

МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

Ю. В. Александров
В. А. Клименко

Кримінальне право України

Загальна частина

Затверджено

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

МАУП

Київ 2004

ББК 67.9(4УКР)308я73
A46

Рецензенти: *М. І. Мельник*, д-р юрид. наук, проф.
В. О. Навроцький, д-р юрид. наук, проф.

*Схвалено Вченою радою Міжрегіональної Академії
управління персоналом (протокол № 6 від 03.07.03)*

*Затверджено Міністерством освіти і науки України
(лист № 1/11-3947 від 15.09.03)*

Александров Ю. В.

A46 Кримінальне право України: Заг. частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. — К.: МАУП, 2004. — 328 с.

ISBN 966-608-402-3

У підручнику висвітлюються основні питання Загальної частини кримінального права України.

Для студентів, аспірантів (ад'юнктів) та викладачів вищих навчальних закладів, а також для науковців і практичних працівників.

ББК 67.9(4УКР)308я73+67.308я73

© Ю. В. Александров, В. А. Клименко,
2004

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2004

ISBN 966-608-402-3

ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ, СИСТЕМА І ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ. НАУКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

-
- 1.1. *Поняття й завдання кримінального права*
 - 1.2. *Система і принципи кримінального права*
 - 1.3. *Кримінальне право та суміжні галузі права*
 - 1.4. *Наука кримінального права*
-

1.1. Поняття й завдання кримінального права

Кримінальне право — юридична база боротьби зі злочинністю в країні й одночасно найважливіший чинник, покликаний забезпечити дотримання законності у процесі цієї складної й відповідальної діяльності.

Слово “кримінальне” походить від латинського — *crimen*, що означає злочин. Інколи в літературі вживається термін “карний”. Застосування терміна “кримінальне”, а не “карне” свідчить про те, що наголос робиться насамперед на проблему злочину, а не на покарання, що треба вважати більш демократичним. Загалом інститути злочину й покарання становлять основу функціонування кримінального права, вони є глобальними поняттями в цій галузі права і науці, що його досліджує. Отже, під поняттям “кримінальне право” розуміється як окрема галузь права України, так і наука, доктрина, теорія, яка цю галузь “обслуговує”.

Законодавство кожної сучасної держави складається із таких галузей права: конституційне, цивільне, адміністративне та ін.

Неодмінною складовою такої системи є кримінальне право, норми якого були чи не найстарішими серед норм, які репрезентували інші галузі.

Кримінальному праву притаманні всі характеристики, властиві праву загалом (нормативність, обов'язковість для виконання тощо). Водночас ця галузь має власну специфіку.

Кримінальне право має свій окремий *предмет*, тобто регулює характерні для нього суспільні відносини, спрямовані на охорону особи, її прав і свобод, суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань, що оголошуються в законодавчому порядку злочинами і за які передбачаються найбільш суворі заходи державного примусу — кримінальні покарання.

Отже, предметом кримінального права є відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину і застосуванням до особи, що його вчинила, кримінального покарання або інших видів впливу кримінально-правового характеру.

Застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, зазначених засобів державного примусу становить *метод* правового регулювання тих відносин, поштовхом до виникнення яких є юридичний факт — вчинення злочину.

Оскільки кримінальне право під страхом покарання забороняє злочинну поведінку, його норми переважно є нормами-заборонами. Вони, як і інші норми кримінального права, встановлюються тільки через прийняття Верховною Радою України відповідних законів. Жодні інші інстанції в державі зробити це не вправі. Отже, єдиним джерелом кримінального права є закон, тобто нормативний акт вищої категорії.

Завдання кримінального права визначено в ст. 1 Кримінального кодексу України:

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.

2. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України (далі КК) визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Отже, **кримінальне право** — це самостійна галузь права України, яка складається із сукупності (системи) правових норм (законів), покликаних захищати найбільш значні цінності суспільства шляхом визнання певних посягань на них злочинами і встановлення за їх вчинення відповідного покарання щодо осіб, які ці посягання вчинили. Це основне, “стратегічне” завдання кримінального права. У зв’язку із визначенням вище завданням кримінальне право регламентує також чинність закону про кримінальну відповідальність у часі і просторі, підставу й умови кримінальної відповідальності, порядок призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, обставини, що виключають злочинність діяння, а також інші, крім покарання, заходи кримінально-правового впливу (примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру).

Визначені законом завдання кримінального права (законодавства) характеризують його функції (від лат. *functio* — виконання, призначення).

1. Основною є функція **охоронювальна**, тобто захист найбільш важливих цінностей суспільства: життя, здоров’я, власності тощо. Здійснення цієї функції досягається шляхом: а) встановлення підстави і принципів кримінальної відповідальності; б) визначення вичерпного переліку діянь, що тягнуть за собою кримінальну відповідальність (криміналізація); в) встановлення за них покарань відповідних видів і розмірів (пеналізація: від лат. *poena* — покарання), а також інших заходів кримінально-правового впливу.

2. **Запобігальна** (профілактична) функція кримінального права полягає у недопущенні вчинення злочину, що досягається: а) самим фактом встановлення кримінальної відповідальності і покарання за те чи інше діяння, що повинно позитивно впливати на нестійких громадян; б) наявністю норм про добровільну відмову від доведення злочину до кінця (ст. ст. 17, 31 КК); в) наявністю норм подвійного запобігального впливу (наприклад, ст. 304 КК — “Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність” — має впливати на дорослих самим фактом своєї наявності, а в разі її застосування — уберегти інших неповнолітніх, що потенційно також можуть бути втягнуті в цю діяльність); г) застосуванням кримінального закону у випадках призначення покарання за

конкретний злочин, що має запобігти новим злочинам як з боку засудженого, так і з боку інших нестійких осіб.

3. Регулятивна функція (від лат. *regula* — норма, правило) також притаманна кримінальному праву. Її здійснюють норми про обставини, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII Загальної частини КК), про звільнення від кримінальної відповідальності (Розділ IX Загальної частини КК), про призначення покарання (Розділ XI Загальної частини КК) тощо. Регулятивна функція кримінального права притаманна і нормам Особливої частини КК, в яких описуються ознаки того чи іншого злочину. Забороняючи вчинювати суспільно небезпечні діяння, вони вимагають від громадян певної правомірної поведінки — невчинення злочинів. В цьому проявляється єдність охоронювальної, профілактичної та регулятивної функцій кримінального права.

1.2. Система і принципи кримінального права

Кримінальне право поділяється на Загальну і Особливу частину (цей поділ законодавчо відбито в КК).

Загальна частина містить у собі норми, що визначають принципи, інститути і поняття, в яких закріплені загальні положення, підстава та межі кримінальної відповідальності, застосування покарання, а також порядок і умови звільнення від кримінальної відповідальності й покарання, правові наслідки судимості тощо. Всі ці положення зазначено в розділах Загальної частини КК.

Особлива частина містить у собі визначення конкретних діянь, які є злочинами, їх групування за родовими ознаками і вказівку на покарання, що може бути призначене за кожний із злочинів. Ці норми відбиті в розділах Особливої частини КК.

Зазначені частини є “двома боками однієї медалі”, вони нерозривні за своїм змістом і тільки разом створюють кримінальне право як систему, що складається з двох підсистем. Без Особливої частини Загальна була б безпредметною, без Загальної частини Особлива не забезпечувала б законності у застосуванні її норм.

Право в цілому і кримінальне право зокрема, базується на певних основоположних засадах, які безпосередньо закріплені в Конституції або випливають з її положень, а також із положень норм відповідної галузі права, а кримінальне право — із норм закону про кримінальну відповідальність. Ці засади зветься принципами (від лат. *principium* — основа, начало), тобто це керівні ідеї, основні правила діяльності.

Кримінально-правові принципи — це основні, вихідні положення, обов’язкові для законодавця, правозастосовчих органів і громадян у сфері боротьби зі злочинністю.

Принцип верховенства права (законності). Конституція України, має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8).

Кримінальний кодекс ґрунтується на Конституції та загально-визнаних принципах і нормах міжнародного права. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 1, 4 ст. 3 КК).

Принцип законності походить з формули “*Nullum crimen, nulla poena, sine lege*” (Нема злочину, нема покарання без вказівки на те в законі).

Принцип рівності громадян перед законом, у тому числі й кримінальним.

Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24 Конституції України). Тобто всі особи, які вчинили злочин, незалежно від їх соціальних і демографічних даних однаково підлягають кримінальній відповідальності.

Принцип індивідуальної юридичної відповідальності, в тому числі й кримінальної (ст. 61 Конституції України) полягає в тому, що відповідальність і покарання за вчинений злочин може нести тільки особа, яка цей злочин вчинила. Це конкретна фізична особа, що має всі ознаки суб’єкта злочину (ст. 18 КК).

Принцип наявності вини у діях особи для визнання її злочинцем при вчиненні суспільно небезпечного діяння.

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 (ст. 62 Конституції України і ч. 2 ст. 2 КК).

Невинне заподіяння шкоди, якою б вона тяжкою не була, не тягне кримінальної відповідальності. Принцип наявності вини визначається формулою: “*Nullum crimen, nulla poena sine culpa*” (Нема злочину, нема покарання при відсутності вини).

Принцип справедливості (індивідуалізації) покарання полягає в тому, що покарання, яке призначається злочинцеві, повинно максимально відповідати ступеню тяжкості вчиненого злочину, особливостям особи винного та обставинам, що пом’якшують та обтяжують покарання (ст. 65–67 КК). Для втілення цього принципу в життя санкції статей Особливої частини КК мають відносно-визначений і в абсолютній більшості — альтернативний характер. Ще більш широкі межі індивідуалізації покарання встановлені у ст. 69 КК, яка передбачає можливість призначення більш м’якого покарання, ніж передбачено законом та нормами, які дозволяють за певних обставин звільнити винного від покарання.

Розглядуваний принцип охоплює також конституційне положення про те, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ч. 1 ст. 61). У КК воно інтерпретоване у ч. 3 ст. 2: Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу (*Nemo debet bis puniri pro uno delicto*).

Принцип гуманізму впливає зі ст. 3 Конституції, яка проголошує людину, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою цінністю. Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина є одним із найважливіших завдань кримінального права (ст. 1 КК).

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ст. 28 Конституції). Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК).

Призначаючи покарання, суд має виходити з того, що його вид і розмір повинні бути мінімально достатні для досягнення мети покарання. Принципу гуманізму відповідають також інститути звільнення від кримінальної відповідальності й покарання, що особливо характерно для неповнолітніх злочинців тощо.

1.3. Кримінальне право та суміжні галузі права

Кримінальне право як підсистема системи права України існує в нерозривному зв'язку з іншими галузями права. Цей зв'язок обумовлений тим, що кримінальне право здійснює охоронювальну функцію щодо тих суспільних відносин, які регулюється іншими галузями права (захист власності, виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина тощо). Частина галузей права найбільш тісно “спілкується” з кримінальним правом і, отже, вони можуть бути віднесені до категорії суміжних галузей стосовно кримінального права. Такими є конституційне право, адміністративне право, кримінально-процесуальне право, кримінально-виконавче право, міжнародне право тощо.

Норми **конституційного права** і насамперед Конституції як основного закону країни вимагають від кримінального права цілковитої відповідності й неможливості будь-якої розбіжності з положеннями конституційного права. Як ми бачили, на конституційних положеннях базуються принципи кримінального права. Ці положення лежать в основі формулювань основних інститутів кримінального права (злочину, підстави кримінальної відповідальності, обставин, що виключають злочинність діяння, вимог до покарання і його призначення тощо).

Нормами Особливої частини кримінального права захищається конституційний устрій України, втілюється на практиці положення про забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави, здійснюється захист усіх форм власності, громадського порядку, громадської безпеки, довіклля тощо.

Норми **адміністративного права**, що зведені у Кодекс України про адміністративні правопорушення (КАП), мають тісний зв'язок з кримінально-правовими нормами. Багато з них суміжні з нормами, що міститься в КАП. Різниця між ними полягає в ступені суспільної небезпеки, який у злочинах значно вищий, ніж в адміністративних деліктах. Детальне дослідження правопорушення дає підстави віднести його або до злочину, або до адміністративного проступку. Наприклад, суміжними є злочин “Порушення порядку заняття господарською та банківською діяльністю” (ст. 202 КК) і адміністратив-

ний проступок “Порушення порядку заняття підприємницькою або господарською діяльністю” (ст. 164 КАП), злочин “Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами”, (ст. 286 КК) і проступок “Перевищення водіями транспортних засобів швидкості руху, невиконання сигналів регулювання дорожнього руху, порушення правил перевезення людей та інших правил дорожнього руху”(ст. 122 КАП).

Враховуючи реальну ситуацію з певними правопорушеннями, Верховна Рада може “перевести” окремі з них із одної якості в іншу, здебільшого повністю або частково декриміналізуючи певні діяння. Скажімо, КК 2001 року у ст. 286 та 296 значно звузив зміст злочинних діянь порівняно зі статтями 215 та 206 КК 1960 року, виключивши відповідно кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху, що спричинило потерпілому легкі тілесні ушкодження, та за просте хуліганство, і, отже, розширив за рахунок цих діянь об’єм правопорушень в адміністративному праві.

Тісно пов’язані поміж собою кримінальне (матеріальне) і **кримінально-процесуальне** право. Для справедливого, побудованого на вимогах кримінального закону, вирішення питання про кримінальну відповідальність за конкретне діяння необхідна чітко й детально виписана процедура, що забезпечує всебічне, повне й об’єктивне дослідження обставин справи, яка порушена у зв’язку з вчиненням цього діяння. Ці вимоги забезпечують норми кримінально-процесуального права, викладені у Кримінально-процесуальному кодексі (КПК). Застосовувати кримінально-правові норми поза рамками норм КПК неможливо. Отже, хоча процесуальні норми виступають у якості форми відносно змісту, яким є норми кримінального права, без такої форми останні діяти не можуть. Порушення приписів, що містяться в нормах КПК, тягне для відповідних службових осіб відповідальність аж до кримінальної.

Тісний зв’язок існує між кримінальним і **кримінально-виконавчим**, або пенітенціарним (від лат. *poenitentarius* — спокутний) правом. Кримінальне право встановлює види і межі покарань, а також порядок їх призначення судом. Кримінально-виконавче право (його основу складає Кримінально-виконавчий кодекс — КВК) регулює порядок виконання вказаних в КК покарань. Суд

призначає вид і розмір покарання, яке, на його думку, забезпечить досягнення мети покарання (ч. 2 ст. 50 КК), але це досягнення можливе тільки на підставі норм кримінально-виконавчого права, які застосовують органи й установи, які це покарання виконують.

Зв'язок між кримінальним і *міжнародним правом* обумовлюється тим, що певні інститути, які мають кримінально-правове значення, знаходять своє первісне визначення в нормах міжнародного права, точніше в тих міжнародних угодах, до яких приєдналася Україна. Згідно зі ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Так, базуються на нормах міжнародного права статті КК, які визначають проблему кримінальної відповідальності осіб, що мають дипломатичну недоторканість (ч. 4 ст. 6 КК), екстрадиції (видачі) злочинців (ст. 10 КК), визнання злочинними деяких діянь (див., наприклад, злочини, передбачені статтями 438, 445 КК) тощо. Міжнародно-правове походження мають також норми, зазначенні в статтях 301, 442 КК та деяких інших.

1.4. Наука кримінального права

Як наука кримінальне право є складовою частиною юридичної науки. Предмет кримінально-правової науки ширше предмета кримінального права як галузі права. Він включає в себе: а) дослідження і тлумачення кримінального закону; б) дослідження історії кримінального права; в) проведення порівняльного аналізу вітчизняного і зарубіжного кримінального права; г) дослідження міжнародного кримінального права; д) дослідження ефективності діючих кримінальних законів, процесів криміналізації та декриміналізації і на цій підставі розробку рекомендацій для вдосконалення законодавства й практики його застосування.

Останнє положення є найважливішим у науці кримінального права.

У процесі досліджень наука кримінального права здебільшого застосовує такі методи:

- а) діалектичний — використання законів і категорій діалектики;
- б) догматичний (формально-логічний) — коментування й визначення кримінально-правових норм і понять;
- в) соціологічний — аналіз конкретних видів злочину як соціального явища;
- г) компаративістський (порівняльно-правовий) — зіставлення й аналіз кримінального законодавства в цілому або окремих його норм різних країн світу;
- д) історико-правовий — дослідження кримінально-правових інститутів і практику їх застосування в їх історичному розвитку.

Дослідження історії розвитку науки кримінального права в Російській імперії показує, що неоціненний внесок у цю науку зробили українські вчені. Назвемо деякого з них.

Кістяківський Олександр Федорович (1833–1885) — започатківець славетного наукового роду Кістяківських. Закінчив юридичний факультет Київського університету. Після кількох років практичної роботи обирається доцентом, а потім професором кафедри кримінального права і судочинства Київського університету, де працював до кінця життя. Почесний професор СПб і Московського університетів. Написав велику кількість наукових робіт. Серед них особливої уваги в галузі кримінального права заслуговують: “Права, за якими судиться малоросійський народ”, “Дослідження про смертну кару”, “Вплив Бекарія на російське кримінальне право”, “Підручник загального кримінального права”, “Молоді злочинці та установи для їх виправлення” та багато інших.

Учнем і послідовником О. Ф. Кістяківського був Леонід Сергійович Білогриць-Котляревський (1855–1908). Він також закінчив юридичний факультет Київського університету і через роки повернувся в нього професором кафедри кримінального права, де і працював до кінця життя. Представник старовинного українського шляхетського роду. Найважливіші роботи: “Поняття кримінального права і підстави покарання”, “Творча сила звичаю у кримінальному праві”, “Завдання і метод науки кримінального права”, “Загальні риси історії кримінального права”, “Підручник російського кримінального права” тощо.

Ще один видатний український вчений-криміналіст — Михайло Павлович Чубинський (1871–1943) — теж закінчив

юридичний факультет Київського університету, де був учнем Л. С. Білогриць-Котляревського. Викладав у ряді університетів імперії. В 1918 р. був міністром юстиції в уряді гетьмана в Україні. Потім емігрував до Югославії. Найвидатніші праці “Мотив злочинної діяльності і його значення в кримінальному праві”, “Нариси кримінальної політики”, “Курс кримінальної політики”.

В еміграції був членом комісії, яка працювала над створенням кримінального законодавства Югославії, написав ряд праць з кримінального права цієї країни, в тому числі два видання “Науково-практичного коментарю до нового Кримінального Уложення Югославії”.

Наука кримінального права тісно пов’язана з багатьма іншими науками і насамперед з іншими галузевими правовими науками: конституційного, адміністративного, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та міжнародного права. Серед інших наук найтісніші зв’язки у кримінального права з кримінологією і правовою статистикою.

Кримінологія — це наука про стан злочинності, її причини, особу злочинця та шляхи попередження злочинності. Правова статистика досліджує кількісну сторону злочинності й інших видів правопорушень, а також показники діяльності правоохоронних органів і судів з розслідування й розгляду справ щодо цих правопорушень.

Кримінологічна інформація та дані правової статистики дають змогу адекватно оцінити ефективність дії кримінального законодавства в процесі його застосування, є основним джерелом, на підставі якого розробляються пропозиції щодо удосконалення діючого кримінального законодавства.

Оскільки кримінальне право містить норми, які вирішують питання кримінальної відповідальності у зв’язку із станом здоров’я як злочинця так і потерпілого, то його наука тісно взаємодіє з такими науками, як судова медицина і судова психіатрія.

На даних науки кримінального права базується навчальний курс “Кримінальне право України”. Як і саме кримінальне право (і КК також) цей курс поділяється на Загальну й Особливу частину.

Загальна частина курсу в основному відповідає розділам Загальної частини Кримінального кодексу, але й містить теоретичні теми, не представлені в КК окремими розділами. Темі курсу

Загальної частини можна поділити на такі блоки: 1) Поняття, предмет, завдання, система і принципи кримінального права України (ці питання розглянуто вище); 2) Вчення про закон про кримінальну відповідальність; 3) Вчення про злочин; 4) Вчення про покарання, його призначення і звільнення від покарання.

Особлива частина курсу будується (крім вступної частини) за окремими розділами Особливої частини КК, які об'єднують у собі злочини, що мають єдиний родовий об'єкт.

Контрольні питання

1. У яких значеннях вживається словосполучення “Кримінальне право”?
2. Що є предметом кримінального права?
3. У чому полягає завдання кримінального права і які функції кримінального права?
4. Яка система кримінального права?
5. Які є принципи кримінального права?
6. Які галузі права є суміжними з правом кримінальним і чому?
7. Що є предметом науки кримінального права?
8. Які методи найчастіше застосовуються в наукових дослідженнях з кримінального права?
9. Назвіть зв'язки науки кримінального права з іншими науками.
10. Охарактеризуйте навчальний курс “Кримінальне право України”.

ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

- 2.1. *Поняття і значення закону про кримінальну відповідальність*
- 2.2. *Чинне кримінальне законодавство. КК і його структура*
- 2.3. *Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі*
- 2.4. *Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі*
- 2.5. *Тлумачення закону про кримінальну відповідальність*

2.1. Поняття і значення закону про кримінальну відповідальність

Термін “закон” походить від слова “кон”, що означає і початок і кінець, тобто певну межу, за яку ніхто не може виходити. Закон немовби встановлює межу правам і обов’язкам фізичних і юридичних осіб.

Закон — це нормативний акт, прийнятий вищим представницьким органом державної влади (Верховною Радою) або безпосередньо волевиявленням населення (референдумом) і який регулює найбільш важливі суспільні відносини.

Закон є основою системи права держави, інші нормативні акти не можуть суперечити закону, вони видаються тільки як розвиток його положень. Тобто закон має вищу порівняно з іншим нормативними актами юридичну силу.

Закон про кримінальну відповідальність — це нормативний акт, прийнятий Верховною Радою, який містить у собі юридичні норми, що встановлюють підставу й принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами, які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, а також регламентують випадки, коли можливе звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Особливості закону про кримінальну відповідальність (або кримінального закону — що є тотожним поняттям):

1. Закон про кримінальну відповідальність — єдине джерело кримінального права.

Всі кримінально-правові норми повинні відповідати Конституції України та загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Закон України про кримінальну відповідальність повинен відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 1, 5 ст. 3 КК).

Рішенням Конституційного Суду України окремі норми кримінального права можуть бути визнані неконституційними (ст. 152 Конституції). У такому випадку вони втрачають юридичну силу.

Положення постанов Пленуму Верховного Суду України не є джерелом кримінального права. З позицій цього авторитетного органу вони дають тлумачення кримінально-правовим нормам, розкривають їх дійсний зміст. У Законі України від 7 лютого 2002 р. “Про судоустрій України” зазначено, що Пленум Верховного Суду України “дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства” (п. 6 ч. 2 ст. 55).

Не може бути джерелом кримінального права судовий прецедент (від лат. *praecedens* — той, що передує), тобто вироки, постанови, ухвали будь-яких судів у конкретних кримінальних справах. Вони розкривають дійсне значення правових норм лише стосовно конкретної життєвої ситуації й обов'язкові тільки щодо кримінальної справи, якої вони стосуються. Отже, вирок будь-якого суду у конкретній справі, не може бути обов'язковим для іншого суду при вирішенні ним аналогічної або близької за суттю справи.

2. Усі норми про кримінальну відповідальність містяться в КК України.

Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набуття чинності КК, включаються до нього після набрання ними чинності.

Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом (ч. 1, 2, 3 ст. 3 КК).

Отже, за “межами” КК не може існувати жодних кримінальних законів. У разі їх прийняття як окремого закону або у складі закону міжгалузевого, вони, після набрання ними чинності, інтегруються у КК.

Отже, всі нові закони в галузі кримінального права будуть вноситись у діючий КК, замінюючи відповідні норми або доповнюючи КК новими нормами. Таку ж позицію займає КК Російської Федерації. У більшості ж країн, поряд з КК, існують кримінальні закони, які діють окремо (Німеччина, Франція, Іспанія, Китай та інші).

3. Закон про кримінальну відповідальність, якщо він не суперечить положенням Конституції, загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права, а також рішенням Конституційного Суду — має вищу юридичну силу. Саме його застосування породжує юридичні наслідки. Жоден нормативний акт не повинен суперечити кримінальному закону. Протиріччя, які можуть з’явитися з прийняттям нового закону, не пов’язаного з кримінальною відповідальністю, мають бути усунені Верховною Радою. За наявності протиріч між законом про кримінальну відповідальність та іншим нормативним актом (не законом) застосовується саме кримінальний закон.

4. До осіб, які порушили закон про кримінальну відповідальність, застосовуються судом специфічні й притаманні тільки цій галузі права заходи державного примусу — кримінальне покарання, яке тягне за собою наявність у засудженої особи судимості, як специфічного інституту, притаманного також тільки кримінальному праву.

Значення кримінального законодавства в цілому й окремих його норм полягає, насамперед, в тому, що вони відбивають найважливіші напрямки політики держави у галузі боротьби зі злочинністю. Адже чітке визначення кола криміналізованих діянь (злочинів) є тією основою, на якій базується вся діяльність правоохоронних органів і судів. Ця діяльність має відповідати вимогам суворого дотримання законності, а це можливо тільки при високому рівні кримінального законодавства.

2.2. Чинне кримінальне законодавство. Кримінальний кодекс і його структура

Як уже зазначалось усе чинне кримінальне законодавство зосереджено в Кримінальному Кодексі.

Слово “кодекс” походить з латинського “*codex*”, що означає “стовбур”, “пень”. В стародавньому Римі писали на дощечках, натертих воском. Вони звалися таблицями (*tabula*). Пригадаємо “Закони 12-ти таблиць”. Ці таблиці виготовлялися зі стовбура, пня, тобто з *codex*’а. Сукупність таблиць, поєднаних єдиною проблемою, зводилась воедино. Ця сукупність звалася книгою, адже дощечки поступово “виходили з моди”. Проте назва книг, що поєднували певні норми права, залишилася традиційною — Кодекс. Адже окремі норми, що записувалися на окремих табличках, зведені разом, набирали (звичайно, умовно) форму стовбура.

Кримінальний кодекс — це законодавчий акт, що характеризується внутрішньою єдністю взаємозв’язаних між собою норм, які визначають принципи, загальні положення й інститути кримінального права, а також встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, а також підстави, за наявності яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності й покарання. Зазначені норми становлять систему, що охоплює все чинне кримінальне законодавство. Структура кримінального законодавства відповідає структурі Кримінального Кодексу.

Кримінальний Кодекс поділяється на Загальну й Особливу частини.

У Загальній частині сформульовані норми, які визначають кардинальні положення щодо закону про кримінальну відповідальність, злочину і покарання, звільнення від кримінальної відповідальності й покарання тощо.

В Особливій частині дається опис конкретних складів злочину та видів і меж покарання, що передбачені за їх вчинення, а також підстави звільнення від кримінальної відповідальності за деякі суспільно небезпечні діяння.

Кожна частина поділяється на розділи, які мають відповідну назву і номер. Загальна частина містить 15 розділів, Особлива — 20.

Розділи Загальної частини, як правило, присвячені конкретному інституту (або декільком інститутам) кримінального права (наприклад: розділ V — вині та її формам, розділ X — покаранню та його видам тощо), а розділи Особливої частини містять у собі злочини, що посягають на один родовий об'єкт (наприклад: розділ I — злочини, що посягають на основи національної безпеки України, розділ XVIII — злочини, що посягають на правосуддя, тощо).

Тобто можна сказати, що Загальна частина містить ті положення (інститути), які мають значення для всіх складів злочину і покарань, передбачених у конкретних статтях Особливої частини. Вони виводять за дужки ті загальнообов'язкові положення, з якими стикаються працівники правозастосовчих органів, вирішуючи питання кримінальної відповідальності за вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння.

Норми обох частин КК взаємопов'язані й застосовуються тільки у їх єдності.

Розділи КК поділяються на статті, кожна з яких має порядковий номер і назву. При прийнятті нових статей вони отримують номер, який має стаття, найближча до нової за своїм характером, а для відміни від неї номер нової статті має позначку.

Наприклад, прийнята в грудні 2004 року нова стаття “Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут” отримала в КК номер 361¹.

Багато статей складається з декількох частин, кожна з яких має свій порядковий номер. Деякі з частин поділяються ще й на пункти (наприклад: ч. 2 ст. 115 має 13 пунктів).

Крім двох частин, КК має додаток, який містить Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком.

Разом із КК 2001 р. були прийняті Прикінцеві та перехідні положення. Вони складаються з двох розділів, що містять 21 статтю. Їх дія тимчасова.

Статті Загальної й Особливої частини розрізняються не тільки за змістом, але й за формою.

Норми Загальної частини мають описовий характер із чітким викладенням суті конкретного припису. Наприклад, ст. 11 КК дає визначення злочину, ст. 50 КК — визначення покарання, ст. 65 КК формулює загальні засади призначення покарання,

ст. 84 КК регулює питання звільнення від покарання за хворобою тощо.

Що ж до статей Особливої частини, то за їх призначенням, вони поділяються на дві специфічні частини: диспозицію і санкцію.

Диспозицією зветься та частина статті Особливої частини КК, яка визначає сутність злочинного діяння.

За технікою побудови й способом описування ознак конкретного виду злочину в чинному законі про кримінальну відповідальність здебільшого розрізняють **чотири** види диспозицій: просту, описову, відсильну й бланкетну.

Проста диспозиція тільки називає злочин, не розкриваючи його ознак. Наприклад, угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ч. 1 ст. 218 КК), умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 125 КК). Проста диспозиція використовується законодавцем у тих випадках, коли зміст суспільно небезпечного діяння в загальних рисах досить зрозумілий і без описування його ознак в законі.

Описова диспозиція називає основні ознаки злочину. Наприклад, у ч. 1 ст. 152 КК розкривається зміст зґвалтування — статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, у ч. 1 ст. 296 КК — зміст хуліганства: грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Відсильна диспозиція встановлює ознаки злочину шляхом відсилання до іншої статті або до іншої частини статті КК, де називається злочин або описуються його ознаки або ознаки, що виключають відповідальність за злочин, описаний у цій диспозиції. Наприклад: умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, *за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 КК* (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК); або: дії, передбачені частиною першою, другою або третьою цієї статті (ст. 296 КК), якщо вони вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК).

Найчастіше відсильні диспозиції вживаються для того, щоб уникнути повторень. Для цього законодавець використовує слово-

сполучення “та сама дія”, “дії, передбачені...”, “ті самі дії”, “ті самі діяння”, “те саме діяння”, “діяння, передбачені...”, “вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті”, “один із злочинів, передбачених статтями...” тощо, якими здійснюється відсилання до норми, розташованої раніше, наприклад, в частині першій тієї ж статті, або діянь, опис яких розташований в інших статтях Особливої частини КК. Іноді замість цих слів називається злочин, суть якого розкрита в іншій статті або першій частині відповідної статті. Наприклад, ч. 1 ст. 115 розкриває поняття вбивства, а в ч. 2 та ст. 116, 117, 118 і 119 воно тільки називається.

Бланкетна (від фр. *blanc* — білий, чистий) диспозиція, не називаючи конкретних ознак злочину або називаючи лише частину з них, відсилає для встановлення їх змісту до норм інших галузей права — цивільного, адміністративного, трудового тощо. Наприклад, бланкетною є диспозиція ст. 271 КК — Порушення вимог законодавства про охорону праці. Подібні диспозиції домінують у розділах Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності (розділ VII), проти докільця (розділ VIII), проти безпеки виробництва (розділ X) тощо.

Санкція — це частина статті Особливої частини КК, в якій визначається вид і розмір покарання за злочин, сформульований у диспозиції.

Можна сказати, що санкція — це законодавча оцінка ступеня суспільної небезпеки діяння, передбаченого в диспозиції.

Санкції чинного КК можна поділити на відносно-визначені, альтернативні й кумулятивні.

Відносно-визначеними є санкції, які вказують на один вид покарання і його межі.

Відносно-визначені санкції бувають двох підвидів: “від-до” і “до”.

Перший підвид означає, що в санкції вказаний мінімальний і максимальний розміри конкретного виду покарання. Наприклад, ч. 1 ст. 115 КК (умисне вбивство) має санкцію у виді позбавлення волі на строк від семи до п’ятнадцяти років.

Другий підвид характерний тим, що вказує тільки верхню межу того чи іншого виду покарання. Нижня межа у таких випадках визначається шляхом звернення до відповідної статті Загаль-

ної частини КК, в якій встановлено мінімальний розмір цього виду покарання.

Наприклад, незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК) карається виправними роботами на строк до двох років (їх мінімальний строк згідно зі ст. 57 КК — шість місяців), або обмеженням волі на строк до трьох років (його мінімальний строк згідно зі ст. 61 КК — 1 рік), або позбавленням волі на строк до трьох років (його мінімальний строк згідно зі ст. 63 КК — 1 рік).

Альтернативні санкції містять у собі два або більше основних видів покарання, з яких суд має обрати лише один. Таких санкцій абсолютна більшість і саме вони надають суду найширші можливості для індивідуалізації покарання.

Приклад альтернативної санкції наведено вище. Як бачимо, така санкція складається з декількох відносно-визначених видів покарання. У випадках умисного вбивства при обтяжуючих обставинах альтернативна санкція може складатися з відносно-визначеного покарання й абсолютно-визначеного. Наприклад, умисне вбивство за обтяжуючих обставин карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі (ч. 2 ст. 115 КК).

Кумулятивна санкція передбачає наявність як основного, так і додаткового виду покарання (останній може бути як обов'язковим, так і факультативним).

Наприклад, шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою, карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна (ч. 4 ст. 190 КК).

Незаконна приватизація державного, комунального майна за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 233 КК) карається позбавленням волі від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Теорії та законодавству минулих років відомі такі санкції, як:

- а) санкція, в якій вказано два абсолютно визначених види покарання. Наприклад, у статтях 257 та 258 КК 1960 р. “самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю” та “добровільна здача в полон” каралися смертною карою або позбавленням волі строком на п'ятнадцять років;

- б) невизначена — строки покарання не визначаються. Наприклад, “Керівні начала з кримінального права” 1919 р. як одне з покарань називали позбавлення волі на невизначений строк;
- в) абсолютно визначена — встановлювала один вид і один розмір покарання. Наприклад, за військове шпигунство КК 1927 р. встановлював один вид покарання — найвищу міру соціального захисту (смертну кару);
- г) відсильна — відсилала до санкції іншої статті КК, де визначався вид і розмір покарання для певних видів злочинів. Наприклад, санкції статей 92 (Злочини проти державної або громадської власності інших соціалістичних країн) та 146 (Злочини проти власності об’єднань, що не є соціалістичними організаціями) КК 1960 р. відсилали до санкцій відповідних статей глави II (Злочини проти соціалістичної власності) та глави V (Злочини проти особистої власності громадян).

2.3. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

Вельми важливим для вирішення питання про відповідальність конкретної особи за конкретне діяння є встановлення того, який закон діяв на момент вчинення нею злочину.

Загальне положення з цього приводу сформульоване в ч. 2 ст. 4 КК: Злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

Очевидно, що закон про кримінальну відповідальність не вічний, як і будь-який інший закон. Він діє певний строк і у якийсь момент припиняє своє існування.

У зв’язку з цим треба прояснити такі питання: 1) момент набрання законом про кримінальну відповідальність чинності; 2) момент втрати чинності законом поро кримінальну відповідальність; 3) зворотна дія закону про кримінальну відповідальність.

Момент набрання законом чинності — це початок життя закону, коли він починає діяти, набирає юридичної сили.

Порядок набрання чинності будь-яким законом, у тому числі й кримінальним, регулюється ст. 94 Конституції України.

Прийнятий Верховною Радою України закон підписує Голова Верховної Ради і невідкладно направляє його Президентові 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 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.

Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Останнє положення стосовно закону про кримінальну відповідальність продубльовано в ч. 1 ст. 4 КК.

Офіційне оприлюднення (промульгація — від лат. *promulgatio* — публічне оголошення) здійснюється у друкованих органах, які мають право на промульгацію законів: “Голос України”, “Урядовий кур’єр”, “Вісник Верховної Ради”, “Офіційний вісник України”. Без промульгації закон набрати чинності не може.

Крім загального строку набрання чинності після промульгації (10 днів) в самому законі може бути вказано інший строк: набрання чинності з дня опублікування, або за розсудом законодавця з іншого дня, який передбачає строк більше десяти днів. Здебільшого останнє робиться у зв'язку з тим, що закон є значним за обсягом і значимістю, отже вимагає певного строку на його вивчення.

Наприклад, Кримінальний кодекс був прийнятий Верховною Радою 5 квітня і одразу ж підписаний Президентом, але в ст. 1 Розділу I Прикінцевих і перехідних положень було зафіксовано, що КК набирає чинності з 1 вересня 2001 р.

Інколи набрання чинності кримінальним законом поєднується з набранням чинності іншим законом, у розвиток якого чи у зв'язку з яким були внесені зміни чи доповнення у КК. Наприклад, закон, яким були внесені зміни у статті 198, 209, 306 і яким КК був доповнений ст. 209¹, був прийнятий 16 січня 2003 р., а набрав чинності одночасно із набранням чинності Законом України від 29 листопада 2002 р. “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом”, який був опублікований у газеті “Голос України” 10 грудня 2002 року і набрав чинності через шість місяців з дня опублікування.

Закони та інші нормативні акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними (ч. 3 ст. 57 Конституції). Водночас згідно з ч. 2 ст. 68 Конституції незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Закон діє до втрати ним своєї чинності. Така втрата, тобто припинення існування закону, можлива у таких формах:

- а) скасування Закону про кримінальну відповідальність (лат. — *abrogatio legis* — скасування закону). В законі, що приймається, дається вказівка на те, що ним відміняється певний чинний закон. Наприклад, пунктом 2 ч. 1 Закону України від 3 квітня 2003 р. “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України” із КК виключена ст. 230. Чимало подібних прикладів було тоді, коли діяв КК 1960 р. Так, статті 27 і 28 цього КК, що регламентували такі покарання як заслання і вислання, були виключенні з КК (тобто їх чинність була припинена) Законом від 6 березня 1992 р., а 7 липня цього ж року — статті 150 — Зайняття приватно-підприємницькою діяльністю, 151 — Комерційне посередництво, 152 — Незаконна переуступка житлового приміщення та стягнення квартирної платні понад встановлений розмір;
- б) заміна одного закону про кримінальну відповідальність іншим, виданим з того ж приводу, що й попередній. З моменту набрання чинності новим законом діє саме він. *Lex posterior derogat priori* (Пріоритет віддається пізнішому закону). Наприклад, Законом від 7 березня 2002 р. абзац другий частини першої ст. 259 КК викладений таким чином: “карається

штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років". Отже, санкція ч. 1 ст. 259 КК (Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності), яка раніше була більш м'якою, втратила чинність, в той же час чинність набрала санкція у наведеному формулюванні;

- в) втрата чинності закону, якщо він був прийнятий на певний час до настання певної події. Так, відпала чинність закону про кримінальну відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання (купоно-карбованців) у зв'язку з їх відміною.

У зв'язку з розглянутими моментами набрання і втрати чинності Закону про кримінальну відповідальність важливим є визначення часу вчинення злочину.

Згідно з ч. 3 ст. 4 КК часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.

Тобто, "точка відліку" часу, з якого злочин вважається вчиненим, починається з моменту скоєння суспільно-небезпечної дії або бездіяльності, а не з моменту настання внаслідок цього злочинних наслідків.

Скажімо, злочинець, бажаючи позбавити життя людину, наніс їй тілесні ушкодження, смерть від яких настала через декілька днів. Часом вчинення вбивства буде момент нанесення тілесних ушкоджень, а не момент настання смерті від них.

Щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність.

Зворотна дія закону у кримінальному праві — це поширення дії нового закону про кримінальну відповідальність за діяння, вчинені до набрання ним чинності. На практиці це питання набуло значного поширення у зв'язку зі вступом в силу нового КК.

Якщо під час вчинення злочину і під час розгляду в судових інстанціях справи, порушеної у зв'язку із вказаним злочиним, в законі про кримінальну відповідальність, який застосовується у справі, не сталося змін, то питання про зворотню дію не виникає. Адже застосовується закон, що діяв під час вчинення злочину.

Однаке реальною є ситуація, коли під час вчинення злочину діяв один закон, за яким цей злочин мав кваліфікуватися (отри-

мати правову оцінку), а під час розгляду справи діє інший закон з цього ж приводу, або взагалі кримінальна відповідальність за скоєне діяння відмінена. Виникає колізійна ситуація (лат. *Collisio* — розходження між окремими законами).

Вирішення цього питання базується на ст. 58 Конституції України: Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

Як розвиток цих положень в КК існує ст. 5. Вона вирішує колізійні ситуації зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, і тому її норми зветься темпоральними (від лат. — *tempus* — час).

Слідом за ст. 58 Конституції ч. 1 ст. 5 КК проголошує, що закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, що вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Тобто такий закон поширює свою дію на випадки, які мали місце до набрання ним чинності. Це зветься ретроактивністю закону (від лат. *retro* — минуле + *activus* — діяльність). Інакше у вказаних випадках не може бути, адже інше рішення суперечило б принципу гуманізму та й взагалі здоровому глузду.

Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, або посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5).

Це положення також побудовано на принципі гуманізму. Адже людина, яка вчиняє злочин, “орієнтується” на ту оцінку ступеня суспільної його небезпеки, яка зафіксована у санкції статті на момент вчинення злочину. Тим паче це стосується випадків, коли діяння на момент його вчинення взагалі не вважалось злочином.

Якщо закон, що діяв раніше, був більш м'яким, то він і застосовується до випадків, що мали місце на час його чинності, незважаючи на те, що цей закон вже відмінено і замість нього діє інший, більш жорсткий закон. Це зветься ультраактивністю закону (від лат. *Ultra* — зверх + *activus* — діяльність).

На практиці закон вважається таким, що пом'якшує відповідальність, якщо з санкції виключений найбільш суворий вид покарання або в санкцію альтернативно включений менш суворий вид покарання, або в санкції знижені верхня чи нижча межа покарання або знижені обидві межі покарання тощо.

Закон про кримінальну відповідальність, який частково пом'якшує відповідальність, а частково її посилює, має зворотню дію в часі лише у тій частині, яка пом'якшує відповідальність (ч. 3 ст. 5 КК).

Треба також зауважити, що мають зворотню дію і нові закони про кримінальну відповідальність, що належать до Загальної частини КК, у тих випадках, коли вони покращують правове становище особи, відносно якої вирішується питання про притягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від неї або від покарання тощо.

Так, згідно зі ст. 10 КК 1960 р. кримінальна відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони наставала з 14 років, а за КК 2001 р. настає з 16 років. Отже, це положення має зворотню силу (див. п. "Г" ст. 1 розділу II "Прикінцевих та перехідних положень").

Водночас не мають зворотної сили положення ч. 2 ст. 22 КК 2001 р. про кримінальну відповідальність з 14 років за такі злочини, як бандитизм, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вимагання тощо, оскільки за ст. 10 КК 1960 р. така відповідальність за ці діяння наставала з 16 років.

2.4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі

Проблемам чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі присвячені ст. 6–8 КК. Виходячи з положень цих статей, вказана чинність визначається на основі чотирьох принципів: територіального, громадянства, універсального, прагматичного.

Принцип територіальний. Цей принцип базується на суверенітеті держави, влада якої поширюється на всю її територію. Термін суверенітет походить з французької мови і в перекладі

означає “верховна влада”. Вперше застосований у XVI сторіччі французьким вченим Ж. Боденом.

Цей принцип знайшов своє втілення у ч. 1 ст. 6 КК: Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом.

Про яких осіб йдеться в законі?

Всі люди, які перебувають на території України, відносно належності до неї поділяються на: 1) її громадян; 2) осіб без громадянства (апатридів); 3) іноземців (громадян інших держав).

До всіх представників цих трьох категорій, що вчинили злочини на території України, застосовується законодавство України про кримінальну відповідальність, тобто КК України. Це так зване правило “*Lex loci delictus*” — закон місця вчинення злочину.

Але є виняток. Згідно з ч. 4 ст. 6 КК питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом.

Йдеться про перебуваючих на території України президентів, прем’єр-міністрів, міністрів, депутатів парламентів, тощо інших держав, офіційних представників ООН, інших міжнародних організацій (НАТО, ЄС тощо), а також акредитованих в Україні дипломатичних представників інших держав (амбасадорів, їх радників, аташе тощо), а також членів їх сімей — не громадян України.

Ці питання регулюються нормами міжнародних конвенцій та договорів і прийнятого у їх розвиток Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10 червня 1993 р.

У разі вчинення вказаними особами злочину на території України їх відповідальність за КК України можлива тільки у тому випадку, коли країна (або міжнародна організація), що акредитувала вказану особу (направила її для вирішення певних питань), позбавить її дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції України.

У світовій практиці майже нема випадків такого позбавлення вказаних осіб імунітету. Вони оголошуються країною перебу-

вання персоною “*non grata*” (небажаною особою) і видаляються за межі цієї країни. Подальше рішення щодо їх відповідальності приймає країна, яку вони репрезентували або громадянами якої вони є.

Згідно з Конституцією України до деяких категорій службових осіб в державі застосовується особливий порядок їх притягнення до кримінальної відповідальності.

Так, згідно з ч. 1 ст. 105 Конституції України Президент України користується правом недоторканості на час виконання повноважень. Він може бути усунений з поста Верховною Радою в порядку імпідменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Процедура імпідменту виписана у ст. 111 Конституції України.

Згідно зі ст. 80 Конституції України народним депутатам України гарантується депутатська недоторканість. Народні депутати не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані.

Згідно зі ст. 126 Конституції України незалежність і недоторканість суддів гарантується Конституцією і законами України. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

При застосуванні територіального принципу має бути визначене поняття території України. Воно міститься у статті 1 Закону “Про державний кордон України” від 4 листопада 1991 р.: “Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України — суші, вод, надр, повітряного простору” (тлумачення цього визначення дається в ст. 2–6 зазначеного закону).

Положення ст. 6 КК вказують, що злочин визнається вчиненим на території України, якщо він хоча б частково мав місце на її території або на ній вчинив злочинне діяння хоча б один із співучасників.

Так, у ч. 2 ст. 6 КК йдеться про те, що злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато (наприклад, придбано обладнання для фальшування грошей, яке потім було вивезено за кордон), продовжено (наприклад, контрабандний товар з однієї країни в іншу був транспортований через

Україну), закінчено (наприклад, забруднення атмосферного повітря в іншій державі, після чого воно перемістилося на територію України і спричинило на ній тяжкі наслідки) або припинено (наприклад, затримано розповсюджувача підробленої іноземної валюти, яка була виготовлена за кордоном) на території України. У всіх цих випадках діяння кваліфікується за КК України, і всі особи, що його вчинили, мають нести за ним відповідальність.

У ч. 2 ст. 6 КК йдеться про те, що злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець, або хоча б один із співучасників діяв на території України. Отже, достатньо, щоб хоча б один із співучасників (скажімо, один із членів організованої групи контрабандистів) діяв на території України, або на ній діяв тільки організатор такої групи, або тільки підбурювач, або тільки пособник, щоб вважати, що злочин вчинено на території України і всі особи, які його вчинили, мають нести відповідальність за КК України.

Так само може діяти й інша держава, якщо злочин частково вчинявся на її території, а частково на території України. Все залежить від того, де конкретна особа (чи особи) притягується до кримінальної відповідальності.

Принцип громадянства (національний принцип).

Йдеться про випадки, коли громадяни України або особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, вчинили злочин за її межами.

Звичайно, їх, в разі встановлення факту вчинення злочину, вправі притягти до відповідальності держава, на території якої злочин вчинено.

Але, якщо вказані особи вже знаходяться на території України і не понесли раніше відповідальності за вчинений злочин, вони, згідно з ч. 1 ст. 10 КК не можуть бути видані іншій державі.

В таких випадках згідно з ч. 1 ст. 7 КК вказані особи підлягають кримінальній відповідальності за КК України.

Питання вирішуються таким чином і у випадках, коли діяння, вчинене за межами України, не вважається злочином в країні, де воно скоєно, а в Україні воно є злочином.

Якщо особи, зазначені у ч. 1 ст. 7 КК, за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не

можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці ж злочини (ч. 2 ст. 7 КК).

Це положення відповідає міжнародному принципу: *Nemo debet bis puniri pro uno delicto* (ніхто не може бути покараний двічі за той же самий злочин). Воно зафіксовано в більш широкому плані в ч. 1 ст. 61 Конституції: Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Засудження за межами України тягне відповідні наслідки в разі вчинення такою особою нового злочину (тобто рецидивного прояву) на території нашої країни.

Згідно з ч. 2 ст. 9 КК рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання.

Універсальний (від лат. *universalis* — загальний) **принцип**. Він зветься ще космополітичним, тобто міжнародним.

За цим принципом іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочин за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами (ст. 8 КК).

Зазвичай такі особи видаються іноземній державі для вирішення питання про їх відповідальність за місцем вчинення злочину на підставі ч. 3 ст. 10 КК.

Але в тих випадках, коли Україна є учасницею певних конвенцій або багатосторонніх договорів про боротьбу з певними видами злочинів, які дають право кожній державі-учасниці притягати до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили саме ці злочини, наша держава вправі сама вирішувати питання про відповідальність цих осіб, якщо вони опинилися на її території. Це так звані міжнародні злочини та злочини міжнародного характеру, щодо яких передбачена універсальна юрисдикція.

Це стосується таких злочинів як ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК), найманство (ст. 447 КК) тощо.

Прагматичний (реальний) **принцип**.

Цей принцип полягає в тому, що іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили зло-

чин за її межами, підлягають відповідальності за КК України у випадках, якщо вони вчинили передбачені КК України тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України (ст. 8 КК).

Йдеться про вчинення вказаними особами за межами України такого злочину, за який згідно з ч. 5 ст. 12 КК передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі. Але не будь-якого особливо тяжкого злочину, а такого, що спрямований проти прав і свобод громадян України (наприклад, умисне вбивство, передбачене ст. 115 КК) або інтересів України (наприклад, шпигунство, передбачене ст. 114 КК).

Екстрадиція. Ст. 10 КК регулює питання екстрадиції.

Екстрадиція — передача особи, що вчинила злочин або підозрюється в його вчиненні, однією державою іншій державі для притягнення її до кримінальної відповідальності або для виконання щодо неї обвинувального вироку.

Як зазначалося вище, видача громадян України або осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочин на території іншої держави, для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду на території цієї держави, неможлива (ч. 1 ст. 10 КК).

Водночас згідно з міжнародними договорами у певних випадках злочинці можуть бути передані іншій державі.

По-перше, такими є іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України. Вони можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України (ч. 2 ст. 10 КК).

По-друге, такими є іноземці і особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території. Вони можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України (ч. 3 ст. 10).

Наприклад, видачу злочинців передбачає Мінська конвенція країн СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р.

16 січня 1998 р. Верховна Рада ратифікувала з певними застереженнями Європейську конвенцію про видачу правопо-рушників 1957 року і Європейську конвенцію про взаємну до-помогу у кримінальних справах 1959 р. з додатковими прото-колами.

2.5. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність

Тлумачення закону — це діяльність суб'єкта тлумачення по встановленню змісту правового акта для його практичної реалізації (застосування).

У законі про кримінальну відповідальність відображено за-гальні положення, загальні правила поведінки, які законодавець вважає злочином. Однак ніякий кримінальний закон, навіть щонайдеталізованіший, казуїстичний, не може передбачити всіх нюансів злочинної поведінки, які доводиться розглядати у пра-возастосовчій практиці. Тому виникає потреба в тлумаченні за-кону, тобто поясненні, розкритті його змісту і призначення, в точ-ному зрозумінні волі законодавця, вираженої в законі, в поясненні термінів і понять, які у ньому вжиті.

Треба підкреслити, що однією з основних складових частин високої кваліфікації юриста є його вміння точно тлумачити за-кон.

Тлумачення закону про кримінальну відповідальність дає можливість встановити його відношення до конкретного зло-чинного діяння і правильно його кваліфікувати. Це обов'язкова вимога правильного застосування закону, необхідний елемент слідчо-судової діяльності.

Тлумачення не може бути довільним, таким, що не рахується з волею законодавця й принципами права, воно має сприяти зміцненню законності. В процесі тлумачення враховується не тільки буква закону, але і його дух.

Тлумачення законів, у тому числі й кримінальних, має кілька напрямів (видів).

Тлумачення закону послідовно проходить дві стадії: тлума-чення-з'ясування (“для себе”) і тлумачення-роз'яснення (“для інших”).

Тлумачення-з'ясування передує тлумаченню-роз'ясненню. Воно полягає у внутрішній інтелектуальній діяльності суб'єкта тлумачення щодо встановлення змісту Закону про кримінальну відповідальність. Витлумачивши закон “для себе”, можна роз'яснювати його “для інших”.

Розглянемо прийоми, які застосовуються в процесі тлумачення-з'ясування.

Тлумачення може здійснюватися *за обсягом*, тобто в ході співставлення тексту норми та її змісту. Тлумачення за обсягом буває *трьох* видів:

- а) *буквальне* тлумачення (адекватне, тотожне) — коли зміст кримінально-правової норми цілком відповідає його словесній оболонці — тексту норми. В абсолютній більшості випадків так воно і є. Так, згідно зі ст. 23–25 КК вина особи, що вчинила діяння, передбачене КК, може бути вираженою в одній з двох форм: умислі або необережності. Якихось інших форм закон не передбачає;
- б) *обмежувальне* тлумачення — коли зміст кримінально-правової норми є вужчим за її текст. При цьому тлумаченні нормі, що застосовується, надається більш вузький сенс, ніж це буквально сформульовано в тексті самого закону.

Так, згідно з ч. 1 ст. 22 КК загальний вік, з якого настає кримінальна відповідальність, дорівнює 16 рокам. Але стосовно злочину, передбаченого ст. 304 КК (Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність), слідчо-судова практика походить з того, що його може вчинити тільки особа, що досягла повноліття, тобто доросла особа, якій виповнилося 18 років;

- в) *поширювальне* тлумачення — коли зміст кримінально-правової норми ширший, ніж її словесне значення, текст. При цьому, тлумаченням закону про кримінальну відповідальність, що застосовується, надається більш широкий сенс, ніж це зафіксовано в тексті закону. Однак таке тлумачення має здійснюватися дуже обережно, ні на крок не виходячи за межі волі законодавця.

Скажімо, ст. 270 КК передбачає відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки. Тут термін “законодавство” містить в собі не лише закони, а й підзаконні акти (постанови уряду, інструкції, накази тощо), що регулюють це питання.

Крім тлумачення за обсягом, у тлумаченні-з'ясуванні ми розрізняємо також тлумачення *за способом*, найбільш поширеними видами якого є філологічне, систематичне, історичне.

Філологічне (граматичне, текстове) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми шляхом аналізу її тексту на основі законів філології. Тут враховується кожне слово, місце, яке воно займає в тексті, кожний сполучник, кожна кома тощо.

Так, ч. 1 ст. 199 КК передбачає відповідальність за виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту, а також збут підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металевої монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї.

Філологічне тлумачення цієї норми дає підстави стверджувати, що будь-яка з перелічених дій з будь-яким предметом, вказаним в тексті, створює склад злочину, передбачений цією статтею.

Систематичне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми на основі встановлення її системних зв'язків з іншими нормами КК.

Так, ч. 1 ст. 115 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство, але не дає переліку видів вбивств, які можуть бути за нею кваліфіковані. Для цього треба дослідити і витлумачити ч. 2 ст. 115 КК та всі інші статті КК, які передбачають відповідальність за певні види вбивств: ст. 112, 116, 117, 118, 119, 348, 379, 400, 443. Види вбивств, що не охоплюються цими статтями, мають кваліфікуватися за ч. 1 ст. 115 КК.

Історичне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми на основі пізнання конкретно-історичних умов її прийняття.

Наприклад, норма, викладена у ст. 238 КК (Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення), вперше була введена в КК 1960 р. 19 січня 1990 р. як відлуння Чорнобильської трагедії, справжні розміри якої влада намагалася приховати від громадськості. Це й застрога для інших чиновників, які можуть повторити щось подібне в майбутньому.

Отже, провівши достатню дослідницьку роботу із застосуванням розглянутих вище прийомів і досить повно з'ясувавши зміст норми “для себе”, суб'єкт тлумачення може перейти до зовніш-

ньої, об'єктивної інтерпретації змісту правової норми, так би мовити, “для інших”. Тобто до тлумачення-роз'яснення, інтерпретації (від лат. *interpretatio* — роз'яснення сенсу чогось).

Залежно **від суб'єкта** тлумачення воно може набирати різного правового значення: бути *автентичним, легальним, судовим і доктринальним*.

Залежно **від суб'єкта** тлумачення воно може бути *офіційним* (тобто таким, що дається суб'єктом, уповноваженим на це законом) і *неофіційним* (що дається приватним суб'єктом).

Тлумачення, яке дає визначення дії кримінально-правової норми взагалі до всіх випадків, є *нормативним*, тлумачення норми стосовно конкретного юридичного факту (злочину) — *казуальним* (лат. *casus* — випадок).

Розглянемо види тлумачення **за суб'єктами**.

Автентичне (від грец. *authentikos* — такий, що походить з першоджерела) — це тлумачення, яке дає сам законодавець, в нашому випадку — Верховна Рада. Вона не наділена правом видавати окремі нормативні акти, що тлумачать закони, але може тлумачити зміст закону безпосередньо в його тексті. Так, КК України має в значній кількості статей примітки, що тлумачать ті чи інші положення, які містяться в цих або в інших статтях КК.

Наприклад, у примітці 1 до ст. 185 КК (Крадіжка) розкривається зміст поняття повторності злочинів, передбачене у ст. 185, 186, 189–191. У примітці 1 до ст. 364 КК дається тлумачення поняття службової особи, яке є обов'язковим для всіх випадків застосування статей, де суб'єктом є службові особи.

Примітки до статей КК є їх невід'ємною складовою частиною.

Легальне (від лат. — *Lex* — закон, *Legalis* — законний) — це таке тлумачення, яке дається державним органом, спеціально на те уповноваженим. Таке тлумачення є обов'язковим для застосування всіма правозастосовними інстанціями.

Таким є тлумачення, яке дає Конституційний Суд України у своїх рішеннях.

Згідно зі ст. 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Судове тлумачення поділяється на *правозастосовне* і *казуальне*.

Правозастосовне судове тлумачення дається Пленумами Вищих спеціалізованих судів (Вищий господарський суд, Вищий адміністративний суд, а також інші відповідні вищі спеціалізовані суди, що утворюються Президентом України) і Пленумом Верховного Суду України.

Вищий спеціалізований суд дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції (ст. 39 Закону “Про судоустрій України”).

Верховний Суд України, як найвищий судовий орган, дає судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики; у разі необхідності визнає нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду (ст. 47 Закону “Про судоустрій України”).

Роз'яснення вказаних судів не замінюють закон, але своїм великим авторитетом вказані судові інстанції впливають на весь перебіг правозастосовного процесу, роблять його однотайним і таким, що забезпечує суворе дотримання принципу законності.

Нині, у зв'язку з прийняттям КК 2001 року Верховний Суд України переглядає свої постанови, які тлумачать кримінально-правові норми, і видає їх у новій, стосовно положень нового КК, редакції.

Наприклад, постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1 “Про судову практику у справах про необхідну оборону”, від того ж числа постанова № 5 “Про судову практику у справах про хабарництво” та ін. замінили раніше прийняті постанови, які тлумачили аналогічні питання за КК 1960.

Казуальне судове тлумачення дається судом будь-якої інстанції у вирокі, ухвалі, постанові стосовно конкретної кримінальної справи. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність стосується в такому разі тільки одного конкретного діяння. Але треба мати на увазі, що в силу високого авторитету Верховного Суду України його рішення у конкретних справах враховуються всіма судами при розгляді аналогічних справ. У той же час наше право не є прецедентним правом

(від лат. — *praecedentis* — такий, що йде попереду). Отже, при вирішенні конкретних справ посилається в обґрунтуванні прийнятого рішення на попередні судові рішення, в тому числі і Верховного Суду України, не можна.

Доктринальне тлумачення (від лат. *doktrina* — вчення) дається колективом авторів чи окремих вчених-юристами стосовно окремої кримінально-правової норми або групи норм у своїх дослідженнях, підручниках, монографіях, коментарях до діючого законодавства й практики його застосування.

На відміну від видатних римських юристів, котрі в часи імперії мали так зване *jus publice respondendi*, тобто за дорученням імператора (починаючи з Августа) могли давати консультації зі спірних правових питань, які, будучи санкціоновані імператором, ставали законом, а від часів імператора Адріана, якщо погляд цих юристів був єдиним на проблему, суддя повинен був керуватись ним. Причому, згідно з законом 426 року думка “Першої п’ятірки” видатних юристів — Папініана, Павла, Гая, Ульпіана і Модестіна превалювала над іншими авторитетами, а думка Папініана перемагала будь-яку думку, але поступалася спільній думці двох із вказаних юристів. Доктринальне тлумачення юристів сьогодення такою перевагою не користується, тобто обов’язкової сили не має.

Але з тих питань, які не знайшли вирішення у тлумаченнях іншого виду, доктринальні тлумачення відомих спеціалістів мають досить значний вплив і ними охоче й плідно користуються депутати Верховної Ради України при розробці нових законів, працівники правозастосовчих органів, викладачі й студенти юридичних закладів. Доктринальне тлумачення допомагає краще усвідомити зміст і значення окремих норм кримінального законодавства й правильно застосувати його в слідчо-судовій практиці. На першому місці тут за вагою є видання науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України.

Різновидом доктринального тлумачення можна вважати *професійне* тлумачення закону, яке здійснюють особи, що працюють в органах, де проводиться дізнання й досудове слідство, у прокуратурі, адвокатурі тощо. Це тлумачення носить попередній характер, бо тільки суд має право вирішувати остаточно питання про кваліфікацію вчиненого, про винність і кримінальну відповідальність осіб, які звинувачуються у вчиненні злочину.

Контрольні питання

1. Що таке закон про кримінальну відповідальність?
2. З чого складається чинне кримінальне законодавство України і яка структура КК?
3. Що таке диспозиція статті Особливої частини КК? Назвіть види диспозицій.
4. Що таке санкція статті Особливої частини КК? Назвіть види санкцій.
5. Охарактеризуйте чинність закону про кримінальну відповідальність у часі? Який порядок вступу закону в силу і припинення його чинності?
6. В чому полягає зворотна дія закону про кримінальну відповідальність?
7. В чому полягають принципи чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі?
8. Екстрадиція та її правові підстави.
9. Що таке тлумачення-з'ясування закону про кримінальну відповідальність і які є види й способи його здійснення?
10. Що таке тлумачення-роз'яснення закону про кримінальну відповідальність і які його види залежно від суб'єкта тлумачення?

МАУП

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ І КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ

-
- 3.1. *Поняття злочину та його ознаки*
 - 3.2. *Малозначність діяння як обставина, що виключає кримінальну відповідальність*
 - 3.3. *Класифікація злочинів*
-

3.1. Поняття злочину та його ознаки

Поняття злочину, як і поняття покарання, є найважливішим у кримінальному праві. Адже саме воно покликане відокремити злочинні діяння від інших правопорушень та аморальних вчинків, показати їх соціальну і правову сутність.

Термін “злочин” походить від слів “зло” і “чинити”, тобто йдеться про те, що людина чинить зло іншим, причому таке зло, яке суспільству не байдуже.

Окремі діяння, які мають бути віднесені до категорії злочинів, а отже, й злочинність як явище існували завжди, в тому числі і в первісному суспільстві: вбивства, захоплення чужого майна тощо. Звичаї того суспільства обумовлювали й форми боротьби зі злочинністю: позбавлення життя, вигнання з племені тощо.

З появою держави та права й розшаруванням суспільства сутність злочинних проявів стала фіксуватися в законах країн. Ці закони захищали, насамперед, інтереси правлячих класів, а отже, власників, але вони одночасно були спрямовані й проти всіх, хто “незаконно” посягав на людину та її власність, відігравючи стабілізаційну роль у суспільстві.

У всіх відомих історії суспільствах кримінальне законодавство захищало інтереси панівних верств населення, але дуже важливим є те, якою мірою ці інтереси збігалися з позицією більшості населення.

У сучасних країнах не спостерігається скільки-небудь значної опозиції саме кримінально-правовим нормам, в тому числі й колу діянь, визначених злочинами.

Треба також зауважити, що у всі часи існувало й існуватиме й надалі певне “ядро” злочинності, “вічні” злочини: посягання на власність і особу. У стародавньому Римі їх звали *mala in se* (злочини від природи). Одночасно із зміною суспільства змінювалися злочини, які були притаманні певним періодам його соціального розвитку; злочинами оголошувалися також діяння, боротьба з якими вважалася законодавцеві можливою тільки шляхом застосування кримінальної репресії.

Такі злочини звалися *mala prohibita* (злочини за заборонаю). До перших належали крадіжки, бандитські напади, вбивства, зґвалтування тощо. До других — святотатство, ухилення від сплати податків, заклики до бунту тощо.

Отже, злочинність притаманна всім країнам у всіх соціально-економічних формаціях й існуватиме доки існує людство, частково модифікуючись відповідно до змін у суспільстві.

Одним із перших визначення злочину знаходимо у згаданого нами вище видатного юриста стародавнього Риму Ульпіана Доміція (? — 228 р.): злочин — це дія, пов’язана з насильством або обдурюванням. Цікаво, що Ульпіан був головним радником і *praefectum praetorio* (начальником гвардії) імператора Олександра Севера. Север був у захваті від Ульпіана, але інакше думали гвардійці, які і вбили його на очах імператора.

Ульпіан мав згадуване нами раніше *jus publice respondendi*. Він належить до найвидатніших юристів усіх часів і народів.

Ульпіан досконало знав усі галузі права і юридичну літературу. Він залишив після себе колосальну юридичну спадщину, яка потім склала третину всіх дігест у Кодексі Юстиніана (834 р.), базилевса Візантії, причому юридична мова їх була бездоганною.

У законодавчому плані перші поняття злочину були дані в КК Франції 1791 і 1810 рр. і в кримінальному уложенні Баварії 1813 р.

Усі визначення злочину можна поділити на нормативні та матеріально-нормативні. Так, починаючи із зазначених вище кримінальних законів, у законодавстві західних країн панує нормативне визначення злочину як діяння, відповідальність за яке

передбачена кримінальним законом (в законодавстві деяких країн взагалі немає такого визначення). У параграфі 11 КК ФРН серед термінів, які застосовуються в цьому документі, сформульоване визначення: протиправне діяння — тільки таке, яке містить склад злочину, передбачений кримінальним законом. Стаття 10 КК Іспанії формулює положення: злочинами або провиннями є дія або бездіяльність, що караються законом, вчинені з умислом або через необережність.

Подібні визначення несуть у собі важливий принцип законності: *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (немає злочину, немає покарання без вказівки на те закону).

Щодо матеріально-нормативного визначення поняття злочину, то воно не обмежується викладенням вищенаведеного положення, а й розкриває соціальну суть злочину, вказуючи на притаманність йому такої ознаки, як суспільна небезпека, яку він несе суспільству. Ще Чезаре Баккарія (1738–1794) підкреслював, що злочин — це діяння, яке заподіює шкоду суспільству.

Вказівка на суспільну небезпеку покликана відокремити (і в теорії і, головне, в законодавстві) злочин від інших правопорушень, показати його виключно, порівняно з іншими протиправними діяннями, небезпечний характер, що й обумовлює особливі заходи держави у боротьбі з ним (застосування покарання).

Ось як формулює поняття злочину ч. 1 ст. 11 КК: Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно-небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

У цьому визначенні співіснують і матеріальна ознака (суспільна небезпечність злочину) і нормативна ознака (діяння повинно бути передбачено у КК). Це і є приклад матеріально-нормативного визначення, яке має бути визнане найбільш прийнятним.

Згідно із законом (ч. 1 ст. 11 КК) злочином визнається діяння (дія або бездіяльність), яке є: 1) суспільно небезпечним; 2) кримінально-протиправним; 3) винним; 4) караним; 5) вчиненим суб'єктом злочину (суб'єктивним).

Слово “діяння” старослов'янського походження, воно охоплює як активну злочинну поведінку (дію) так і пасивну злочинну поведінку (бездіяльність).

Злочинна поведінка (у вигляді дії чи бездіяльності), як і будь-яка людська дія чи бездіяльність має певну вмотивованість і цілеспрямованість, тобто викликається тими чи іншими спонукан-

нями (це стосується як поведінки, в основі якої лежить умисел, так і поведінки, в основі якої лежить необережність).

Рефлекторні дії людини не мають такого підґрунтя. Вони вчиняються у безтямі, несвідомо, у ході конвульсій, уві сні, в результаті гіпнотичного впливу. Отже, незважаючи на можливі, викликані ними, шкідливі наслідки, такі дії не тягнуть кримінальної відповідальності. Скажімо, під час конвульсій хворий наніс тілесні ушкодження іншій людині.

Думки, переконання, якими б аморальними вони не були, не можуть бути злочином, оскільки не містять діяння. Звичайно, йдеться про випадки, коли ці думки, переконання висловлені зовні: в розмовах, в листах тощо.

Так, не може нести кримінальної відповідальності особа, яка поділилася своїми думками з іншими з приводу свого наміру вчинити злочин. Пошлемося на вже знайомого нам Ульпіана: *Cogitationis poenam nemo patitur* — намір (сам по собі) не карається.

За певних умов висловлений зовні намір вчинити злочин сам по собі має суттєві негативні наслідки і тому криміналізується. Наприклад, погроза вбивством (ст. 129 КК), погроза знищенням майна (ст. 195), коли є реальні підстави побоюватися здійснення цих погроз, є злочинами, оскільки вони посягають на здоров'я, честь і гідність особи. Злочинами є й намагання схилити інших людей до вчинення злочину: публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 і 3 ст. 109 КК) чи публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту (ст. 436 КК) і взагалі підбурювання до вчинення злочину, хоча б і невдале.

Суспільна небезпечність означає, що діяння здатне завдати в результаті його вчинення значної шкоди особі, суспільству, державі (інакше кажучи — тим суспільним відносинам, які існують у державі й захищені кримінальним законом). Саме в цьому матеріальна суть злочину. Чазаре Беккарія у своїй славнозвісній роботі “Про злочини і покарання” (1764 р.) писав: “Справжнім мірилом злочину є шкода, яка завдається ним суспільству”.

Мудрість законодавця повинна полягати, насамперед, у тому, щоб правильно визначити, які на даний момент діяння станов-

лять значну суспільну небезпеку, й отже, віднести їх до розряду злочинів, а які діяння цього “не заслуговують”.

Звичайно, наявність суспільної небезпеки конкретного діяння — поняття оціночне, воно залежить від цілої низки чинників і не є незмінним у часі.

Вирішуючи питання про криміналізацію діяння, треба враховувати його поширеність, можливість вести з ним боротьбу нормами інших галузей права (адміністративного тощо), шляхом профілактики; важливо також визначити традиції й особливості кримінального законодавства країни, міжнародний підхід до проблеми тощо. Треба мати на увазі, що кивання на те, що всі проблеми можуть бути вирішені за рахунок суворості кримінального закону (так звана легісломанія) — безпідставні.

Звичайно, злочини мають різний ступінь суспільної небезпеки. Він залежить від об’єкта (суспільних відносин), на який посягає злочин, тяжкості наслідків, які тягне за собою злочинне діяння, способу вчинення злочину, форми вини тощо.

Ступінь суспільної небезпеки враховується законодавцем при визначенні тяжкості злочину і залежно від неї здійснюється класифікація злочинів (про це пізніше).

Отже, суспільна небезпека є об’єктивним критерієм визнання діяння злочином, вона не залежить від відповідної оцінки її законом. Саме суспільна небезпека є підставою для криміналізації діяння, а при призначенні покарання — для індивідуалізації його.

Кримінальна протиправність діяння. Кримінальна протиправність є обов’язковою ознакою злочину. Вона зветься нормативною ознакою, оскільки означає, що суспільно небезпечне діяння знаходить відображення в кримінальному законі як злочин. Законодавець, і тільки він, встановивши, що певному діянню властива ознака суспільної небезпеки, формулює це діяння як злочин у Кримінальному кодексі й, оцінивши ступінь цієї небезпеки, встановлює вид і розмір покарання за нього.

Отже, об’єктивна властивість діяння — суспільна небезпечність — знаходить своє відображення у кримінальному законі. Кримінальна протиправність означає, що тільки те діяння, яке безпосередньо передбачене кримінальним законом як злочин, може вважатись саме таким і ніяке інше.

Таким чином, суспільна небезпечність і кримінальна протиправність є “двома боками однієї медалі” (в даному разі — злочину).

Іншими словами кримінальна протиправність є юридичне (законодавче) вираження суспільної небезпеки. Без суспільної небезпеки діяння і відображення її в законі (кримінальна протиправність) діяння не може (не повинно) визнаватися злочином.

Ця ознака вводить боротьбу із злочинністю в жорсткий режим законності, вона є перепоною свавілля у вирішенні питання про кримінальну відповідальність. Саме цього домагалися найвидатніші гуманісти (Вольтер, Д. Дідро, Ч. Беккарія), саме це втілювали в життя творці нового буржуазного права (А. Фейєрбах, М. С. Таганцев тощо).

Час від часу виникають нові види діянь, суспільна небезпека яких не викликає сумніву, але доки законодавець не визнає їх злочином, кримінальна відповідальність за їх вчинення неможлива. Так, на початку 90-х років з'явилися такі діяння, як доведення до банкрутства, фіктивне банкрутство, приховування стійкої фінансової неспроможності тощо. Але поки ці види поведінки не були криміналізовані, кримінальна відповідальність за них була неможлива.

Ми вже підкресливали, що всі норми про кримінальну відповідальність зосереджені тільки в КК. Ознака кримінальної протиправності відображена в словах, сформульованих в ч. 1 ст. 11 КК — “Злочином є передбачене цим Кодексом... діяння”.

Чинне кримінальне законодавство не знає аналогії (грец. — відповідність, схожість). Згідно з ч. 4 ст. 3 КК застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Аналогія полягає у вирішенні судом конкретного випадку, безпосередньо не урегульованого законом, шляхом застосування правової норми, що врегульовує схожі (аналогічні) за характером відносини (аналогія закону), або на підставі загальних правових принципів (аналогія права).

Аналогія кримінального закону була дозволена в законодавстві СРСР 20–50-х років минулого сторіччя. Це пояснювалося необхідністю оперативно реагувати на появу нових видів суспільно небезпечних діянь, втілення принципу неминучості кримінальної відповідальності, а фактично стало виправданням беззаконня і свавілля “органів”.

Винність діяння. В законодавстві України закріплено принцип винної відповідальності за вчинений злочин, так званий принцип суб'єктивного ставлення.

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. 1 ст. 62 Конституції, ч. 2 ст. 2 КК).

Вина є обов'язковою ознакою кожного злочину. Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або неосторожності (ст. 23 КК).

Таким чином, так зване об'єктивне ставлення, тобто ставлення у відповідальність за шкоду, яка завдана невинно, якою б тяжкою ця шкода не була (скажімо, смерть людини), у кримінальному праві не припустимо. Така ситуація зветься випадком (від лат. *casus*) і розглядатиметься далі.

Вина інколи зветься другою матеріальною ознакою злочину, вона є його обов'язковою суб'єктивною властивістю. Без вини нема злочину, а отже, і не може бути покарання за той чи інший вчинок.

Nullum crimen, nulla poena sine culpa. Нема злочину, нема покарання без вини — цей постулат був чітко прописаний на знаменах буржуазії, яка йшла до влади, відкидаючи устої феодального устрою, що гальмували рух до демократії.

Караність діяння. Ознакою злочину є його караність. Хоча формулювання злочину в ч. 1 ст. 11 КК не містить вказівки на караність як ознаку злочину, вона, безумовно, впливає з ознаки кримінальної протиправності. Без встановлення покарання за діяння, яке визнано злочином, таке визнання втратило б усякий сенс.

Вказуючи в ч. 2 ст. 1 КК на шляхи виконання завдання, яке стоїть перед КК, закон підкреслює, що для його здійснення КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Без наявності кримінально-правової санкції вести боротьбу з будь-якими злочинами неможливо. Проте це не означає, що передбачене в санкції покарання обов'язково має бути застосоване до особи, яка вчинила діяння, сформульоване в диспозиції цієї статті. Особа, визнана злочинцем, може бути звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання судом, а також за амністією чи помилуванням.

Злочин — це діяння, вчинене суб'єктом злочину. Не кожна особа, яка вчинила суспільно небезпечне кримінально-проти-

правне діяння, підлягає кримінальній відповідальності й покаранню. Вона повинна усвідомлювати свої дії й керувати ними, досягти певного віку тощо (докладно про це йтиметься в розділі “Суб’єкт злочину”).

Без цього особа не може бути визнана злочинцем, а вчинене нею суспільно-небезпечне діяння — злочином.

3.2. Малозначність діяння як обставина, що виключає кримінальну відповідальність

Ми вже говорили про те, що суспільна небезпечність є обов’язковою ознакою злочину. Без неї поведінка людини, хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, не може вважатися кримінально-протиправною. Адже формальний підхід до наявності чи відсутності злочину означає відхід від принципу гуманізму й економії кримінально-правового впливу, відволікання від боротьби зі справжньою злочинністю. Це добре розуміли в стародавньому Римі, де діяв постулат: *de minimus non curat praetor*. Тобто: претор (суддя) не займається дрібницями.

Ось чому ч. 2 ст. 11 КК зазначає: Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Отже, малозначне діяння не є злочином і не може тягти кримінальної відповідальності. Щодо умов, за яких можна розцінювати діяння як малозначне, то:

по-перше, воно повинно формально підпадати під ознаки діяння, передбаченого певною статтею КК. Інші види правопорушень не можуть підпадати під поняття малозначного діяння, виписаного у ч. 2 ст. 11 КК. Вони повинні розглядатися за нормами інших галузей права: адміністративного, цивільного, трудового тощо.

Так, не може розглядатися малозначною крадіжка чужого майна, якщо його вартість не перевищує трьох неоподаткова-

них мінімумів доходів громадян, адже це адміністративний проступок (ст. 51 КпАП). До речі, поняття малозначності правопорушення є і в адміністративно-деліктному праві (ст. 22 КпАП);

по-друге, у малозначному діянні має бути відсутня суспільна небезпека. Оскільки малозначне діяння не є злочином, оцінка йому як такому дається представниками правоохоронних органів. Рішення приймається з урахуванням усіх особливостей конкретної події. Як правило, це — умисне діяння, яке не спричинило істотної шкоди. Ця неістотна шкода може бути матеріальною (крадіжка чужого майна на незначну суму), може бути організаційною (незначне запізнення при поверненні до місця відбудовання покарання особи, засудженої до позбавлення волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду) тощо.

Має бути встановлено, що особа мала намір вчинити саме те діяння, яке оцінюється як малозначне, а не інше, яке малозначним бути не може, і саме те, яке ця особа вчинити намагалася або принаймні передбачала як один із варіантів наслідків своєї злочинної поведінки.

Так, не може бути малозначності при зламі злочинцем замків гаражу, в якому не виявилось автомашини, яку він хотів викрасти. Такі дії будуть розглядатись як замах на викрадення автомашини.

Не може бути малозначності при вчиненні злочину способом, який містить у собі підвищений рівень небезпеки, навіть і за відсутності істотної шкоди. Наприклад, заволодіння сумою в п'ять гривень шляхом розбійного нападу, під час якого потерпілому погрожували ножем.

На рішення про малозначність діяння може вплинути характеристика особи злочинця. Скажімо, одна справа — крадіжка, вчинена неповнолітнім, і зовсім інша — крадіжка на таку ж суму, вчинена рецидивістом.

Звичайно, точних вимірів малозначності закон дати не може, та вони й не потрібні, адже кожний випадок має чимало тільки йому властивих нюансів. Тому оцінка конкретних проявів малозначності має суб'єктивний і варіативний характер.

Але на практиці зустрічається чимало випадків, коли органи дізнання й досудового слідства приймають очевидно неправильні

рішення, відмовляючи в порушенні кримінальної справи на підставі оцінки розглядуваного прояву як малозначного. Серед постанов, винесених прокуратурою з приводу відмови в порушенні кримінальної справи на підставі малозначності і якими ці відмови скасовані, чимало таких, де матеріальна шкода становить велику суму, тілесні ушкодження характеризуються не тільки як легкі, а й як середньої тяжкості, тощо.

Посилання на ч. 2 ст. 11 КК як підставу відмови у порушенні кримінальної справи тут безпідставні.

3.3. Класифікація злочинів

Класифікація злочинів — це розподіл їх на групи за певними кримінально-правовими критеріями.

Такими критеріями (класифікатором) можуть бути: ступінь суспільної небезпеки (тяжкості) злочину, об'єкт посягання (саме за родовим об'єктом розташовуються злочини в розділах Особливої частини КК), стадія, на якій припинена злочинна діяльність (готування, замах, закінчений злочин), тощо.

Будь-яка класифікація злочинів повинна виконувати певні практичні функції, сприяти виконанню завдань, що стоять перед кримінальним законодавством, виходячи з його принципів.

Такою, що має вкрай важливе теоретичне і практичне значення, треба вважати класифікацію злочинів, дану в ст. 12 КК.

Вона поділяє всі злочини залежно від ступеня їх тяжкості (ступеня суспільної небезпеки) на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

Оцінкою ступеня тяжкості виступає вид і розмір покарання, передбачений в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. Адже саме через характеристики санкції статті законодавець об'єктивно оцінює ступінь тяжкості злочину, передбаченого в диспозиції.

Тобто критерієм розподілу злочинів за ступенем їх тяжкості виступає відносна суворість покарання, передбаченого за той чи інший злочин.

Згідно зі ст. 12 КК:

- злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох

років, або інше більш м'яке покарання (позбавлення волі на певний строк або довічне позбавлення волі вважаються найтяжчими видами покарань, всі інші покарання є більш м'якими);

- злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (тобто верхня межа покарання за такий злочин передбачає позбавлення волі на строк більше двох і до п'яти років включно);
- тяжким злочином є злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років (тобто більше п'яти і до десяти років включно);
- особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі.

Ця класифікація має важливе соціально-політичне значення, адже вона здійснює розподіл всіх діянь, визнаних злочинами, за ступенем їх тяжкості (суспільної небезпеки). Це примушує правосудні органи розставляти правильні акценти у використанні своїх можливостей в боротьбі зі злочинністю.

Але ця класифікація має і дуже важливе практичне кримінально-правове значення. Вона покликана сприяти боротьбі зі злочинністю шляхом встановлення цілої низки пільг стосовно осіб, які вчинили злочин невеликої й середньої тяжкості, з одночасним позбавленням таких пільг стосовно осіб, які вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини. Це відповідає вимозі справедливості застосовування закону про кримінальну відповідальність і знаходить своє відображення в цілій низці статей Загальної й Особливої частини КК.

Так, інститути звільнення від кримінальної відповідальності, сформульовані у ст. 45–48 КК, стосуються тільки осіб, які вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості; строки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності диференціюються залежно від ступеня тяжкості злочину (ст. 49 КК), при призначенні покарання за сукупністю злочинів наявність у сукупності тяжких або особливо тяжких злочинів дає підстави для призначення судом більш тяжкого покарання, ніж передбачено у санкції статті за більш тяжкий злочин, тобто у межах максимального строку, встановленого для даного виду

покарання у Загальній частині КК (ч. 2 ст. 70), а особливо тяжкого злочину при призначенні покарання за сукупністю вироків — покарання у виді позбавлення волі, що перевищує 15 років (ч. 2 ст. 71); за певних умов особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання (ч. 4 ст. 74 КК); залежно від тяжкості вчиненого злочину диференціюється строк, після якого можливе умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК) тощо.

Мета вчинення *тяжкого* чи *особливо тяжкого* злочину є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності за створення злочинної організації (ст. 255 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане з обвинуваченням у вчиненні *тяжкого* або *особливо тяжкого* злочину, є кваліфікуючою ознакою (яка посилює відповідальність) злочину, передбаченого ст. 372 КК, заздалегідь не обіцяне приховування лише *тяжкого* чи *особливо тяжкого* злочину тягне відповідальність за ст. 396 КК тощо.

Як бачимо, в окремих випадках кримінальна відповідальність або її посилення пов'язані з поняттям саме *тяжкого* чи *особливо тяжкого* злочину.

Контрольні питання

1. Які є види визначення поняття злочину?
2. Де сформульоване законодавче визначення поняття злочину і які ознаки воно має?
3. Що означає малозначність діяння, яке рішення має бути прийняте у зв'язку з його вчиненням?
4. У чому полягає законодавча класифікація злочинів, яке практичне значення вона має?

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ. СКЛАД ЗЛОЧИНУ І КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ

- 4.1. *Поняття кримінальної відповідальності*
- 4.2. *Підстави кримінальної відповідальності*
- 4.3. *Поняття складу злочину та його ознаки*
- 4.4. *Види складів злочину*
- 4.5. *Склад злочину і кваліфікація злочину*

4.1. Поняття кримінальної відповідальності

У статтях КК неодноразово вживається словосполучення “кримінальна відповідальність”: ст. 2 — “Підстава кримінальної відповідальності”, ст. 3 — “Законодавство України про кримінальну відповідальність”, ст. 22 — “Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність”, ст. 29 — “Кримінальна відповідальність співучасників” тощо.

Визначення поняття кримінальної відповідальності, моменту її настання в законі немає. Це дає підстави для багатьох тривалих дискусій з цього приводу.

Очевидно, треба погодитися з викладеними в літературі положеннями (М. І. Бажанов) про те, що:

по-перше, кримінальна відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності. Вона пов’язана із вчиненням злочину, що тягне, у свою чергу, виникнення кримінально-правових відносин;

по-друге, кримінальна відповідальність не тотожна покаранню, яке є найпоширенішою формою її реалізації; можливі й інші форми:

- а) визнання особи винною, що відбивається в обвинувальному вирокі суду, без призначення їй будь-якого кримінального покарання. Саме так вирішується питання в 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;
- б) визнання особи винною із зазначенням в обвинувальному вирокі конкретного виду та строку покарання, але з одночасним звільненням від його реального відбування з випробуванням (тобто з встановленням іспитового строку з покладенням на засудженого певних обов'язків).

Так, згідно з ч. 1 ст. 75 КК: 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 ст. 79 КК передбачена можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років;

- в) визнання особи винною із зазначенням в обвинувальному вирокі конкретного виду та строку покарання, яке має бути реально відбуте;

по-третє, кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду (рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року) і закінчується моментом припинення відбування покарання, яке здійснено на законній підставі (у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 74 КК (п. а), закінчується моментом вступу вироку у законну силу, ч. 1 ст. 75, 79 КК (п. б.), — моментом закінчення іспитового строку);

по-четверте, кримінальна відповідальність може наставати тільки на підставі норми КК. Вона покладається лише винесеним у судовому порядку обвинувальним вироком від імені держави і тільки на осіб, які вчинили злочин;

по-н'яте, кримінальна відповідальність є обов'язок особи, що вчинила злочин, відповісти за своє діяння, перетерпіти передбачені законом і конкретизовані у вироку суду обмеження своїх прав і свобод, якщо вони будуть на цю особу покладені.

Отже, **кримінальна відповідальність** — це обов'язок особи, яка вчинила злочин, нести відповідальність за це перед державою і перетерпіти передбачені законом і конкретизовані у вироку суду обмеження своїх прав і свобод, якщо вони будуть на цю особу покладені.

Кримінальна відповідальність здійснюється в межах кримінально-правових відносин, через які вона реалізується. Елементом цих правовідносин є:

1) юридичний факт, з яким пов'язане виникнення правовідносин, — діяння, передбачене нормою КК;

2) суб'єкти правовідносин: з одного боку, — це особа, що вчинила злочин, з другого — держава в особі уповноважених на те органів: дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду й органів, які виконують покарання.

3) зміст прав і обов'язків суб'єктів правовідносин: у особи, що вчинила злочин, — *обов'язок* нести відповідальність у вигляді зазначених у вироку обмежень прав і свобод та *право* — щоб ці обмеження мали виключно справедливий характер, базувалися тільки на законі. Зі свого боку, органи, які репрезентують державу в цьому правовідношенні, мають право застосовувати до особи, яка вчинила злочин, передбачені законом заходи державного примусу, але їх обов'язок — суворо дотримуватися вимог закону на всіх стадіях розгляду справи.

Об'єктом правовідносин виступають свободи і права (особисті й майнові) особи, яка вчинила злочин, і які мають бути обмежені в рамках санкції статті, за якою вона засуджується, що й буде визначено у судовому вироку.

Кримінально-правові відносини взаємодіють з паралельно існуючими з приводу вчинення злочину кримінально-процесуальними і кримінально-виконавчими правовідносинами. Як бачимо, вчинення злочину породжує комплекс правовідносин. Всі вони тісно пов'язані одне з одним.

Коли виникають кримінальні правовідносини і коли вони припиняються?

Найбільш поширеною позицією в теорії є та, згідно з якою кримінальні правовідносини виникають у зв'язку з юридичним фактом — вчиненням злочину.

Саме відтоді виникають права й обов'язки суб'єктів цього правовідношення, які були викладені вище.

І навіть якщо злочин не є очевидним стосовно особи, яка його вчинила, кримінально-правові відносини існують, бо вчинення злочину і є той юридичний факт, який породжує обов'язок того, хто цей злочин вчинив, нести відповідальність перед державою за вчинене, і обов'язок відповідних державних органів примусити його до відбуття призначеного за цей злочин покарання при дотриманні всіх норм матеріального й процесуального права. Що ж до реалізації цих прав і обов'язків, то вона здійснюється з моменту вступу в силу обвинувального вироку.

Кримінальні правовідносини припиняються з моменту закінчення перебування особи у стані судимості.

Можна сказати, що вони проходять ряд етапів, які співвідносяться з кримінально-процесуальною та кримінально-виконавчою діяльністю: 1) виникнення в момент вчинення злочину і до винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченої (або складання протоколу органом дізнання у справах, де передбачена протокольна форма досудової підготовки матеріалів); 2) від початку перебування особи у стані обвинуваченого до закінчення досудового слідства і складання обвинувального висновку слідчим; 3) від отримання прокурором кримінальної справи до направлення її до суду; 4) від попереднього розгляду справи суддею до винесення обвинувального вироку і вступу його в законну силу; 5) термін відбування покарання (або строк до моменту виконання нестрокового покарання: штрафу тощо); 6) період перебування у стані судимості до її зняття або погашення.

Звичайно, це “повний” варіант перебігу кримінально-правових відносин. Згідно з чинним законодавством вони можуть бути припинені у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності, застосуванням до неї примусових заходів виховного характеру, звільненням від покарання або відбування покарання тощо.

4.2. Підстави кримінальної відповідальності

Проблема підстав кримінальної відповідальності має багатовікову давнину і розглядається у двох аспектах: філософському й правовому.

У філософському аспекті має бути вирішене питання: чому суспільство і держава мають право через систему кримінально-правових норм покладати на особу відповідальність за вчинений злочин.

У правовому аспекті має бути вирішене питання: що є правовою підставою кримінальної відповідальності.

Щодо філософського аспекту проблеми, то основні напрямки її вилучення полягають у протилежних між собою вченнях детермінізму (від лат. — *determinare* — обумовлювати) та індетермінізму (від лат. *in* — поза, без).

Індетермінізм походить з того, що визнає повну, абсолютну свободу волі людини, яка не залежить від зовнішніх причин і умов. Якщо вона виявляється волею злого, то штовхає людину до злочину, який вона неминуче намагатиметься вчинити. Отже, зла воля людини, що вчинила злочин, є підставою для суспільства і держави покарати таку людину.

Детермінізм виходить з того, що в природі й суспільстві усі явища закономірно пов'язані між собою й обумовлені певними причинами. Але “жорсткість” такої обумовленості в межах детерміністського вчення різними вченими розглядається по-різному. Найбільш полярні прояви — це детермінізм механістичний і детермінізм діалектичний.

Перший виходить з того, що людина не в змозі керувати своїми вчинками на свій розсуд, вибирати свою лінію поведінки в тих чи інших ситуаціях, що все залежить від зовнішніх обставин, які цю поведінку, в тому числі й злочинну, обумовлюють. Складається фатальна ситуація, коли людина приречена на вчинення злочину всім перебігом попередніх подій. В основі відповідальності людини за вчинений злочин лежить, насамперед, небезпека, яку несе цей прояв, необхідність захисту суспільства від шкідливих злочинних наслідків і необхідність покарання злочинця передусім з профілактичною метою.

Детермінізм діалектичний, визнаючи детермінуючу роль зовнішнього середовища, одночасно визнає й активну роль людської свідомості. Зовнішні та внутрішні (психічні) чинники взаємодіють між собою і призводять в кожному окремому випадку до того варіанту поведінки людини (злочинної чи незлочинної), який вона остаточно обрала в тій ситуації, в якій вона опинилася. “Внесок” кожного із зазначених чинників в остаточно рішення особи відносно вчинення чи не вчинення злочину знову ж таки є суто індивідуальним. Але остаточно “слово”, остаточно вибір залишається за людиною. І якщо людина з двох або більшої кількості варіантів своєї поведінки вибирає саме злочинний, це і є підставою для держави покарати її, вибираючи міру покарання із врахуванням ступеню впливу на особу як зовнішніх, так і внутрішніх чинників.

Позиції діалектичного детермінізму треба віддати перевагу. З думкою деяких авторів, що вона не обґрунтовує підстав відповідальності за необережні злочини, не можна погодитись, адже й там наявні ситуації, при яких особа може обрати різні варіанти поведінки: такий, що порушує певні вимоги й правила, і такий, що не порушує їх.

Щодо питання: що є правовою підставою кримінальної відповідальності, то на нього дає відповідь ч. 1 ст. 2 КК: “Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачено цим Кодексом”.

Отже, має бути наявним діяння, передбачене Кримінальним кодексом.

Але кожне таке діяння повинно мати притаманні саме йому узагальнені ознаки, які мають характеризувати його як злочин. Сукупність цих ознак зветься складом злочину.

Співпадання вказаних юридичних ознак у законі з ознаками, які характеризують конкретний випадок вчинення того чи іншого злочину, дає підстави для твердження про наявність у цьому діянні складу злочину, а отже, і про наявність правової підстави для кримінальної відповідальності особи.

4.3. Поняття складу злочину та його ознаки

Поняття складу злочину відоме з часів римського права: *corpus delicti* (*corpus* — основа, суть, склад; *delictum* — правопорушення). У римському праві також *corpus* — тіло, *corpora* — тілесні речі, на відміну від прав — *jura*. Поняття складу злочину тоді відіграло процесуальну роль достатньої підстави для розгляду справи в суді з огляду доведеності наявності в діянні особи рис правопорушення. Вперше кримінально-правовий характер цього терміну було надано в XVI столітті (Проспер Фарінаціус).

Визначення злочину через притаманні йому ознаки, розглянуті раніше, розкриває його соціальний та правовий зміст, відмежовує правопорушення-злочин від інших видів правопорушень й аморальних проявів. Однак ознаки злочину не дають можливості, та перед ними і не ставиться таке завдання, відмежувати один злочин від іншого. Адже в межах ознак злочину і вбивство, й одержання хабара не можна відрізнити одне від одного.

Аби серед усієї маси діянь, визнаних законом як злочин, “діагностувати” саме вбивство, одержання хабара, хуліганство, фіктивне підприємництво, невиконання судового рішення тощо, необхідно встановити ознаки, які притаманні саме цьому злочині. І робити це треба саме в рамках складу злочину.

Отже, поняття злочину, як ми вже бачили, відповідає на питання, що спільного між усіма злочинами, а поняття складу злочину — на питання, чим відрізняється один злочин від іншого. Включаючи в себе всі об’єктивні й суб’єктивні ознаки, притаманні кожному складу злочину, поняття складу злочину дає можливість розкрити загальні риси структури злочину в цілому й окремих, конкретних складів злочину.

Встановлення ознак окремого складу злочину вимагає знання не тільки Особливої частини кримінального права, а й Загальної частини, у якій зібрані загальні положення, що належать до характеристики ознак, загальних для всіх або значної частини складів злочину. Без знання цих ознак не можуть бути належним чином встановлені й ознаки складів кожного конкретного злочину. Скажімо, осудність і обмежену осудність регулюють ст. 19, 20 КК, вину та її форми — ст. 23–25 КК тощо.

Отже, загальне вчення про склад злочину має велике значення як для визначення окремих складів, так і для правильного застосування закону про кримінальну відповідальність у процесі правозастосовчої діяльності (як ми побачимо далі, в деяких випадках одне діяння відрізняється від іншого лише за однією ознакою у складі злочину).

Зауважимо, що склад злочину наявний не тільки в закінченому злочині, але й у злочині незакінченому (готуванні до злочину — крім готування до злочинів невеликої тяжкості, у замаху на злочин), а також не тільки у діянні виконавця злочину, але й у його співучасників (організатора, підбурювача, пособника).

Законодавець не дає визначення поняттю “склад злочину”, але використовує його в нормах закону: ч. 1 ст. 2 та ч. 2 ст. 17 КК, п. 2 ч. 1 ст. 6 та ч. 4 ст. 327 КПК тощо.

Склад злочину визначається як сукупність встановлених у кримінальному законодавстві об’єктивних та суб’єктивних правових ознак, які характеризують певне суспільно небезпечне діяння як злочин. Ці ознаки є типовими й необхідними для конкретних видів злочину. Саме наявність їх “набору” свідчить про вчинення певного злочину, наприклад, саме вбивства, крадіжки, службового підроблення тощо.

Звичайно, кожний випадок вчинення злочину має свої особливості й нюанси, які стосуються як самого діяння, так і особи, що його вчинила, але перебувають за межами складу злочину. Вони можуть мати значення обставин, що пом’якшують або обтяжують покарання (ст. 66, 67 КК), і враховуватися тільки при призначенні покарання.

У теорії кримінального права виділяють загальне поняття складу злочину (наукова абстракція, яка узагальнює й розкриває зміст загальних ознак, які утворюють склад злочину), склад окремих груп злочинів, об’єднаних родовим об’єктом посягання (склади злочинів проти життя і здоров’я особи, проти власності, правосуддя тощо; вони покликані віднайти те спільне і те різне, що характеризує ці злочини) і склади конкретних злочинів (залишення в небезпеці, забруднення або псування земель тощо), які зафіксовані в конкретних нормах Особливої частини КК і саме наявність їх у діянні особи є підставою для її притягнення до кримінальної відповідальності.

Які ж функції виконує склад злочину, які завдання на нього “покладені”?

Першу, найзначнішу функцію ми розглянули — це функція бути підставою кримінальної відповідальності (**фундаментальна функція**).

Серед інших — це функція забезпечення конституційних прав і свобод громадян, адже відсутність хоча б однієї ознаки конкретного складу злочину в діянні особи виключає будь-яку можливість її притягнення до кримінальної відповідальності за це діяння (**забезпечувальна функція**).

Саме за допомогою ознак складу злочину одне злочинне діяння відмежовується від іншого злочинного діяння, якими б близькими за змістом вони не були (скажімо, крадіжка і грабіж, шахрайство і шахрайство з фінансовими ресурсами), злочин — від некримінальних деліктів (хуліганство і дрібне хуліганство), тобто наявна **розмежувальна функція** складу злочину.

Правильне визначення конкретного складу злочину на підставі його об’єктивних і суб’єктивних ознак визначає й обсяг розслідування у конкретній справі: обов’язкове встановлення вказаних ознак і визнання достатності зібраних матеріалів у справі (**процесуальна функція**).

Склад злочину створюють чотири групи ознак, які характеризують чотири його сторони (елементи): об’єкт, об’єктивну сторону, суб’єкт, суб’єктивну сторону. Ознаки, що належать до перших двох сторін (елементів), зветься об’єктивними; ті, що належать до двох інших сторін, — суб’єктивними. Лише наявність у конкретному діянні всіх чотирьох сторін (елементів) в їх єдності утворює склад злочину і дає підстави для кримінальної відповідальності.

У теорії Загальної частини кримінального права вчення про склад злочину розглядає властиві всім злочинам загальні риси об’єкта, об’єктивної сторони, суб’єкта й суб’єктивної сторони складу злочину. У процесі аналізу окремих складів злочину (при вивченні Особливої частини) розглядаються конкретні особливості об’єкта й об’єктивної сторони, суб’єкта і суб’єктивної сторони, властиві саме цьому злочині.

Об’єкт злочину — це те, на що посягає злочин, чому заподіюється відповідна шкода і що захищається законом про кримі-

нальну відповідальність від злочинних посягань. Кожний злочин посягає на певні суспільні відносини, пов'язані з особою та її правами, суспільними або державними інтересами.

До кола проблем, які визначаються цим елементом, входять також предмет злочину й особа потерпілого від злочину.

Об'єктивна сторона складу злочину — це його зовнішній прояв, який виражається у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні (дії або бездіяльності). До ознак об'єктивної сторони складу злочину належать суспільно небезпечне діяння (у вузькому розуміння цього поняття), суспільно небезпечні наслідки цього діяння, причиновий зв'язок між вказаним діянням і наслідками та об'єктивні умови місця, часу, способу, обставин, знарядь і засобів вчинення злочину.

Суб'єкт злочину — це особа, що його вчинила. Її ознаками є те, що це особа фізична, осудна, досягла певного, передбаченого кримінальним законом віку, а в певних випадках має додаткову ознаку, яка зазначена в диспозиції відповідної статті й характеризує суб'єкт як спеціальний.

Суб'єктивна сторона складу злочину — це внутрішній зміст злочину (на відміну від зовнішньої характеристики), це ті психічні процеси, які відбуваються у свідомості особи, коли вона вчиняє злочин, це її психічне ставлення до вчиненого нею діяння та його наслідків. Ознаками цієї сторони складу злочину є вина, мотив, мета й емоційний стан.

Таким чином, зазначені чотири сторони (елементи), які можна розглядати як підсистеми, утворюють собою єдину систему — склад злочину.

Всі сторони та їх ознаки органічно взаємопов'язані й існують тільки у взаємодії, як цеглини єдиної будівлі.

Об'єкт взаємодіє з об'єктивною стороною, насамперед, через таку ознаку, як суспільно небезпечні наслідки. Об'єктивна сторона як акт вольової поведінки взаємодіє з суб'єктом злочину, бо саме він вчиняє те чи інше діяння (дію чи бездіяльність), яке завдає шкоди об'єктові. Суб'єктивна сторона взаємопов'язана з об'єктивною, бо саме поведінка суб'єкта злочину обумовлена психічними процесами, які в ньому й відбуваються, й оцінку цим психічним процесам можна дати, лише дослідивши всі нюанси злочинної поведінки суб'єкта.

Варто ще раз наголосити, що наявність усіх елементів разом у складі злочину є обов'язковою. Відсутність хоча б одного з них свідчить про відсутність складу злочину взагалі. Розрізняють обов'язкові та факультативні ознаки елементів складу злочину.

Обов'язковість ознаки означає, що вона є необхідним компонентом будь-якого складу злочину, без неї немає певної сторони складу злочину, до якої вона входить, а отже, немає й складу злочину як такого. Такими обов'язковими (необхідними) ознаками є суспільно небезпечне діяння (ознака об'єктивної сторони), фізичність, осудність і досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність (ознаки суб'єкта), вина в діянні суб'єкта (ознака суб'єктивної сторони).

Факультативність ознаки означає (від лат. *facultas* — необов'язковість), що вона є обов'язковою не у всіх складах злочину, а тільки у тих, де вона прямо вказана в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК або впливає з неї.

Скажімо, мета не є обов'язковою ознакою у всіх складах злочину і там, де вона не вказана у диспозиції або не впливає з неї, умисний злочин може бути вчинений з будь-якою метою (наприклад, контрабанда — ст. 201 КК). А от фіктивне підприємництво, тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб), буде злочином тільки у тих випадках, коли це зроблено з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона (ст. 205 КК). Відповідальність за одержання хабара (ст. 368 КК) можлива тільки з боку службової особи, прикмети якої зазначені у примітці до ст. 364 КК (так званий спеціальний суб'єкт).

У тих випадках, коли перелічені вище ознаки не є ані обов'язковими, ані факультативними і отже не впливають на кваліфікацію діяння (є нейтральними щодо неї), вони можуть виступати як обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання (ст. 66, 67 КК). Скажімо, п. 10 ч. 1 ст. 67 КК передбачає, що вчинення злочину з особливою жорстокістю є обставиною, яка обтяжує покарання. Ст. 299 КК передбачає відповідальність за жорстоке поводження з тваринами. Якщо таке поводження буде характеризуватися особливою жорстокістю, то очевидно, що суд може визнати цю обставину такою, що обтяжує покарання.

4.4. Види складів злочину

Класифікація складів злочину має важливе значення для їх всебічного дослідження, правильної кваліфікації діяння і призначення судом справедливого вироку. Суть різних видів класифікації полягає в тому, що вони здійснюються, виходячи з положень, викладених у статтях Особливої частини КК.

За *ступенем суспільної небезпеки* та пов'язаного з ним виду й розміру покарання, що передбачене санкцією відповідної статті, розрізняють основний, кваліфікований (особливо кваліфікований) і привілейований склади злочинів.

Основний склад злочину формулює основні ознаки складу злочину і не містить ані обтяжуючих (кваліфікуючих), ані пом'якшуючих (привілейованих) обставин, вказаних в інших частинах цієї статті або в інших статтях. Отже, вести мову про наявність основного складу злочину можна, якщо законом передбачено кваліфіковані або привілейовані склади, тобто є можливості для їх взаємного порівняння й оцінки.

Скажімо, основний склад злочину умисного вбивства передбачено в ч. 1 ст. 115 КК.

Кваліфікований склад злочину — це такий склад, який містить обтяжуючі, порівняно з основним складом, обставини, що тягне за собою більш суворе покарання згідно з відповідною санкцією. Кваліфіковані ознаки розташовані в частині другій (і наступних) статті, а в першій частині сформульовано основний склад злочину. Скажімо, в ч. 2 ст. 115 КК сформульовані 13 пунктів, де зазначені всі види кваліфікованих вбивств (вбивств з обтяжуючими обставинами): двох або більше осіб; малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; заручника тощо. Оскільки ступінь суспільної небезпеки кваліфікованих складів, розташованих у наступних (після другої) частинах відповідної статті Особливої частини КК, зростає, як зростає і міра покарання за них, їх називають особливо кваліфікованими. Скажімо, ст. 152 КК передбачає відповідальність за зґвалтування. Вона складається з чотирьох частин. Перша містить основний склад злочину, друга — кваліфікований, третя і четверта — особливо кваліфікований.

Привілейований склад злочину — це такий склад, який містить пом'якшуючі, порівняно з основним складом, обставини, що

тягне за собою більш м'яке покарання згідно з відповідною санкцією. Привілейовані склади злочину розташовані в окремих статтях, а не в статті, де зазначено основний склад злочину. Ми вже казали про основний та кваліфіковані склади вбивства, що містяться відповідно у ч. 1 і 2 ст. 115 КК. Щодо привілейованих складів убивства, то вони розташовані в наступних за ст. 115 КК статтях. Скажімо, ст. 116 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство, пом'якшуючою ознакою якого є вчинення його у стані сильного душевного хвилювання. Максимальний строк покарання за нього — 5 років позбавлення волі, у той час як максимальний строк покарання за основним складом вбивства — 15 років позбавлення волі.

За способом опису ознак в законі (за характером структури), склади злочину поділяються на прості і складні.

Простий склад злочину містить назву або опис ознак одного діяння, яке посягає на один об'єкт і має одну форму вини.

Скажімо, погроза вбивством (ст. 129 КК), крадіжка (ст. 185 КК) тощо.

Складний склад злочину обтяжений хоча б однією з таких обставин, як двооб'єктність складу злочину (ст. 294 КК — масові заворушення, що завдають шкоди не тільки громадському порядку, а й посягають на власність, особу тощо), наявність двох форм вини (ч. 2 ст. 121 КК — умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, характеризується умисною формою вини щодо заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і необережною — щодо смерті потерпілого), наявність кількох діянь, вчинення хоча б одного з яких (в деяких випадках — хоча б з одним із вказаних предметів) становить склад закінченого злочину (ч. 1 ст. 263 КК — носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу).

За конструкцією складу злочину вони поділяються на злочини з формальним складом (“формальні злочини”) і на злочини з матеріальним складом (“матеріальні злочини”).

Злочин з формальним складом сформульований в диспозиції статті таким чином, що містить в собі тільки суспільно небезпечне діяння — дію або бездіяльність без вказівки на настання суспільно небезпечних наслідків. Скажімо, одержання хабара

(ст. 368 КК) є злочином з формальним складом, бо згідно з його формулюванням (конструкцією) він є закінченим з моменту вчинення самої дії — одержання хабара і не вимагає настання якихось наслідків.

Злочин з матеріальним складом сформульований в диспозиції статті таким чином, що містить у собі не тільки суспільно небезпечне діяння — дію або бездіяльність, а й суспільно небезпечні наслідки, які настали в результаті цього діяння. Скажімо, порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю, якщо це пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах (ст. 202 КК). Тобто сама по собі дія — порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю без отримання в результаті цього доходу у великих розмірах злочином не буде.

4.5. Склад злочину і кваліфікація злочину

Кваліфікація (від лат. *qualificatio* від *qualis* — який, якої якості + *facere* — робити) злочину — найважливіша дія службової особи (дізнавача, слідчого, прокурора, судді), яка полягає у кримінально-правовій оцінці вчиненого суспільно небезпечного діяння. Це — встановлення у певному діянні всіх ознак конкретного складу злочину, передбаченого в КК.

Необхідними умовами правильної кваліфікації діяння є точне й повне встановлення всіх обставин його вчинення та досконале знання норм кримінального законодавства, законів і підзаконних актів, а також документів, що тлумачать норми КК, які застосовуються.

Кваліфікація злочину — це й процес, під час якого уповноважена на те службова особа встановлює відповідність всіх юридично значущих ознак вчиненого діяння відповідним ознакам певного складу злочину, передбаченого КК.

Процес кваліфікації має кілька етапів.

На першому етапі здійснюється повне й точне встановлення фактичних обставин вчиненого діяння, збір, дослідження й оцінка доказів у справі.

На другому етапі встановлюється норма Особливої частини КК, яка за попередньою оцінкою передбачає відповідальність за діяння, обставини якого були предметом дослідження.

На третьому етапі (він є підсумком процесу кваліфікації) зіставляються всі ознаки вчиненого діяння із ознаками складу діяння, передбаченого законом. Якщо в результаті такого співставлення буде встановлене повне співвідношення перших і других ознак, процес кваліфікації закінчується висновком про наявність у діянні особи складу відповідного злочину, що дає підставу для притягнення її до кримінальної відповідальності.

Зазвичай, на практиці всі етапи не мають чіткого розмежування у часі, але обґрунтований остаточний висновок, що має юридичну силу, може бути зроблений тільки після всебічного дослідження як матеріалів справи, так і норм законодавства.

Цей висновок знаходить свій відбиток у процесуальних документах: постанові про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувальному висновку і у вирокі.

Правила кваліфікації досить чисельні й різноманітні, їм надаватиметься постійна увага, особливо при вивченні Особливої частини курсу.

Тепер же зауважимо, що кваліфікація злочину фіксується у так званій формулі кваліфікації, яка є літерно-цифровим відображенням вчиненого й базується на нормах як Загальної, так і Особливої частини КК. У Загальній частині це статті 14, 15, 27, 28, 30 КК, у Особливій — практично всі статті, крім ст. 401 КК. Наприклад, формулою готування до квартирної крадіжки є: ч. 1 ст. 14 і ч. 3 ст. 185 КК. Формулою закінченого замаху на фіктивне підприємство, вчинене повторно, — ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 205 КК; організації вбивства з корисливих мотивів — ч. 3 ст. 27 та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Отже, кваліфікація діяння є правовим обґрунтуванням кримінальної відповідальності та покарання особи, що вчинила злочин (або визнанням особи невинною). Для прийняття законних правових рішень у справі прийнятна тільки правильна кваліфікація діяння відповідними уповноваженими на те службовими особами. Помилка в кваліфікації діяння призводить до порушення принципу верховенства права (законності).

Контрольні питання

1. Дайте поняття кримінальної відповідальності та обставин, що її характеризують.

2. Що являють собою кримінально-правові відносини і з яких елементів вони складаються?
3. Назвіть філософські та правову підстави кримінальної відповідальності.
4. Що таке склад злочину і яке його співвідношення із поняттям злочину?
5. Які функції виконує склад злочину?
6. Які сторони (елементи) складають склад злочину, які ознаки їх характеризують та які з цих ознак можна віднести до обов'язкових і які — до факультативних?
7. Назвіть види складів злочину.
8. У чому полягає кваліфікація злочину і які етапи вона має?
9. Що є формулою кваліфікації?

МАУП

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

- 5.1. *Поняття об'єкта злочину*
- 5.2. *Види об'єктів злочину та їх значення*
- 5.3. *Предмет злочину*
- 5.4. *Потерпілий від злочину*

5.1. Поняття об'єкта злочину

Як зазначалося раніше, об'єкт злочину це те, на що посягає злочин, чому заподіюється відповідна шкода і що захищається законом про кримінальну відповідальність від злочинних посягань. Кожний злочин посягає на певні суспільні відносини, пов'язані із особою та її правами, суспільними чи державними інтересами.

Узагальнений перелік об'єктів кримінально-правової охорони дається у ч. 1 ст. 1 КК.

В історичному плані проблема суті об'єкта злочину мала й має нині дискусійний характер.

Ми дотримуємося позиції тих вчених (М. І. Бажанов та ін.), які традиційно розуміють під об'єктом будь-якого злочину охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини. Адже саме в них і через них відбиваються ті найважливіші соціальні цінності, інтереси, блага, які, як вважають інші науковці, становлять об'єкт злочинних посягань.

Загальновизнаним є те, що суспільні відносини складаються з елементів, якими є:

- а) суб'єкти відносин (фізичні та юридичні особи, в тому числі об'єднання громадян, держава, народ);
- б) предмет, з приводу якого виникають та існують відносини (матеріальні й нематеріальні блага);
- в) соціальний зв'язок, який існує між суб'єктами відносин і становить їх зміст (різні форми людської діяльності, характер соціального статусу громадян тощо).

Злочин може посягати не на всю структуру суспільного відношення, а тільки на окремий його елемент, скажімо, безпосередньо на суб'єкт цього відношення, але при цьому саме відношення зазнає руйнування.

Кримінальним законодавством охороняється не вся система суспільних відносин, а найбільш важливі з них, посягання на які завдають значної (великої, особливо великої) шкоди особистим, громадським і державним інтересам.

Скажімо, вчиняючи крадіжку, злочинець заволодіває певними предметами й порушує відносини власності; вбивство людини усуває учасника суспільних відносин, руйнуючи їх; ухиленням від сплати аліментів на утримання дітей злочинець виключає себе з суспільних відносин, які обумовлені обов'язком утримувати неповнолітніх дітей. Розбій посягає одночасно і на особу, і на матеріальні цінності, тобто і на суб'єкта відносин і на певні блага.

Поняття об'єкта злочину тісно пов'язано із сутністю злочину, насамперед, із ознакою суспільної небезпечності.

Об'єкт є необхідною стороною (елементом) складу злочину, без наявності об'єкта складу злочину немає.

Підкреслимо також, що об'єкт злочину лежить в основі кодифікації кримінального законодавства. Адже за родовим об'єктом побудована Особлива частина КК.

Правильне визначення об'єкта злочину дає змогу здійснити правильну кваліфікацію діяння й відмежувати злочин від інших незлочинних правопорушень.

Так, за об'єктом злочину можна розмежувати, передусім, шахрайство (ст. 190 КК) і шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК), диверсію (ст. 113 КК) і терористичний акт (ст. 258 КК) тощо.

5.2. Види об'єктів злочину та їх значення

Класифікація об'єктів злочину має велике теоретичне й практичне значення: кодифікаційне, правозастосовче тощо. Найбільш поширеною класифікацією об'єктів “по вертикалі” є їх поділ на загальний, родовий та безпосередній об'єкти. Співвідношення їх

відповідає співвідношенню філософських категорій: загальне, особливе, одиничне.

Загальним об'єктом злочину вважаються всі суспільні відносини, які охороняються, захищаються нормами кримінального права. В узагальненому вигляді, як підкреслювалося, він названий у ч. 1 ст. 1 КК: права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства.

Загальний об'єкт окреслює найбільш соціально значущі цінності, які держава вважає за необхідне захищати шляхом застосування закону про кримінальну відповідальність.

Із зміною кримінального законодавства (криміналізація нових діянь, декриміналізація деяких існуючих) змінюється й обсяг загального об'єкта злочину. Особливо наочно це проявилось на початку дії нового КК. Деякі діяння були декриміналізовані (наприклад, недонесення про злочин, інші, навпаки, — криміналізовані, наприклад, перешкоджання законній професійній діяльності журналістів).

Родовий об'єкт — це об'єкт групи однорідних злочинів, частина загального об'єкта. Це певна група близьких одне до одного суспільних відносин, які захищаються кримінальним законодавством. Наприклад, відносини власності як частина суспільних відносин, на які посягає група однорідних злочинів — злочини проти власності.

Родовий об'єкт — покладено в основу кодифікації Особливої частини КК. Кожен з двадцяти її розділів охоплює статті, що передбачають відповідальність за посягання на групу близьких поміж собою (однорідних) суспільних відносин: злочини проти власності, злочини проти правосуддя тощо. В деякі розділи поміщені статті, про злочини, що охоплені кількома близькими по суті родовими об'єктами: злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації тощо.

Всі нові статті Особливої частини КК, які приймаються після набрання ним чинності, включаються до того розділу, родовим об'єктом якого охоплюється зазначений в них злочин. Скажімо, 16 січня 2003 року КК доповнено ст. 209¹ — “Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (від-

миванню) доходів, одержаних злочинним шляхом”. Вона була вміщена у розділ VII Особливої частини КК “Злочини у сфері господарської діяльності”, бо саме родовим об’єктом цієї групи злочинів охоплюється об’єкт злочину, передбаченого у вказаній статті.

Здійснення другого етапу кваліфікації злочину (встановлення конкретної статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинене діяння) починається саме із встановлення родового об’єкта діяння (розділу, де має міститися відповідна стаття) з подальшим відшукуванням конкретної статті.

Скажімо, відповідальність за погрозу вбивством на підставі особистих стосунків передбачена у розділі II (ст. 129 КК), з метою вимагання передачі чужого майна — у розділі VI (ст. 189 КК), з метою припинення службової діяльності службової особи — у розділі XV (ст. 350 КК) і т. п.

Родовий об’єкт злочинів найчастіше зазначається в назві розділу Особливої частини КК. Надалі він одержує своє певне визначення на підставі тлумачення цієї назви й змісту статей, що містяться в розділі, але може подаватися й законодавчий опис родового об’єкта.

Так, у ст. 401 КК дається визначення родового об’єкта військових злочинів. Військовими злочинами визнаються передбачені розділом XIX злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби.

Безпосередній об’єкт — це ті суспільні відносини, яким завдає шкоду конкретне злочинне діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК. Це об’єкт конкретного злочину, частина родового об’єкта. Наприклад, об’єктом незаконного полювання (ст. 248 КК) є суспільні відносини, спрямовані на охорону, відтворювання й раціональне використання тваринного світу. Це частина родового об’єкта — суспільних відносин у сфері довкілля (розділ VIII).

Як правило, безпосередній об’єкт встановлюється шляхом тлумачення закону, але він може бути сформульований і в нормі закону. Так, у статті 111 КК зазначається, що державна зрада завдає шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній економічній чи інформаційній безпеці України. Це і є розгорнутий опис безпосереднього об’єкта державної зради.

Кілька злочинів можуть мати один об'єкт. Скажімо, крадіжка і шахрайство мають один об'єкт — власність.

Правильне встановлення безпосереднього об'єкта забезпечує правильність кваліфікації діяння. Так, правильне встановлення безпосереднього об'єкта дозволяє відрізнити передбачений ст. 150 КК злочин — “Експлуатація дітей” — від близького за своєю суттю злочину — втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом, передбаченого ст. 304 КК. Безпосереднім об'єктом першого злочину є свобода дитини від такої форми її експлуатації, як використання праці дитини для отримання прибутку. Другий посягає на нормальний моральний розвиток неповнолітнього.

“По горизонталі” проводиться поділ на основний безпосередній об'єкт і додатковий безпосередній об'єкт. Справа в тому, що досить значна частина злочинів посягають не на один, а на два і більше об'єктів (так звані двооб'єктні або багатооб'єктні злочини).

Розподіл безпосередніх об'єктів на основні й додаткові здійснюється не за характером і тяжкістю шкоди, яка завдається певним суспільним відносинам, а за зв'язком об'єкта з родовим об'єктом відповідної групи.

Основний безпосередній об'єкт — це ті суспільні відносини, які є частиною родового об'єкта, які і відображають суть кримінально-правової заборони, зафіксованої у відповідній статті Особливої частини КК. Саме цей об'єкт, як частина родового, визначає місце статті в системі Особливої частини КК та включення нових злочинів у той чи інший розділ КК.

Так, у злочині “Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови” (ст. 375 КК) основним безпосереднім об'єктом є правосуддя, додатковим безпосереднім об'єктом є права й інтереси особи, що потерпають через постановлення неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови.

Отже, **додатковий безпосередній об'єкт** — це суспільні відносини, яким заподіюється шкода водночас із заподіянням шкоди основному об'єктові і який допомагає сформулювати сутність складу злочину.

Своєю чергою, додатковий безпосередній об'єкт поділяється на обов'язковий і факультативний.

Обов'язковий додатковий безпосередній об'єкт — це суспільні відносини, яким завжди заподіюється шкода при по-

сяганні на основний об'єкт, тобто у всіх випадках вчинення відповідного злочину. Скажімо, при порушенні вимог законодавства про охорону праці додатковий об'єкт (здоров'я потерпілого) завжди присутній поряд з основним (суспільні відносини, що забезпечують безпеку праці).

Факультативний додатковий безпосередній об'єкт злочину має місце коли, по-перше, при вчиненні відповідного злочину в одних випадках йому завжди спричиняється шкода, в інших — ні. Наприклад, при розбійному нападі, поєднаному із застосуванням фізичного насильства, додатковому об'єктові (здоров'ю людини) завжди завдається шкода, а поєднаному із погрозою застосування такого насильства — ні. По-друге, коли в законі в альтернативній формі називається декілька додаткових об'єктів злочину. Наприклад, злочин, передбачений ч. 3 ст. 278 КК, посягає не тільки на безпеку руху та експлуатації залізничного, повітряного чи водного транспорту (основний об'єкт), а й на здоров'я або на життя чи власність тощо (додаткові об'єкти). При вчиненні подібних злочинів шкода може бути завдана як одному з додаткових об'єктів, так і декільком, або навіть усім.

Ще приклад. При бандитському нападі (основний об'єкт — громадська безпека) залежно від його спрямування потерпіти можуть як юридичні особи (підприємства, установи, організації різних форм власності і підпорядкування), так і окремі фізичні особи, або ті й інші разом (ст. 257 КК).

5.3. Предмет злочину

Від об'єкта злочину треба відокремлювати предмет злочину. Як вже зазначалося, об'єкт — це суспільні відносини, на які посягає злочин (і які мають предмет, з приводу якого ці відносини існують, але тут не про нього) і він є необхідним елементом будь-якого складу злочину.

Предметом злочину є речі та інші предмети матеріального світу, у зв'язку з якими або з приводу яких здійснюється злочин, або впливаючи на які, винний посягає на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

Так, викрадаючи вогнепальну зброю (ст. 262 КК), суб'єкт здійснює посягання на громадську безпеку (основний безпосе-

редній об'єкт) і на власність (додатковий безпосередній об'єкт). Це посягання матеріалізується шляхом незаконного заволодіння предметом злочину — вогнепальною зброєю.

Предмет злочину тому й зветься так, що саме його наявність при конкретних діях особи визначає їх як самостійний злочин. Законодавець у відповідних нормах або чітко вказує на характер предмета (ст. 265 КК — Незаконне поводження з *радіоактивними матеріалами*), або дає його загальні риси, які деталізуються шляхом тлумачення (ст. 179 КК — Незаконне утримання, осквернення або знищення *релігійних святинь*).

На відміну від об'єкта, предмет мають не всі злочини, і такі діяння зуться безпредметними. Скажімо, ст. 180 КК — Перешкоджання здійсненню релігійного обряду. Але там, де предмет злочину зафіксований в законі або впливає з його формулювання, він має бути обов'язково встановлений. Таким чином, предмет злочину є факультативною ознакою злочину, яка належить до його елементу — об'єкта.

Зауважимо, що суспільний розвиток людства примушує розсувати рамки поняття предмета злочину як речі матеріального світу. Можна погодитися з висловленими в літературі думками про те, що електроенергія повинна розглядатися як предмет злочину при її викраденні й контрабанді. Те ж саме можна сказати і відносно комп'ютерної інформації.

На відміну, знову ж таки, від об'єкта злочину, якому завжди завдається шкода, предметові завдання шкоди не є обов'язковим. Скажімо, викрадення чужого майна не пов'язане із завданням йому шкоди (ст. 185 КК), тоді як умисне або необережне знищення або пошкодження чужого майна (ст. 194, 196 КК) не може бути здійснене без нанесення фізичної шкоди предметові злочину.

Чітке встановлення й ідентифікація предмета злочину, зафіксованого в законі, із предметами, наявними у конкретній справі, має вирішальне значення для правильної кваліфікації діяння.

Так, незаконне виробництво наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів кваліфікується за ст. 307, 309 КК, незаконне виробництво прекурсорів — за ст. 311 КК, а отруйних і сильнодіючих речовин — за ст. 321 КК.

Викрадення офіційного документа кваліфікується за ч. 1 ст. 357 КК; якщо ж цей документ особливо важливий — за ч. 2

ст. 357 КК; викрадення документів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, за певних умов кваліфікується за ст. 111 або ст. 114 КК.

Предмет злочину необхідно відрізнити від знарядь та засобів вчинення злочину як ознак об'єктивної сторони складу злочину. Предмет виступає як “пасивна” річ, через яку здійснюється злочинний вплив на об'єкт, знаряддя і засоби — це “активні” речі, за допомогою яких вчиняється злочин. Одна і та ж сама річ може виступати або в першій або в другій якості. Скажімо, викрадений пістолет є предметом злочину, пістолет, за допомогою якого вчинено розбійний напад, є знаряддям злочинного діяння. Автомашина, якою винний заволодів незаконно, буде предметом злочину, автомашина, яку використано для наїзду на людину і, отже, її вбивство, є засобом вчинення злочину.

5.4. Потерпілий від злочину

Потерпілий не є предметом злочину. Як ми зауважували, він є суб'єктом суспільних відносин.

Потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ч. 1 ст. 49 КПК). В ряді випадків особа потерпілого відіграє вирішальну роль у кримінально-правовій оцінці діяння, а отже, у його правильній кваліфікації.

Питання, пов'язані з особою потерпілого, досліджуються кількома науками: наукою кримінально-процесуального права, криміналістикою, криминологією. Ці науки створили у своїх системах розділи, які зветься “віктимологія”, тобто вчення про жертву (від лат. *victima* — жертва + *logos* — вчення).

Віктимологічний аспект притаманний і кримінальному праву. Він покликаний сприяти такій побудові певних кримінально-правових норм і практиці їх застосування, які б, по-перше, повною мірою забезпечували охорону прав потерпілого із врахуванням всіх особливостей його особистості, а, по-друге, всебічно враховували особу й негативні аспекти поведінки потерпілого перед вчиненням злочину і під час його вчинення.

Це повинно забезпечити правильну кваліфікацію діяння, призначення винному справедливому покарання за вчинений зло-

чин, а в певних випадках — звільнення його від кримінальної відповідальності.

Потерпілий — фізична особа — присутній далеко не у всіх злочинах, але там, де він є, можна вести мову про злочини з потерпілим. Потерпілий є факультативною ознакою складу злочину, яка має безпосереднє відношення до об'єкта злочину. Коли ж, згідно із законом, потерпіла особа характеризується певними ознаками, можна вести мову про “спеціального” потерпілого, наявність якого впливає на кваліфікацію діяння і, отже, має кримінально-правове значення.

Серед особливостей характеристики потерпілого, що впливають на кваліфікацію діяння й покарання за його вчинення, вкажемо на врахування кримінально-правовими нормами його службового статусу, родинного статусу стосовно певних категорій осіб, а також його суспільно-корисної поведінки.

Так, кримінальна відповідальність за умисне вбивство передбачена ч. 1 ст. 115 КК. Посягання на життя державного чи громадського діяча, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, кваліфікується за ст. 112 КК. Вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку кваліфікується за ст. 348 КК. Вбивство або замах на вбивство захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, кваліфікується за ст. 400 КК. Вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку розглядається як один з видів кваліфікованого вбивства (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК).

У цих і подібних випадках законодавець зазначає — з одного боку, що посяганням на вказаних осіб завдається шкода об'єктам, які пов'язані з їх діяльністю: основам національної безпеки України, авторитету органів державної влади, правосуддю, а з другого — особливу підвищену здатність потерпілих понести шкоду від таких злочинів. Вони можуть стати жертвами даних злочинних посягань не тому, що є просто індивідами, а в силу свого службового або громадського становища і суспільно корис-

ної поведінки. Тому законом і передбачена їх особлива захищеність.

Норми КК передбачають ряд випадків, пов'язаних з особливістю кваліфікації і покарання винних залежно від соціально-демографічних показників потерпілих або їх стану.

Так, у ч. 2 ст. 120 КК передбачається відповідальність за кваліфікований склад злочину: доведення до самогубства, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого.

Пункт 2 ч. 2 ст. 115 КК передбачає відповідальність за кваліфіковане умисне вбивство: малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.

За ст. 117 КК несе відповідальність мати за вбивство *своєї новонародженої дитини*, за ст. 150 КК — особа, яка здійснює експлуатацію *дітей*, за ст. 304 КК — особа, що вчинила втягнення *неповнолітніх* у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми.

Ст. 136 КК передбачає відповідальність за ненадання допомоги *особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані*.

Згідно з пунктами 6, 7, 8 ч. 1 ст. 67 КК вважаються обставинами, що обтяжують покарання: вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності; щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного.

Певна група норм КК пов'язує відповідальність винного у злочинному діянні з негативною (аморальною, протиправною) поведінкою потерпілого. Враховуючи це, законодавець знижує ступінь захисту потерпілого, ніби покладаючи частину відповідальності за те, що сталося, і на жертву злочину.

Це спостерігається при вчиненні злочинів щодо потерпілого при його згоді на заподіяння шкоди.

Так, при незаконному проведенні абортів, що передбачає згоду потерпілої на ці дії, відповідальність більш м'яка (ст. 134 КК), порівняно із умисним перериванням вагітності, всупереч волі жінки, яке розглядається як тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК).

Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК), що передбачають добровільну згоду на це вказаної особи, вважаються менш небезпечним злочином, ніж зґвалту-

вання (ст. 152 КК), де статеві зносини є недобровільними для потерпілої особи.

Особливо враховується законодавством протиправна (в тому числі й злочинна) поведінка потерпілого.

Пункт 7 ч. 1 ст. 66 КК передбачає як обставину, що пом'якшує покарання, вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого.

У КК є й спеціальні норми, які містять привілейовані склади злочинів, пов'язані з протиправною поведінкою потерпілого.

Так, за умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), передбачається максимум покарання два роки позбавлення волі, тоді як за вбивство без обтяжуючих і пом'якшуючих обставин — п'ятнадцять років позбавлення волі (ч. 1 ст. 115 КК).

Подібний підхід відомий ще римському праву. *Delinquens per iram provocatus puniri debet mitius* — злочинець, що вчинив злочин у гніві, який викликаний потерпілим, заслуговує на менш суворе покарання.

Більше того, кримінальний закон передбачає норми, які за певних обставин взагалі звільняють від відповідальності особу, яка заподіяла шкоду тому, хто посягає, або злочинцеві, який ухиляється від затримання (ст. 36,38 КК).

Отже, кримінальне законодавство приділяє необхідну увагу потерпілому від злочину, його соціальній ролі, поведінці та взаємовідносинам із заподіювачем шкоди, що у відповідних випадках, як ми бачили, безпосередньо впливає на кваліфікацію злочину і обрання міри покарання винному.

Контрольні питання

1. Що таке об'єкт злочину? Назвіть його роль і значення.
2. Назвіть види об'єктів.
3. Що таке двооб'єктний злочин?
4. У чому полягає відмінність об'єкта злочину від предмета злочину і предмета злочину від знарядь і засобів вчинення злочину?
5. Яке значення мають особливі риси, що характеризують потерпілого, для кваліфікації діяння?

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

-
- 6.1. *Поняття об'єктивної сторони складу злочину*
 - 6.2. *Суспільно небезпечне діяння*
 - 6.3. *Суспільно небезпечні наслідки злочинного діяння*
 - 6.4. *Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками*
 - 6.5. *Об'єктивні обставини, з якими пов'язане діяння (час, місце, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину)*
-

6.1. Поняття об'єктивної сторони складу злочину

Об'єктивна сторона складу злочину — це сукупність передбачених законом ознак, які характеризують зовнішній вияв суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні чинники, з якими пов'язане це діяння.

Йдеться про зовнішній прояв людської поведінки, тобто про те, що можна об'єктивно зафіксувати, побачити, почути. Що ж до внутрішнього її вияву — то це психічні процеси, які мають місце у свідомості людини й обумовлюють її суспільно небезпечну поведінку.

Констатуємо єдність зовнішнього та внутрішнього у вчинках людини (у тому числі й злочинних), зауважимо, що при дослідженні елементів складу злочину саме через ознаки об'єктивної сторони найбільш вірогідно визначаються об'єкт і суб'єктивна (внутрішня) сторона складу злочину.

Саме тому у диспозиціях статей КК найрозлогіше виписана саме об'єктивна сторона складу злочину.

Окреме дослідження об'єктивної сторони складу злочину (як і інших сторін) необхідно для її глибокого і всебічного пізнання.

До ознак об'єктивної сторони відносяться:

- а) суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність);
- б) суспільно небезпечні наслідки;
- в) причиновий зв'язок між суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками;
- г) об'єктивні обставини, з якими діяння пов'язане (місце, час, обстановка, спосіб, засоби та знаряддя вчинення злочину).

Розгляд загальних рис ознак об'єктивної сторони складу злочину здійснюється при вивченні Загальної частини курсу кримінального права. Конкретизація цих ознак щодо окремих злочинів (вбивство, фіктивне банкрутство, одержання хабара тощо) здійснюється при вивченні Особливої частини курсу.

Залежно від описування ознак об'єктивної сторони складу злочину у диспозиціях статей Особливої частини КК їх можна поділити на дві групи: 1) обов'язкові та 2) факультативні.

До першої групи належить суспільно небезпечне діяння у формі дії або бездіяльності. Діяння (дія або бездіяльність) — обов'язкова ознака об'єктивної сторони будь-якого складу злочину. Без нього, тобто без конкретного акту суспільно небезпечної поведінки, не може бути вчинено жодного злочину. Тільки дія або бездіяльність завжди вказується в диспозиції статті Особливої частини КК або впливає з її змісту. Встановлення ознак (змісту) дії чи бездіяльності є обов'язковим у кожній кримінальній справі. Думки, переконання, хоча й такі, що можуть надалі матеріалізуватися в злочинній поведінці, не можуть бути визнані ознакою об'єктивної сторони складу жодного злочину.

До другої групи належать суспільно небезпечні наслідки, причиновий зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, об'єктивні обставини, з якими діяння пов'язане (місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя та засоби вчинення злочину). Ці ознаки, фактично притаманні злочину як явищу об'єктивної дійсності, не завжди вказуються в статтях Особливої частини КК як ознаки конкретного складу злочину.

Суспільно небезпечні наслідки та причиновий зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками є обов'язковими ознаками тільки для злочинів з матеріальним складом. У злочи-

нах з нематеріальним складом зазначені ознаки не називаються та із змісту закону не випливають (докладніше про це далі).

Так звані об'єктивні обставини (місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину) стають обов'язковими ознаками певних складів злочину тільки у випадках, коли прямо передбачені в законі.

Об'єктивна сторона складу злочину має важливе значення для: 1) правильної кваліфікації злочину; 2) відмежування одного злочину від іншого, а також від інших, незлочинних правопорушень, насамперед, адміністративних деліктів (від лат. *delictum* — правопорушення); 3) правильного визначення із врахуванням пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, які виявляються при дослідженні саме цієї сторони, ступеня тяжкості вчиненого злочину і, отже, постановлення справедливого судового вироку.

6.2. Суспільно небезпечне діяння

Зауважимо, що термін “діяння” вживається в законі, практиці й теорії права у двох розуміннях: 1) як синонім терміна “злочин” (саме це має на увазі визначення, подане в ч. 1 ст. 11 КК), тобто в такому випадку поняття діяння охоплює всі ознаки, притаманні злочинові; 2) як ознака об'єктивної сторони складу злочину.

Надалі, розглядаючи цю тему, застосовуватимемо слово “діяння” в другому значенні.

Як уже зазначалося, діяння — обов'язкова ознака об'єктивної сторони будь-якого складу злочину. Цей термін походить від старослов'янської мови і сьогодні застосовується як поняття, що охоплює і дію, і бездіяльність.

Діяння (як ознака об'єктивної сторони складу злочину) — це суспільно небезпечна, протиправна, вольова, усвідомлювана активна чи пасивна поведінка людини у зовнішньому світі, яка заподіює шкоду суспільним відносинам.

Суспільна небезпечність розкриває соціальний зміст кримінально-правової поведінки. **Протиправність** свідчить про те, що така дія (бездіяльність) завжди порушує заборону закону про кримінальну відповідальність, а тому є кримінально-протиправною. Докладніше про суспільну небезпечність діяння та його протиправність йшлося при розгляді ознак злочину.

Діяння може визнаватися кримінально караним, якщо воно є виявом **волі**. Діяння, в якому немає вияву волі, вчинене, наприклад, внаслідок нездоланної сили, фізичного примусу, не може утворювати об'єктивну сторону складу злочину.

Вказівка на **усвідомлюваність** поведінки означає, що не визнаються діянням у кримінально-правовому розумінні рухи тіла, які не контролюються свідомістю, хоч би в результаті цих рухів і настали суспільно небезпечні наслідки (рухи хворої людини, рухи під впливом задалегідь не передбачених чинників, скажімо, підсковзання на слизькому місці, що спричинило травму іншої людини тощо).

Кримінально-правові дія і бездіяльність за своїми об'єктивними характеристиками відрізняються від побутового поняття цих термінів.

Дія — це активний, усвідомлюваний акт поведінки суб'єкта, яким він вчиняє злочин, тобто суспільно небезпечне, винне і протиправне діяння (*delictum commisionis*).

Дія починається з руху тіла, що робить перший “внесок” в напрямку вчинення злочину. Злочинними будуть не тільки ті дії, котрі безпосередньо націлені на заподіяння шкоди охоронюваним об'єктам і описані в нормі закону як закінчені злочини. Це будуть і дії, які створюють умови для цього: дії, що характеризуються як готування до злочину, дії організаторів, підбурювачів, пособників. Кінцевим моментом дії буде або її припинення з незалежних від волі винного причин, або доведення злочину до кінця, в тому числі з настанням суспільно небезпечних наслідків, якщо вони передбачені в законі.

Кримінально-правова дія в більшості випадків проявляється у формі фізичного впливу на людину, тварину, предмет матеріального світу: вбивство, крадіжка, незаконні дії у разі банкрутства тощо.

Кримінально-правова дія може проявлятися також у формі так званого інформаційного впливу (вербально, письмово, конклюдентно): публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч. 2 ст. 109 КК), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імуно-

дефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК) тощо.

У ряді випадків сам закон підкреслює, що злочин — це низка актів: катування (ст. 127 КК), зґвалтування (ст. 152 КК), зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК), випуск або реалізація недоброякісної продукції (ст. 227 КК) тощо.

Поняття дії охоплює не тільки суспільно небезпечну активну поведінку самого суб'єкта, а й природні процеси і сили, знаряддя та технічні засоби, поведінку тварин, а також інших осіб, які використовуються злочинцем при так званому опосередкованому досяганні на об'єкт.

Бездіяльність — це пасивна поведінка суб'єкта злочину, тобто не вчинення дій, які особа повинна була і могла вчинити.

Бездіяльність, як і дія, об'єктивно здатна здійснювати вплив і викликати зміни у зовнішньому світі, в тому числі й такі, що розглядаються законом як злочин. Отже, за своїми юридичними властивостями у кримінальному праві бездіяльність тотожна дії.

Умови відповідальності, які встановлює закон за злочинну дію і бездіяльність, дещо різні. Для вчинення злочину шляхом дії достатньо, щоб ця дія була передбачена у нормі закону про кримінальну відповідальність.

Що до бездіяльності, то для настання кримінальної відповідальності за неї має бути доведено, що:

по-перше, на особу **був покладений обов'язок діяти при конкретних обставинах саме так, а не інакше** (так звана належність до дії). Він повинен бути обов'язково юридично закріплений. Цей обов'язок може впливати:

1) з вимог закону. Так, згідно зі ст. 65 Конституції громадяни відбувають військову службу відповідно до закону. Таким законом є Закон України “Про загальний військовий обов'язок і військову службу” від 25 березня 1992 р. в редакції від 18 червня 1999 р. Ухилення від призову осіб, які згідно з цим Законом повинні проходити строкову військову службу, передбачає кримінальну відповідальність за ст. 335 КК;

2) з вимог підзаконних актів: указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, наказів міністерств, які

вводять в дію інструкції, статuti, правила тощо, обов'язкові для виконання всіма, на кого вони поширюються. Скажімо, працівник міліції згідно з присягою, відомчими нормативними актами (що базуються на Законі України “Про міліцію”) повинен запобігати вчиненню злочинів, затримувати тих, хто їх вчинив. Невиконання цих вимог за певних умов тягне відповідальність за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (розділ XVII Особливої частини КК);

3) з попередньої поведінки особи, яка призвела до того, що поставила в небезпеку життя, здоров'я, власність іншої людини, рятувати які вказана особа повинна під загрозою кримінальної відповідальності.

Так, завідоме залишення без допомоги особи, яка перебувала в небезпечному для життя стані й була позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан, — кваліфікується за ч. 1 ст. 135 КК.

Скажімо, водій, який травмував пішохода, скрився з місця вчинення злочину, не надавши відповідної допомоги;

по-друге, особа не тільки повинна була діяти саме так, а не інакше, але й **могла реально так діяти**, виходячи з обставин конкретного випадку. Інколи на це прямо вказує закон. Наприклад, в ч. 1 ст. 135 КК кримінальна відповідальність обумовлена наявністю змоги надати допомогу потерпілому.

У ч. 1 ст. 136 КК йдеться про відповідальність за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, *при можливості надати таку допомогу*, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження.

Але й у тих випадках, коли закон не вказує на наявність змоги діяти згідно з вимогами закону чи підзаконного акта, як на обов'язкову умову відповідальності, вона впливає із змісту норми.

Так, міліціонер, який не став затримувати вбивцю, несе відповідальність за ст. 364 КК (зловживання владою). Але якщо перед цим він отримав поранення, яке не дало йому змоги діяти

відповідним чином, — відповідальність виключається. Отже, лише наявність об'єктивних і суб'єктивних можливостей діяти, які не були використані особою, є підставою відповідальності за злочинну бездіяльність.

Бездіяльність може мати прояв у одиничному факті утримання від вчинення обов'язкових дій, але може бути й системною у злочинній поведінці, скажімо, при порушенні вимог законодавства про охорону праці, коли суб'єкт злочину систематично не виконує покладених на нього обов'язків.

Сама по собі бездіяльність може бути “чистою”, коли суб'єкт просто не виконує покладених на нього обов'язків (*delictum omissionis*), скажімо, свідок відмовляється давати показання (ст. 385 КК), а здебільшого — “змішаною” бездіяльністю. Це випадки, коли особа не виконує покладені на неї обов'язки, але вчиняє дії, щоб уникнути за це відповідальності (*delictum commissiois per ommisionem*).

Скажімо, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК) є бездіяльністю, але, як правило, воно супроводжується активними діями суб'єкта, пов'язаними з таким ухиленням (зміна місця роботи чи проживання, надання фіктивних довідок про суму заробітку тощо).

Початком злочинної бездіяльності є той момент, коли особа, що зобов'язана й має можливість вчинити певні дії, не робить цього, чим завдає шкоди суспільним відносинам охоронюваним кримінальним законом. Припиняється бездіяльність з моменту заподіяння шкоди або коли загроза її заподіяння зникає.

Об'єктивна сторона більшості злочинів передбачає наявність тільки активних дій (ст. 152, 186, 199, 296 КК тощо), деякі злочини можуть бути вчинені тільки шляхом бездіяльності (ст. 139, 164, 166 КК тощо) є й такі, де діяння може бути вчинене як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності (ст. 115, 117, 271, 286 КК тощо). Як вже зазначалося, і дія і бездіяльність є вольовою поведінкою, яка здійснюється під контролем свідомості та спрямовується певними спонуками. І якщо така поведінка є суспільно небезпечною і протиправною, можна вести мову про наявність злочину.

Однак, є ряд обставин, що впливають на чинник вольової поведінки, при встановленні яких та при наявності певних умов

можна вести мову про відсутність злочинності діяння. До таких обставин належать непереборна сила, фізичний і психічний примус. Вони будуть розглянуті у розділі “Обставини, що виключають злочинність діяння”.

6.3. Суспільно небезпечні наслідки злочинного діяння

Кожне злочинне діяння викликає певні негативні наслідки в об'єктах, на які воно посягає, тобто в певних суспільних відносинах, які потерпають від злочину. Ці негативні наслідки настільки значні, що йдеться про суспільну небезпеку, яка впливає із вчиненого діяння. Шкода може бути завдана всім або окремим елементам суспільного відношення: його суб'єкту, благу, у зв'язку з яким ці відносини існують, соціальному зв'язку між суб'єктами відношення.

Суспільно небезпечні наслідки можуть бути класифіковані на наслідки матеріальні й наслідки нематеріальні.

До матеріальних наслідків належать фізична шкода, яка завдається потерпілому (смерть при вбивстві, тілесні ушкодження при заподіянні шкоди здоров'ю потерпілого тощо), а також шкода майнового (економічного) характеру: при викраденні, знищенні або пошкодженні чужого майна, екологічному забрудненні території тощо.

Нематеріальні наслідки завдають шкоди політичної, організаційної, моральної, соціальної.

Політичної шкоди завдає, наприклад, посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК), моральної — погроза вбивством (ст. 129 КК), соціальної — порушення таємниці голосування (ст. 159 КК), організаційної — втеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК) тощо.

Наслідки матеріальні можуть бути зафіксовані й описані в диспозиції статті Особливої частини КК або впливати з тексту диспозиції (тяжкі тілесні ушкодження, зараження венеричною хворобою, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, крадіжка, шахрайство тощо).

Наслідки нематеріальні дуже важко або взагалі неможливо конкретизувати в законі. Скажімо, наслідки розголошення відо-

мостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК), одержання хабара (ст. 368 КК), розголошення даних досудового слідства або дізнання (ст. 387 КК) встановленню фактично не підлягають.

Все це ставить перед законодавцем завдання особливо ретельно підходити до конструювання об'єктивної сторони складу кожного злочину в законі. При цьому враховується характер суспільно небезпечних наслідків (матеріальні й нематеріальні), можливість їх визначення та процесуального доказування їх наявності, ступінь тяжкості самих злочинів, їх поширеність тощо.

Залежно від того, чи включені наслідки суспільно небезпечного діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину в диспозицію статті Особливої частини КК, чи злочин характеризується тільки діянням (дією або бездіяльністю) й можливі наслідки лежать за межами складу, всі злочини поділяються на злочини з матеріальним складом і злочини з формальним складом (у юридичній літературі їх інколи називають матеріальними і формальними злочинами).

Злочини з матеріальним складом — це такі злочини, в яких наявність закінченого складу злочину законодавець пов'язує із настанням конкретних, вказаних у законі наслідків.

Злочини з формальним складом — це такі злочини, в яких момент, з якого злочин вважається закінченим, законодавець пов'язує із вчиненням суспільно небезпечного діяння.

Якщо у злочині з матеріальним складом, який вчинявся з прямим умислом, суспільно небезпечні наслідки не настали, йдеться про замах на злочин (вбивця стріляв у потерпілого, але не влучив, — наявний замах на вбивство); якщо ж діяння вчинялося з непрямым умислом чи через необережність — злочин взагалі відсутній. Так, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, буде злочином тільки тоді, коли потерпілому спричинені середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження чи смерть, або коли ці порушення спричинили загибель кількох осіб (ст. 286 КК).

За відсутності цих наслідків злочину не буде, мова може йти про адміністративне або цивільно-правове правопорушення.

До злочинів з матеріальним складом належать також злочини із загрозою реального спричинення суспільно небезпечних наслідків. Тобто шкода фактично не настала, але з вини суб'єкта створилася ситуація, за якої вона могла настати. Такі склади загрози спричинення суспільно небезпечних наслідків конструюються законодавцем при завідомому поставленні особливо цінних об'єктів (насамперед життя людини) в реальну небезпеку.

Наприклад, свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 1 ст. 130 КК), або порушення правил пуску ракет, проведення всіх видів стрільби, вибухових робіт або вчинення інших дій у повітряному просторі, якщо це створило загрозу безпеці повітряних польотів (ч. 1 ст. 282 КК).

Ці злочини слід вважати злочинами з матеріальним складом, адже вони у наявності тільки тоді, коли встановлена реальність загрози безпеці здоров'ю, життю, польотам тощо, що треба довести так само, як і настання фактичної шкоди.

Щодо злочинів з формальним складом, то їх конструювання саме таким чином може бути викликане двома причинами.

По-перше, за відсутності матеріальних наслідків діяння, в умовах наявності лише політичних, організаційних, моральних, соціальних наслідків, законодавець, вважаючи, що це діяння містить ознаку суспільної небезпеки, конструює склад злочину як формальний, тобто такий, який є закінченим уже після вчинення самої дії або бездіяльності.

Скажімо, одержання хабара службовою особою має політичні й соціальні наслідки, бо підриває авторитет певної ланки державного апарату (а то й апарату в цілому), унеможливорює її активну діяльність на користь народу і держави. Але наслідки одержання хабара можуть бути різні: хабарник може вирішити певне питання на підставі закону або не вирішувати його взагалі. Будь-яке спрямування поведінки суб'єкта лежить за межами складу злочину — одержання хабара, бо він вважається закінченим з моменту одержання хабарником хоча б частини предмета хабара.

Таке формулювання складу розглядуваного злочину як формального є цілком слушним.

По-друге, деякі злочини, хоча й тягнуть за собою матеріальну шкоду, яка може бути визначена, мають високий ступінь суспільної небезпеки, і це примушує законодавця переносити момент їх закінчення в правовому плані на стадію готування до злочину чи замаху на злочин. Цим підкреслюється, що закон “налаштований рішуче” у боротьбі з такими злочинами.

До таких злочинів належить, наприклад, розбій (ст. 187 КК). Законодавець сконструював його таким чином, що сам напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства, є закінченим складом злочину незалежно від того, чи вдалося винному заволодіти чужим майном, чи ні. Настання певних наслідків (тілесних ушкоджень, майнової шкоди), їх характер враховується судом при призначенні покарання. Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень є кваліфікуючою ознакою, а отже, впливає і на кваліфікацію розбійного нападу.

У цілому ряді випадків основний склад злочину є формальним, а кваліфікований склад цього ж злочину — матеріальним. Тобто підвищення суспільної небезпеки діяння обумовлюється випадками настання суспільно небезпечних наслідків.

Наприклад, основний склад злочину зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) є формальним, а один із найбільш небезпечних його кваліфікованих видів є зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки (смерть потерпілої особи, тяжкі тілесні ушкодження, самогубство тощо), тобто злочин з матеріальним складом (ч. 4 ст. 152 КК).

Терміни “злочин з матеріальним складом ” і “злочин з формальним складом ” є суто робочими, традиційними, що вживаються в науці й практиці (але не в законодавстві) вже не одне сторіччя. Вони не пов’язані з характером і ступенем суспільної небезпеки злочину, що ми підтвердили прикладами, наведеними вище.

Розподіл злочинів на злочини з матеріальним і формальним складом має велике теоретичне і практичне значення.

Встановивши вид складу злочину, правозастосовець повинен у злочинах з матеріальним складом встановити і довести наявність суспільно небезпечних наслідків у діянні винної особи, визначитися, створюють вони основний чи кваліфікований склад злочину, а за

їх відсутності визначитися, чи є у скоєному склад замаху на злочин, чи, можливо склад злочину взагалі відсутній. Все це необхідно для правильної кваліфікації скоєного діяння.

При постановленні вироку суддя, крім вирішення питання кваліфікації скоєного діяння, враховує сутність наслідків як обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання (див., наприклад, п. 2 ч. 1 ст. 66, п. 5 ч. 1 ст. 67 КК) при призначенні справедливого покарання.

6.4. Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками

Обов'язковою умовою кримінальної відповідальності для матеріальних складів злочину є наявність окремої ознаки об'єктивної сторони складу злочину — причинового зв'язку між дією (бездіяльністю) й суспільно небезпечними наслідками, що настали. Встановлення причинового зв'язку між діянням і наслідками знаменує собою те, що в об'єктивній дійсності ці наслідки викликані певною поведінкою саме цієї особи, а не діями третіх осіб чи інших зовнішніх сил. Іншими словами, вчинене особою діяння визнається злочинним і ставиться їй у провину, бо саме воно викликало передбачені кримінальним законом наслідки (при наявності, звичайно, вини цієї особи). У багатьох злочинах з матеріальним складом діяння і наслідки здебільшого не мають розриву в часі, з очевидністю одне впливає з іншого, й, отже, встановлення причинового зв'язку не викликає складнощів. Прикладом можуть бути злочини, якими завдається майнова шкода: крадіжка, знищення або пошкодження майна тощо.

Інша ситуація складається інколи у злочинах проти життя й здоров'я особи, проти безпеки виробництва, проти безпеки руху та експлуатації транспорту тощо. У таких злочинах у ряді випадків смерть потерпілого або тілесні ушкодження нерідко настають не відразу, розвиток подій залежить від поведінки кількох осіб, у тому числі й самого потерпілого, від стану здоров'я потерпілого, своєчасності й кваліфікованості медичної допомоги тощо.

Під причиною у філософії розуміється явище, яке закономірно, з внутрішньою необхідністю породжує інше явище, яке виступає як наслідок.

У кримінальному праві під **причинним зв'язком** розуміється об'єктивний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком, що настав, при якому діяння є безпосередньою причиною наслідку.

Вказівка на об'єктивність зв'язку підкреслює, що причинний зв'язок між явищами існує незалежно від нашої свідомості, але він може бути пізнаний в процесі розгляду й дослідження кримінальної справи.

Для встановлення наявності або відсутності причинного зв'язку треба дотримуватися певних критеріїв.

По-перше, треба встановити, чи було суспільно небезпечним діяння, яке досліджується як можлива причина настання наявної шкоди. За відсутності суспільної небезпеки діяння не потрібно шукати й причину настання шкоди, адже відсутність суспільно небезпечного діяння знаменує відсутність складу злочину, а, отже, й такої ознаки об'єктивної сторони, як причинний зв'язок. Так, немає причинного зв'язку у діях особи, яка поставила на ноги п'яного, що валявся, і направила його рух додому, а той пішов навпростець, через проїзну частину і був збитий автомобілем. Соціально корисні дії не можуть потягти за собою злочинні наслідки.

По-друге, треба встановити, що те явище, яке розглядається як суспільно небезпечне діяння і, отже, як причина іншого явища, яке розглядається як суспільно небезпечний наслідок, передує йому в часі. Інша послідовність явищ виключає постановку питання про наявність причинного зв'язку.

По-третьє, треба встановити, що перше явище (діяння як причина) безпосередньо вплинуло на настання другого явища — суспільно небезпечного наслідку. Це положення в негативному плані фіксувалося ще в римському праві: *post hoc non est propter hoc* (після цього — ще не означає внаслідок цього).

По-четверте, треба встановити, що діяння з необхідністю, неминучістю заподіяло, викликало, породило наслідок.

Цей наслідок міг бути викликаний тільки цим діянням, отже, мова повинна йти про необхідний, генетичний причинний зв'язок, обумовлений внутрішнім розвитком подій, їх особливостями і конкретною ситуацією, в яких вони протікають.

Можливий і випадковий причиновий зв'язок, за якого при перебігу часу від діяння до наслідків у розвиток подій втручаються побічні обставини, які призводять до тих наслідків, які не могли, не повинні були настати від діяння, що дало “старт” розвитку подій. Скажімо, не може відповідати за настання смерті потерпілого особа, яка нанесла йому тілесні ушкодження, що не були небезпечними для життя, але внаслідок неякісного лікування в організм була внесена інфекція, що призвело до летального наслідку. Тут вказана особа може відповідати тільки за нанесення відповідних тілесних ушкоджень. Не виключають необхідного причинового зв'язку так звані особливі умови на боці потерпілого. Але вони враховуються при вирішенні питання, що саме має бути поставлене у вину суб'єктові. Так, у випадку, коли п'яна особа стала трясти за груди незнайому їй людину, яка від цього померла, і було встановлено, що вона хворіла рідкісною хворобою судин мозку, відповідальність для правопорушника може настати тільки за хуліганство.

Причиновий зв'язок об'єктивно притаманний не тільки злочинам з матеріальним складом, що вчиняються шляхом дії, а й злочинам з матеріальним складом, що проявляються у суспільно небезпечній бездіяльності (*delictum commissionis per omissionem*). Адже бездіяльність, як і дія, призводить до певних змін в навколишній дійсності. Безумовно, бездіяльність повинна оцінюватися за тими умовами, що роблять її злочинною, і які розглядалися раніше. Так, авіадиспетчер, котрий повинен був і міг дати команду на зміну курсу літаків, які небезпечно зблизилися, і не дав такої команди, що призвело до їх зіткнення і загибелі людей, має відповідати за ці наслідки, бо вони знаходяться у необхідному причиновому зв'язку з його бездіяльністю.

Слід також зауважити, що для вирішення питання про наявність складу злочину, крім об'єктивного причинового зв'язку між діянням і наслідками, потрібна також наявність винного ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків у формі умислу або необережності (питання вини будуть розглянуті у відповідному розділі).

На необхідність досліджувати питання про причиновий зв'язок неодноразово звертав увагу Пленум Верховного Суду України. Так, у постанові від 24 грудня 1982 р. № 7 (з наступними

змiнами) “Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини” Пленум вказав: “Суд має вказати у вирокy, в порушеннi яких правил безпеки руху та експлуатацiї транспорту визнаний винним підсудний, у чому конкретно виявилися цi порушення i чи перебувають у причинovому зв’язку наслідки, якi настали, із цими порушеннями” (ч. 2 п. 13).

У ч. 1 п. 2 постанови від 10 жовтня 1982 р. № 6 (зі змiнами, внесеними постанововою від 3 грудня 1997 р. № 12) “Про судову практику в справах, пов’язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону працi” Пленум вказав: “Зобов’язати суди підвищити вимогливiсть до якостi попереднього слiдства у справах, пов’язаних із порушенням вимог законодавства про охорону працi, а також поліпшити якiсть судового розгляду цих справ, забезпечуючи ретельне, всебiчне дослiдження всiх обставин справи, виявлення всiх осiб, якi вчинили злочин, i мiри їх винности, встановлення причинovого зв’язку між допущеними порушеннями вимог законодавства про охорону працi та наслідками, що настали, або можливистю їх настання”.

6.5. Об’єктивні обставини, з якими пов’язане діяння (час, місце, обстановка, спiсiб, знаряддя та засоби вчинення злочину)

Кожний злочин вчиняється у певний час, у певному мiстцi, в певній обстановцi, певним способом, у багатьох випадках використовуються певні засоби та знаряддя при його вчиненнi. Але далеко не завжди законодавець вважає, що будь-яка із вказаних обставин повинна впливати на кваліфікацiю злочинного діяння. Й справдi, мабуть, не треба по-рiзному оцiнювати в правовому плані крадіжку, вчинену вдень i вчинену вночі, вчинену в мiстi i в селі тощо. Але у значній кількості випадків вказані обставини є настiльки важливими, що законодавець вважає злочинними певні діяння тiльки при наявності якоїсь із зазначених обставин, що характеризує цi діяння як суспiльно небезпечні, або її наявність робить злочин кваліфікованим (у деяких випадках — привілейованим).

Там, де зазначені обставини в законі не вказані, вони в багатьох випадках виступають як такі, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Всі названі обставини можуть бути умовно об'єднані в поняття четвертої ознаки об'єктивної сторони складу злочину, що має факультативний характер, тобто є такою, що повинна бути обов'язково врахована при кваліфікації тих злочинів, де на неї прямо вказує закон, або яка випливає з тексту закону. Ця ознака можлива як у злочинах з матеріальним складом, так і в злочинах з формальним складом.

Час вчинення злочину — це певний період, протягом якого вчинюється суспільно небезпечне діяння.

Так, самовільне залишення поля бою *під час бою* або відмова *під час бою* діяти зброєю створює склад військового злочину, передбаченого ст. 429 КК. Частина 2 ст. 342 КК передбачає відповідальність за опір працівникові правоохоронного органу *під час виконання ним службових обов'язків*, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві *під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку*.

Місце вчинення злочину є певною територією, що пов'язана із вчиненням злочину, або його вчинення саме у цьому місці робить діяння кваліфікованим.

Так, незаконне полювання *в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду* є злочином, передбаченим ч. 1 ст. 248 КК. В ст. 393 КК йдеться про втечу *з місця позбавлення волі або з-під варту* тощо. А розбій, вчинюваний щодо населення *в районі воєнних дій*, є кваліфікуючою ознакою такого злочину, як насильство над населенням у районі воєнних дій (ч. 2 ст. 433 КК).

Обстановка вчинення злочину — це конкретні й специфічні об'єктивні умови, в яких скоюється суспільно небезпечне діяння.

В одних випадках обстановка вчинення злочину може вказувати на умови, в яких і тільки в яких може вчинюватися конкретний злочин. Наприклад, добровільна участь військовослужбовця у роботах, що мають військове значення, визнається злочином, передбаченим ст. 431 КК, тільки у випадку, *коли той перебуває в полоні*. Тільки *при зіткненні суден* вважається злочином непові-

домлення капітаном судна іншому судну, що зіткнулося з ним на морі, назви і порту приписки свого судна (ст. 285 КК).

В інших випадках обстановка вчинення злочину може вказувати на умови, в яких перебуває потерпілий. Наприклад, ненадання допомоги особі, яка перебуває *в небезпечному для життя стані* (ст. 136 КК).

У багатьох випадках вчинення злочину в певній обстановці свідчить про підвищений ступінь його суспільної небезпеки. Наприклад, невиконання наказу *в бойовій обстановці* є кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 403 КК. Погроза або насильство щодо начальника, вчинена *в бойовій обстановці* (ч. 3 ст. 405 КК), недбале ставлення військової службової особи до служби, вчинене *в умовах воєнного стану*, якщо це заподіяло істотну шкоду або спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 425 КК), є особливо кваліфікуючими ознаками.

Водночас привілейованими, порівняно з основним складом умисного вбивства або умисного тяжкого тілесного ушкодження, є умисне вбивство або умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень *у разі перевищення меж необхідної оборони* або *у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця* (ст. 118, 124 КК).

Спосіб вчинення злочину — це форми прояву суспільно небезпечної дії або бездіяльності.

Саме за способом дії розрізняються один від одного злочини проти власності. Так корисливе посягання на власність, вчинюване шляхом крадіжки, кваліфікується за ст. 185 КК, шляхом грабежу — за ст. 186 КК, розбійного нападу — за ст. 187 КК, вимагання — за ст. 189 КК, шахрайства — за ст. 190 КК, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем — за ст. 191 КК.

Способи вчинення певного злочину можуть бути викладені в законі вичерпно (наприклад, три форми державної зради, перелічені у ст. 111 КК) або невичерпно, коли вказані тільки найбільш ймовірні з них (наприклад, у ст. 113 КК, поряд з конкретно визначеними формами диверсії, називаються й *інші дії*, які відносяться законом до диверсійних; у ст. 127 КК — катування можливе як шляхом нанесення побоїв, мучення, так і вчиненням *інших насильницьких дій*). Вказівка на спосіб вчинення злочину може обмежувати рамки кримінальної відповідальності. Так,

доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство буде злочином тільки тоді, коли вказаний факт є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності (ч. 1 ст. 120 КК).

У ряді випадків способом вчинення злочину надається кваліфікуюче значення. Так, кваліфікованим буде вбивство, якщо воно вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), одержання хабара, якщо воно поєднане з вимаганням (ч. 2 ст. 368 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження, якщо воно вчинене способом, що має характер особливо мучення (ч. 2 ст. 121 КК), тощо.

Засоби та знаряддя вчинення злочину — це предмети зовнішнього світу (пристрої, зброя, транспорт тощо), використовуючи які злочинець впливає на об'єкт злочину та його складові елементи.

Так, забруднення моря вчиняється матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами (ч. 1 ст. 243 КК), піратство, пов'язане з використанням озброєного чи неозброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна (ст. 446 КК) тощо.

Як кваліфікуючі ознаки засоби та знаряддя виступають у ч. 2 ст. 248 КК (незаконне полювання з використанням транспортних засобів), у ч. 4 ст. 296 КК (хуліганство, вчинене із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень) тощо.

Розмежування засобів та знарядь вчинення злочину від предмета злочину подавалося раніше.

Щодо розглянутих обставин, то випадки їх урахування при призначенні покарання наведені у п. 7, 8, 9 ч. 1 ст. 66 КК і пп. 10, 11, 12 ч. 1 ст. 67 КК (обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання).

З перелічених обставин за наявності вказівки на них у законі час, місце і обстановка характеризують злочин із зовнішньої сторони; щодо способу, а також засобів і знарядь вчинення злочину, то вони найтіснішим чином пов'язані з самим діянням, характеризують його сутність.

Контрольні питання

1. Дайте визначення поняття об'єктивної сторони складу злочину.
2. Які ознаки об'єктивної сторони складу злочину Ви знаєте?
3. Які ознаки характеризують бездіяльність як вид суспільно небезпечного діяння?
4. Яке кримінально-правове значення мають суспільно небезпечні наслідки?
5. Які вимоги встановлюються для необхідного причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками?
6. Охарактеризуйте об'єктивні обставини, з якими пов'язане діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину.

МАУП

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

- 7.1. *Поняття суб'єкта злочину та його ознаки*
- 7.2. *Суб'єкт злочину — фізична особа*
- 7.3. *Осудність як ознака суб'єкта злочину. Поняття обмеженої осудності*
- 7.4. *Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність*
- 7.5. *Спеціальний суб'єкт злочину*

7.1. Поняття суб'єкта злочину та його ознаки

Злочин неможливий без особи, яка його вчинила. Тому суб'єкт злочину є обов'язковим елементом складу злочину.

Згідно з ч. 1 ст. 18 КК суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність.

Отже, в загальному розумінні суб'єкт злочину — це і є злочинець. У вузькому, кримінально-правовому значенні — це особа, здатна нести кримінальну відповідальність у разі вчинення нею суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК.

Які ж вимоги ставить закон для наявності зазначеної здатності нести відповідальність? Інакше кажучи, які ознаки мають бути притаманні суб'єктові злочину?

Згідно з формулюванням ч. 1 ст. 18 КК суб'єктом злочину може бути: 1) особа фізична; 2) особа осудна; 3) особа, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність за вчинене нею суспільно небезпечне діяння.

Ці три ознаки є обов'язковими для кожного випадку оцінки наявності суб'єкта злочину, тобто вони повинні характеризувати кожну особу, яка вчинила злочин. Вони зветься обов'язковими ознаками суб'єкта злочину. Якщо закон не вимагає додаткових ознак для наявності суб'єкта злочину, то людина, яка вчинила злочин і має зазначені вище ознаки, зветься загальним суб'єктом.

Але для багатьох складів злочину наявності у суб'єкта тільки трьох обов'язкових ознак недостатньо. Тобто злочинець повинен мати ще одну (інколи більше) ознаку, яка обов'язково має бути притаманна особі, що вчиняє певний злочин (скажімо, тільки військовослужбовець може бути виконавцем військового злочину).

Для наявності суб'єкта у злочинах, де злочинцем може бути не кожна людина, яка має зазначені вище три обов'язкові ознаки суб'єкта, особа повинна мати додаткові риси, що робить її так званим спеціальним суб'єктом злочину.

Отже, четвертою факультативною ознакою (адже ця ознака притаманна суб'єктам не всіх складів злочину) є ознака спеціального суб'єкта злочину. Вказівка на ознаку суб'єкта злочину, що робить його спеціальним, дається в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК.

Злочини, де суб'єкт повинен мати додаткову ознаку, зветься злочинами із спеціальним суб'єктом.

Згідно з ч. 2 ст. 18 КК 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.

Усі ці ознаки мають бути обов'язково встановлені для визначення наявності суб'єкта злочину, а отже, й складу злочину як підстави кримінальної відповідальності.

Але для індивідуалізації покарання, для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності й покарання суду недостатньо знань про ознаки суб'єкта злочину.

У людини, щодо якої постановляється вирок, повинно бути встановлено і оцінено широке коло соціально значущих якостей, які створюють поняття "особа злочинця". Це соціально-демографічні дані, дані, що характеризують життєвий шлях злочинця, його взаємовідносини з іншими людьми, його систему соціальних цінностей, стан здоров'я тощо.

Закон про кримінальну відповідальність вказує на необхідність враховувати особу винного (злочинця) в загальних засадах призначення покарання (ст. 65 КК), в більшості обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання (ст. 66, 67 КК), при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

Дані про особу злочинця значною мірою визначають можливість прийняття судом рішення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності за підставами, вказаними у ст. 45, 46, 47, 48 КК, звільнення від покарання (ч. 4 ст. 74 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75–79 КК), умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК), звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК), звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК), а також про зняття судимості (ст. 91 КК).

Все це свідчить про те, що суб'єкт злочину, як учасник кримінально-правових відносин, перебуває у центрі уваги кримінально-правового регулювання з моменту виникнення цих відносин і до закінчення їх існування.

7.2. Суб'єкт злочину — фізична особа

Першою й обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є те, що ним може бути тільки фізична особа, тобто людина.

У стародавні й середньовічні часи суб'єктом злочину могли виступати й тварини (щоправда, на теренах України таких випадків практично не зафіксовано).

У країнах Західної Європи в Середньовіччі були досить поширеними суди над тваринами.

Суди світські судили тварин, що завдали смерть людині (найчастіше — бики, кабани).

Суди духовні судили тварин, визнаних джерелом громадських лих. Зафіксовано процеси над комахами й тваринами, що знищували посіви, виноградники тощо.

З XII по XVII сторіччя тільки у Франції було винесено більше ста смертних вироків тваринам.

У 1479 р. жителі одного округу в Швейцарії звернулися до суду із скаргою на гусениць травневих хрущів, які нищили сади. Захисник Фрейбург два роки вів у суді суперечку з приводу того,

чи були хрущі в Ноевому ковчезі, чи ні. Хрущі тим часом продовжували нищити сади.

У 1487 р. селяни знову скаржились у Бернський суд на те, що “з’явилося багато хробаків, які зветься гусеницями”. Процес вів сам єпископ Лозанський, який, розглянувши справу, оголосив хробакам попередження. Восени гусениці втратили активність, але весною знову перейшли в наступ. Тоді у Лозаннському соборі стався вищий суд, який засудив хробаків до прокляття. Вирок закінчувався словами: “Таким чином, ви залишаєтеся прокляті, куди б ви не пішли”.

Сьогодні можуть виникнути інші проблеми. Скажімо, в США тривають інтенсивні роботи, пов’язані зі створенням першої у світі штучної людини. Це буде найновітніший комп’ютер зі зворотним зв’язком, штучним розумом. У нього будуть сформовані світогляд, самосвідомість, бажання, страхи, наміри, весь комплекс психічних станів, властивих людині. Чи буде підлягати він кримінальній відповідальності, якщо своєю поведінкою спричинить, наприклад, тяжкі наслідки? Очевидно, це мають вирішувати законодавці.

Проте основним, що підкреслює значущість розглядуваної ознаки, є те, що суб’єктом злочину за нашим законодавством не може бути особа юридична. Кримінальної відповідальності вона нести не може (на відміну від відповідальності цивільно-правової).

У деяких інших країнах (США, Франція, Канада, Нідерланди) кримінальна відповідальність юридичних осіб існує (за вироком суду вони можуть бути оштрафовані, підлягати ліквідації тощо).

Наше законодавство виключає кримінальну відповідальність юридичних осіб (підприємств, установ, організацій будь-яких форм власності). Всі найважливіші інститути кримінального законодавства країни (злочин, вина, відповідальність, покарання і його мета, загальні засади призначення покарання тощо) сформульовані виключно на застосування їх до фізичних осіб.

Якщо в діях, вчинених від імені юридичних осіб, є склад злочину, відповідальність мають нести конкретні фізичні особи, які в цьому винні. Тільки таким чином може бути втілений у життя принцип індивідуальної особистої відповідальності.

Так, за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів (ст. 212 КК), за випуск або реалізацію недоброякіс-

ної продукції (ст. 227 КК) тощо відповідальність мають нести не підприємства, установи, організації, а їх керівники.

Щодо матеріальної відповідальності, то юридичні особи можуть нести її в повному обсягові на базі норм цивільного, господарського та фінансового права.

7.3. Осудність як ознака суб'єкта злочину. Поняття обмеженої осудності

Обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є його осудність. Тільки осудна особа здатна правильно оцінювати фактичні обставини вчинюваного діяння, усвідомлювати його суспільно небезпечний характер, керувати своїми діями (бездіяльністю). Тільки осудна особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню.

Згідно з ч. 1 ст. 19 КК осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Таким чином, осудна особа — це фізична особа, яка за віком і станом психічного здоров'я може усвідомлювати свої дії і керувати ними під час вчинення злочину. Із цього випливає, що питання про осудність особи виникає тільки при вчиненні нею злочину та визначенні інтелектуального та вольового моментів її вини.

Осудність — це нормальний психічний стан особи. Вона характеризується **двома** критеріями: юридичним і психологічним.

Юридичним критерієм осудності є факт вчинення суспільно небезпечного діяння (злочину), передбаченого законом про кримінальну відповідальність, психічно здоровою особою, здатною повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) (фактичну сторону та суспільну небезпечність свого діяння) та керувати ними під час вчинення злочину.

Під *психологічним критерієм* осудності розуміється стан свідомості особи, її здатність до усвідомленої діяльності. Психологічний критерій осудності характеризується двома ознаками: 1) можливістю (здатністю) повною мірою усвідомлювати характер своїх дій (бездіяльності), тобто усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпечність свого діяння (іншими словами,

коли здатність до усвідомленої діяльності збережена); 2) можливість керувати своїми діями (бездіяльністю).

Вказаний стан психіки є фактичною передумовою та юридичною підставою вини та кримінальної відповідальності за скоєне діяння. У свідомості осудної особи відображається весь комплекс обставин вчинення злочину. Оцінюючи ситуацію, людина з різних варіантів поведінки за своїм розсудом вільно вибирає злочинний варіант, що є філософським обумовленням її кримінальної відповідальності.

Таким чином, **осудність** — це кримінально-правова категорія, яка характеризує психічний стан особи під час вчинення злочину, при якому у неї повністю збережена здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними.

Різновидом осудності є **обмежена осудність**. Відповідно до закону (ст. 20 КК) обмежено осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

Обмежена осудність визначається тільки на момент вчинення злочину і тільки у зв'язку з ним. Ставити питання про обмежену осудність за межами такого діяння недопустимо.

На відміну від осудності обмежена осудність характеризується **трьома** критеріями: юридичним, психологічним і медичним.

Юридичним критерієм обмеженої осудності є факт вчинення особою передбаченого КК України суспільно небезпечного діяння (злочину), характеристика якого свідчить про психічний розлад суб'єкта злочину і значне обмеження здатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, за наявності доказів вчинення його особою, відносно якої вирішується питання про обмежену осудність.

Це означає, що питання про обмежену осудність виникає тоді, коли: а) є факт вчинення суспільно небезпечного діяння (злочину), б) вказане діяння передбачене законом про кримінальну відповідальність як злочин, в) діяння вчинене особою, в якій суттєво обмежена здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними внаслідок хронічного або тимчасового хворобливого розладу психічної діяльності (непсихотичного рівня); г) є докази вчинення діяння особою, відносно якої вирі-

шується питання про обмежену осудність; г) у судді (слідчого) виник сумнів щодо психічної здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними (думка про психічне відхилення від норми).

Психологічний критерій обмеженої осудності полягає в нездатності особи повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

У законі не передбачено ступінь обмеження здатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Однак очевидно, що психологічний критерій потребує певного уточнення. Він повинен передбачати суттєве обмеження (кількісне) у суб'єкта протиправного діяння здатності усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. Психологічний критерій може виражатися двома ознаками: 1) інтелектуальною — особа не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) (не здатна у повному обсязі усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпечність своєї поведінки); 2) вольовою — особа не здатна повною мірою керувати своїми діями.

При цьому в особи може бути суттєво обмежена здатність усвідомлювати свої дії та просто обмежена або збережена здатність керувати ними, і навпаки. А також може бути суттєво обмежена й здатність усвідомлювати свої дії, й здатність керувати ними.

Зазначені особливості інтелектуальної та вольової ознак й обумовили те, що в законі про кримінальну відповідальність між ними стоїть і єднальний (“та”), і розділовий (“або”) сполучники.

Медичним критерієм є психічний розлад. У законі медичний критерій не конкретизований. Наука до медичного критерію відносить хронічні або тимчасові хворобливі розлади психічної діяльності непсихотичного рівня (так звані межові психічні розлади або психічні аномалії), суттєвою ознакою яких є кількісне обмеження здатності усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними при якісному збереженні критичної функції свідомості (наприклад, психопатія, неврози, фізіологічний афект тощо).

Таким чином, **обмежена осудність** — це кримінально-правова категорія, яка характеризує психічний стан особи під час вчинення злочину, обов'язковою ознакою якого (стану) є суттєве

обмеження внаслідок хронічного або тимчасового розладу психічної діяльності (непсихотичного рівня) здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними при якісному збереженні критичної функції свідомості.

Зазначимо, що будь-який психічний розлад межового характеру, що не позбавляє особу здатності усвідомлювати та керувати своїми діями, певною мірою обмежує цю здатність, але не будь-який свідчить про обмежену осудність. Тобто обмежена здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними при певних хворобливих розладах психіки (непсихотичного рівня), як правило, не повинна ідентифікуватися з обмеженою осудністю. Для визнання особи обмежено осудною недостатньо встановити в неї хворобливий розлад психічної діяльності непсихотичного рівня, необхідно, щоб хворобливі вияви істотно вплинули на поведінку особи і зумовили злочинний характер діяння.

Обмежена осудність не скасовує кримінальної відповідальності, її правова природа полягає у тому, що вона є пом'якшуючою покарання обставиною, що передбачена самостійною нормою Загальної частини КК.

Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Антиподом осудності є **неосудність**.

Це стосується й суспільно небезпечних проявів поведінки, передбачених кримінальним законодавством.

Отже, людина, визнана неосудною, не може ні за яких обставин нести кримінальну відповідальність, які б тяжкі наслідки від її суспільно небезпечної поведінки не настали (смерть людини, велика матеріальна шкода тощо), бо в її діях відсутні умисел або необережність, тобто вина.

До осіб, визнаних неосудними щодо вчиненого ними суспільно небезпечного діяння, можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру з метою їх обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню ними суспільно небезпечних діянь.

У законі (ч. 2 ст. 19 КК) дається поняття (формула) **неосудності**:

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим

Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Наведена формула неосудності має юридичний, психологічний і медичний критерії. Вона є обов'язковою як для юристів, так і для медиків. Спираючись саме на її положення, вирішується питання осудності чи неосудності особи.

Юридичним критерієм неосудності є факт вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, за наявності доказів вчинення його особою, стосовно якої вирішується питання про неосудність.

Психологічний критерій неосудності складається з двох ознак: 1) інтелектуальної, тобто нездатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і 2) вольової, тобто нездатності особи керувати своїми діями (бездіяльністю).

Інтелектуальна ознака психологічного критерію неосудності передбачає відсутність в особі здатності усвідомлювати як фактичну сторону діяння, так і його соціальний сенс (суспільну небезпечність).

Вольова ознака психологічного критерію неосудності передбачає нездатність особи керувати своїми діями (бездіяльністю).

Ці ознаки тісно пов'язані між собою, оскільки і свідомість, і воля є виявом психічної діяльності людини. При цьому функція вольової діяльності людини завжди здійснюється під контролем її свідомості. Серйозні порушення свідомості, як правило, призводять до ураження вольової діяльності. Таким чином, ознаки психологічного критерію неосудності в реальному житті переважно збігаються.

Отже, завжди, коли особа не усвідомлює своїх дій, вона не може й керувати ними. Але бувають випадки, коли особа усвідомлює свої дії (бездіяльність), але не може керувати ними (наприклад, піромани не можуть утриматися від підпалів, kleptomани — від крадіжок, розуміючи при цьому фактичну сторону своєї поведінки). Тому згідно із законом достатньо однієї ознаки (інте-

лектуальної чи вольової) для наявності психологічного критерію неосудності.

Якими ж обставинами обумовлює закон можливість наявності психологічного критерію неосудності? Такими обставинами є наявність в особи психічного захворювання. Саме психічна хвороба особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, є **медичним критерієм** неосудності.

Закон дає узагальнений перелік таких хвороб:

- 1) хронічне психічне захворювання (шизофренія, епілепсія, прогресивний параліч тощо);
- 2) тимчасовий розлад психічної діяльності (патологічне сп'яніння, патологічний афект, реактивний стан тощо);
- 3) недоумство (від народження — олігофренія і набуте — деменція). Має три форми: легка (дебільність), середня (імбецильність) і тяжка (ідіотія);
- 4) інший хворобливий стан психіки (всі інші психічні хвороби, які не ввійшли до перших трьох груп: наслідки черепно-мозкових травм, пухлин мозку тощо).

Медичний критерій наявний, якщо буде встановлена психічна хвороба, що належить до однієї з чотирьох груп.

При цьому треба встановити, що наявна психічна хвороба на момент вчинення суспільно небезпечного діяння обумовила наявність психологічного критерію, тобто особа завдяки хворобі не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і (або) керувати ними.

Сама по собі наявність психічної хвороби не обов'язково зумовлює стан неосудності на момент вчинення суспільно небезпечного діяння.

Скажімо, хворий навіть на такі тяжкі хвороби, як шизофренія, епілепсія тощо, може перебувати у стані ремісії (від лат. *remissio* — покращення) і може бути визнаний осудним (обмежено осудним) щодо вчиненого діяння, оскільки буде відсутній психологічний критерій неосудності.

Абсолютна більшість людей не має психічних хвороб. Через те у слідчо-судовій практиці виходять з того, що відсутність у особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, такої хвороби є нормальним, стандартним становищем. Підстави запідозрити психічну хворобу, а отже, й можливий стан неосудності дає наяв-

ність медичних документів про те, що особа раніше лікувалася з цього приводу, її поведінка під час вчинення злочину, яка виглядає немотивованою навіть з позицій злочинця (скажімо, надмірна жорстокість) тощо.

Питання про неосудність вирішується судово-психіатричною експертизою, яка проводиться за призначенням слідчо-судових органів на підставі п. 3 ст. 76 КПК.

Висновок експерта для особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду не є обов'язковим, але незгода з ним повинна бути мотивована у відповідних постанові, ухвалі, вироку (ч. 4 ст. 75 КПК).

Як вже було зауважено, стан неосудності визначається на момент вчинення особою суспільно небезпечного діяння. Але можливе захворювання особи на психічну хворобу після вчинення діяння, але до постановлення вироку. Згідно з ч. 3 ст. 19 КК “не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати її дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватись примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню”.

Досудове слідство в таких випадках зупиняється на підставі п. 2 ч. 1 ст. 206 КПК. Після видужання обвинуваченого слідство відновлюється і закінчується провадженням в загальних підставах (ч. 3 ст. 208 КПК).

Якщо особа, щодо якої були застосовані примусові заходи медичного характеру внаслідок її психічного захворювання після вчинення злочину, видужає, вона має бути віддана до суду і їй може бути призначене покарання. Час перебування у медичній установі, якщо ця особа засуджена до позбавлення волі або виправних робіт, зараховується в строк відбування покарання (ч. 1 ст. 423 КПК).

Ухвала (постанова) про відновлення справи може бути винесена в межах встановленої законом давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 423 КПК).

До проблеми осудності належить питання про відповідальність особи, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин.

Ст. 21 КК вказує, що такі особи підлягають кримінальній відповідальності. Більше того, згідно з п. 13 ч. 1 ст. 67 КК вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, є обставиною, яку суд може визнати такою, що обтяжує покарання.

Алкоголь, наркотики, токсичні речовини впливають на нервову систему людини, можуть негативно відбитися на інтелектуальній і вольовій складових його психіки. Систематичне їх вживання веде до деградації особи, полегшує формування антигромадської установки. Навіть одноразове їх вживання може мати провокуючий для вчинення суспільно небезпечного діяння характер.

Наявність кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у стані сп'яніння, полягає у тому, що особа не може бути визнана неосудною у таких випадках, адже відсутній як психологічний (особа не втрачає можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними), так і медичний (відсутня ознака психічного захворювання) критерії неосудності.

Стан сп'яніння не може бути прирівняний і до стану обмеженої осудності.

На практиці бувають випадки так званого патологічного сп'яніння, яке лежить в основі тимчасового розладу психічної діяльності, а отже, дає підставу для визнання особи неосудною.

До алкоголіків, наркоманів і токсикоманів, що вчинили злочин, судом може бути застосоване примусове лікування, незалежно від призначеного покарання.

7.4. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність

Згідно з ч. 1 ст. 22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

Це так званий загальний вік кримінальної відповідальності. По досягненні цього віку особа має нести відповідальність за вчинення будь-якого злочину. Щоправда, на практиці, деякі злочини можуть бути вчинені тільки у більш значному віці (злочини у сфері службової діяльності, військові злочини тощо). Вчинення

деяких умисних злочинів (вбивство, тяжкі й середньої тяжкості тілесні ушкодження, зґвалтування, крадіжка, грабіж, розбій, вимагання і деякі інші) тягне кримінальну відповідальність, починаючи з 14-річного віку. Вичерпний перелік таких злочинів законодавець дав у ч. 2 ст. 22 КК. Це так званий знижений вік кримінальної відповідальності.

Недосягнення відповідно 16 або 14-річного віку на момент вчинення злочину, виключає кримінальну відповідальність незалежно від тяжкості наслідків, що настали. Отже, досягнення особою певного віку є обов'язковою ознакою суб'єкта злочину.

Зазначимо, що досягнення певного віку встановлюється на день, який настає після дня народження, а за відсутності документів у неповнолітнього його вік встановлюється медичною експертизою віку. При встановленні року народження днем народження вважається останній день цього року. У разі визначення віку в межах певного періоду правозастосовчі органи мають приймати за реальний найменший показник віку цього діапазону (скажімо, якщо вік неповнолітнього визначено в діапазоні від 13 до 14 років, за показник береться 13 років з усіма правовими наслідками цього).

Встановлюючи загальний вік кримінальної відповідальності з 16 років, законодавець враховує, що людина без психічних вад у цьому віці здатна оцінювати фактичну сторону своїх вчинків і їх соціальну значимість, має певний рівень соціальної свідомості, а отже, й спроможна усвідомлювати правові заборони та наслідки їх порушення.

Що до злочинів, відносно яких встановлений знижений вік кримінальної відповідальності (з 14 років), законодавець враховує можливість усвідомлення вже у цьому віці їх суспільної небезпеки, а також поширеність частини з них саме у цьому середовищі.

Неповнолітній вік суб'єктів злочину дає обґрунтовані підстави створити "пільгові" умови для вирішення питання кримінальної відповідальності й покарання щодо деякої категорії злочинців, що й зроблено законодавцем в розділі XV Загальної частини КК. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх будуть розглянуті в окремому розділі.

7.5. Спеціальний суб'єкт злочину

Більшість злочинів, передбачених у Особливій частині КК, можуть бути вчинені загальним суб'єктом злочину, тобто особою фізичною, осудною, яка досягла певного віку. Вчинення частини злочинів можливе тільки особами, що мають ще й додаткові ознаки, які роблять цих суб'єктів спеціальними.

Згідно з ч. 2 ст. 18 КК 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.

При кваліфікації діяння, кримінальна відповідальність за яке може нести лише спеціальний суб'єкт, його додаткові ознаки мають бути обов'язково встановлені, інакше діяння треба буде кваліфікувати за іншою статтею або визнати таким, що не передбачене законом про кримінальну відповідальність як злочин.

Так, за одержання хабара можлива відповідальність тільки службової особи (ст. 368 КК), одержання незаконної винагороди шляхом вимагання працівником державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, буде кваліфікуватися за ст. 354 КК.

В умисних злочинах, які вчинюються спеціальним суб'єктом, як співучасники (організатори, підбурювачі, пособники) можуть виступати загальні суб'єкти.

За своїм змістом чинники, що характеризують спеціальний суб'єкт, — дуже різноманітні й можуть торкатися різних властивостей особи.

Ознаки, що обумовлюють наявність спеціального суб'єкта, можуть характеризувати:

- 1) службове становище особи. Наприклад, суб'єктами злочинів, передбачених у розділі XVII Особливої частини КК (крім давання хабара — ст. 369), можуть бути лише службові особи, визначення яких дається у примітці 1 до ст. 364 КК;
- 2) сімейно-родинні відносини (ст. 164, 165 КК);
- 3) громадянство (ст. 111, 114 КК);
- 4) професію, вид діяльності, характер роботи, яка виконується (ст. 225, 276 КК);
- 5) участь у судовому процесі (ст. 384, 385 КК);

- 6) відношення до військової служби (ст. 335, 402–435 КК);
- 7) засудження або взяття під варту (ст. 389–393 КК);
- 8) судимість (ч. 3 ст. 296 КК);
- 9) вік (ст. 304 КК) тощо.

Контрольні питання

1. Дайте поняття і назвіть ознаки суб'єкта злочину.
2. Що таке неосудність і які її критерії?
3. В чому полягає інститут обмеженої осудності?
4. Як вирішується питання відповідальності за злочини, вчинені в стані сп'яніння?
5. Що таке спеціальний суб'єкт злочину? Які ознаки обумовлюють спеціальний суб'єкт злочину?

МАУП

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

- 8.1. *Поняття й ознаки суб'єктивної сторони складу злочину*
- 8.2. *Вина у формі умислу*
- 8.3. *Вина у формі необережності*
- 8.4. *Змішана (подвійна) форма вини*
- 8.5. *Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину*
- 8.6. *Помилка та її кримінально-правове значення*

8.1. Поняття й ознаки суб'єктивної сторони складу злочину

Суб'єктивна сторона створює психологічний, тобто суб'єктивний зміст злочину, тому є його внутрішньою, у зіставленні з об'єктивною, стороною.

Якщо об'єктивна сторона складу злочину становить його фактичний зміст і може бути безпосередньо сприйнята особами, які перебувають на місці злочину під час його вчинення, а наслідки злочину можуть сприйматися і після його вчинення, то суб'єктивна сторона безпосередньому сприйняттю людьми піддана бути не може. Адже, це процеси, які відбуваються у психіці винного й об'єктивне їх визначення можливе тільки завдяки дослідженню об'єктивної сторони складу злочину й інших ознак, які входять до складу злочину.

Отже, *суб'єктивна сторона складу злочину* — це внутрішній зміст злочину, це ті психічні процеси, які проходять у свідомості особи, коли вона вчиняє злочин, це її психічне ставлення до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків.

Остаточний мотивований висновок щодо ознак суб'єктивної сторони складу злочину в багатьох випадках можна зробити,

тільки повністю встановивши всі обставини вчиненого злочину (наприклад, висновок про те, чи є скоєне вбивство умисним чи необережним).

Значення суб'єктивної сторони полягає в тому, що завдяки їй правильному визначенню: а) здійснюється належна кваліфікація діяння та його відмежування від інших злочинів; б) встановлюється ступінь суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила; в) здійснюється індивідуалізація покарання злочинця, вирішується питання про можливість його звільнення від кримінальної відповідальності й покарання.

Процеси, що відбуваються у психіці людини, поділяються на інтелектуальні, емоційні та вольові. Вони існують у тісній нерозривній єдності, але їх окреме дослідження, як побачимо далі, має велике значення для правильного встановлення суб'єктивної сторони складу злочину.

На підставі зазначених процесів психіки зміст суб'єктивної сторони складу злочину визначається за допомогою юридичних ознак, які її складають, — таких, як вина, мотив, мета, емоційний стан. Вони представляють різні форми психічної активності, але водночас нерозривно пов'язані між собою і взаємозалежні.

Це явища з самосійним змістом, у структурі суб'єктивної сторони вони не поглинають одне одного, мають різне, тільки їм притаманне, правове значення.

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК).

Вина є обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину. Без вини не може бути злочину. Винна відповідальність у кримінальному праві є конституційним принципом. Згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки їй вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Це положення відтворене у ч. 2 ст. 2 КК.

Однією з конституційних засад судочинства є забезпечення доведеності вини (п. 3 ч. 3 ст. 129 Конституції).

Згідно зі ст. 327 КПК обвинувальний вирок може бути постановлений лише за умов, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена.

Отже, кримінальне право непохитно стоїть на позиціях суб'єктивного ставлення за вину, тобто відповідальності тільки за наявності вини. Безвинна відповідальність навіть за наявності суспільно небезпечних наслідків (так зване об'єктивне ставлення за вину) неприпустима (скажімо, не може відповідати водій за травмування пішохода, якщо водієм не порушені правила безпеки дорожнього руху).

Отже, вина розглядається законодавцем як категорія психологічна. Одночасно вона розглядається і як категорія соціальна, бо особа, яка вчиняє злочин, нехтує вимогами суспільства, посягає на його інтереси, завдає суттєвої шкоди особі, суспільству, державі.

Щодо мотиву, мети, емоціонального стану, то вони є факультативними ознаками суб'єктивної сторони. Тобто такими, що впливають на кваліфікацію діяння тільки у випадках, коли вони прямо зазначені в законі або впливають з нього.

Згідно із законом, вина може проявлятися у формі умислу або необережності. Інших форм вини закон не знає. В свою чергу, умисел поділяється на умисел прямиий і умисел непрямиий, а необережність поділяється на злочинну самовпевненість і злочинну недбалість. Ці форми і види вини конструюються залежно від змісту й співвідношення інтелектуального і вольового моментів і характеризують психічне ставлення особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Інтелектуальний момент визначає ті чинники, які належать до свідомості особи, а вольовий — ті чинники, які належать до її волі.

Залежно від форми вини злочини поділяються на умисні й необережні. У певних випадках вказівка на форму вини може бути дана безпосередньо в законі (ст. 115 КК — умисне вбивство, ст. 119 КК — вбивство через необережність), але у більшості випадків форма вини визначається з інших ознак складу злочину, наведених у тексті диспозиції. Так, очевидно, що злочини, де вказано мотив, мета або якщо вони впливають з формулювання норми, є злочинами умисними (згвалтування, крадіжка, вимагання, незаконні дії у разі банкрутства тощо).

В інших випадках шляхом застосування філологічного, систематичного та інших способів тлумачення приходимо до висновку, що злочин є необережним (порушення вимог законодавства про охорону праці — ст. 271 КК, порушення чинних на транспорті

правил — ст. 291 КК тощо). Деякі злочини можуть бути вчинені як умисно, так і необережно (зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби — ст. 130 КК, розголошення державної таємниці — ст. 328 КК тощо).

На особливе значення дослідження вини при розгляді кримінальних справ звертає увагу Пленум Верховного Суду України. Так, у п. 2 своєї постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я особи” Пленум зазначив, що при призначенні покарання відповідно до статей 65–69 КК суди мають урахувувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання.

8.2. Вина у формі умислу

Згідно зі ст. 24 КК умисел поділяється на прямий (*dolus directis*) і непрямий (*dolus eventualis*).

Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Ознаками інтелектуального моменту прямого і непрямого умислів є: а) усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння і б) передбачення його суспільно небезпечних наслідків (ключові слова, які відповідають першій і другій ознакам інтелектуального моменту, є: усвідомлення й передбачення).

Ознака вольового моменту прямого умислу полягає в бажанні особи настання суспільно небезпечних наслідків, а непрямого умислу — у не бажанні, але свідомому припущенні їх настання (ключові слова: бажання і свідоме припущення).

Розглянемо сутність ознак, які характеризують прямий і непрямий умисел.

Усвідомлення суспільної небезпеки діяння означає розуміння винним як фактичного, так і соціального його характеру. Так, ухиляючись від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, особа розуміє, що через це має місце фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (ч. 1 ст. 212 КК) — фактична сторона діяння, чим порушується встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків, зборів та інших обов'язкових платежів формування доходної частини державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів — соціальна сторона діяння.

Закон не вимагає усвідомлення особою кримінальної протиправності діяння, яке нею вчиняється. Внаслідок притаманності злочину ознаки суспільної небезпеки, вона практично є очевидною. Тому особа, що вчинила злочин, не може посилатися на незнання кримінального закону з метою уникнути відповідальності. Стосовно цього питання римляни казали: *Lex est ab aeterno* (закон існує вічно). Згідно з ч. 2 ст. 68 Конституції незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Передбачення особою суспільно небезпечних наслідків свого діяння означає відображення у її свідомості подій, які неминуче або можливо стануться в майбутньому.

Отже, це передбачення самих наслідків. Воно може бути передбаченням їх неминучості (постріл з пістолета у скроню передбачає неминучу смерть), або передбачення реальної можливості їх настання (постріл у людину на значній дистанції; безладна стрільба у приміщенні, де знаходяться люди).

Це також передбачення хоча б у загальних рисах розвитку причинового зв'язку між діянням і наслідками, що мають статися.

Що ж до вольового моменту, то він різний у зазначених видах умислу, і саме по ньому проходить поділ умислу на прямий і непрямий.

Вольовий момент умислу вирішує питання про ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків свого діяння.

При прямому умислі особа, як уже зазначалося, бажає настання суспільно небезпечних наслідків, а при непрямому — не бажає, але свідомо припускає їх настання.

Бажання означає, що особа цілеспрямовано діє в напрямку досягнення тих суспільно небезпечних наслідків, досягнути яких вона поставила собі за мету.

Свідоме припущення настання суспільно небезпечних наслідків означає, що особа не зацікавлена в їх настанні, вони виступають як побічний результат діяння винного, бо він прагне досягти інших наслідків. Що ж до тих наслідків, які настали, то він ставиться до них байдуже, не замислюючись з цього приводу, або без всяких конкретних підстав сподівається, що вони не настануть. Скажімо, пропускаючи електричний струм через дріт, закріплений на паркані ділянки, особа не бажає ураження ним кого-небудь, але свідомо це припускає стосовно осіб, які захочуть проникнути на ділянку. Смерть потерпілого від електроструму буде кваліфікуватись як вбивство з непрямым умислом.

Оскільки суспільно небезпечні наслідки від злочинів з прямим і непрямым умислом цілком порівнянні, закон не формулює окремо злочинів, що характеризуються прямим умислом, і злочинів, що характеризуються непрямым умислом.

Зауважимо, що формулювання, дані у ст. 24 КК, стосуються тільки злочинів із матеріальним складом (бо в другій ознаці інтелектуального моменту та в ознаці вольового моменту йдеться про суспільно небезпечні наслідки). Щодо умислу стосовно злочинів з формальним складом, то він полягає в усвідомленні особою суспільно небезпечного характеру свого діяння і в бажанні його вчинити. Тому умисні злочини з формальним складом можуть вчинятися тільки з прямим умислом.

Щодо непрямого умислу, то він можливий тільки у злочинах з матеріальним складом (умисне вбивство, умисне знищення або пошкодження майна тощо). До того ж констатування наявності непрямого умислу можливе тільки у закінченому злочині (бо готування і замах з непрямым умислом неможливі). Якщо у наведеному раніше прикладі з електричним струмом ніхто не буде травмований, кваліфікувати це діяння як замах на вбивство не можна.

У межах формулювання прямого умислу теорія і практика кримінального права знають певні його різновиди.

Так, за **часом виникнення умислу** розрізняють заздалегідь обдуманний умисел і такий, що раптово виник.

При **заздалегідь обдуманому умислі** є певний розрив у часі між виникненням наміру вчинити злочин і його реалізацією (те,

що в деяких країнах зветься “передумисний злочин”). При **умислі, що раптово виник**, намір вчинити злочин виникає раптово і зразу ж реалізується (так званий “непередумисний злочин”). Як правило, злочини з високим ступенем суспільної небезпеки характеризуються заздалегідь обдуманим умислом, хоча можуть бути вчинені і з умислом, що раптово виник (це стосується вбивств, хуліганств, згвалтувань, розбійних нападів тощо). Дослідження питання часу виникнення наміру вчинити злочин і його наступної реалізації має суттєве значення для індивідуалізації покарання.

У двох випадках закон розглядає злочин, вчинений з умислом, що раптово виник, як привілейований. Це умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), й умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК).

Ці злочини, вчинені в стані так званого афекту, тобто сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого, караються значно м'якше, ніж аналогічні, вчинені не в стані афекту. Встановлення факту вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, є обставиною, що у всіх випадках пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК).

Залежно **від визначеності мети**, якої хоче досягти особа, вчиняючи злочин, умисел поділяється на визначений і невизначений. При **визначеному умислі** особа чітко уявляє собі, яких саме наслідків вона хоче досягти. Недосягнення цих наслідків з причин, що не залежали від її волі, буде розглядатись як замах на конкретний злочин. Скажімо, з метою вбивства наноситься удар каменем по голові. Якщо смерть не настала, це буде розглядатись як замах на вбивство.

При **невизначеному умислі** особа передбачає настання наслідків свого діяння, але вони неконкретизовані, будь-які з них “задовольняють” злочинця. Так, наносючи удари потерпілому, злочинець усвідомлює, що вони можуть призвести до різних наслідків щодо здоров'я потерпілого, і згодний на будь-які з них. У таких випадках кваліфікація здійснюється за наслідками, що фактично настали. У нашому випадку це можуть бути й легкі тілесні ушкодження, й середньої тяжкості, й тяжкі.

8.3. Вина у формі необережності

Другою формою вини є необережність. Порівняно з умисними злочинами необережні, виходячи з особи злочинця, вважаються менш небезпечними, але за своїми суспільно небезпечними наслідками не тільки не поступаються нічим умисним злочинам, а й можуть перевищувати їх: достатньо пригадати Чорнобильську трагедію, загибель шахтарів на шахтах Донбасу, катастрофу з літаком на аеродромі під Львовом тощо.

Необережність поділяється на злочинну самовпевненість (*luxuria*) і злочинну недбалість (*negligentia*) (ч. 1 ст. 25 КК).

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

Згідно із 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. Необережні злочини сконструйовані як злочини з матеріальним складом (адже їх безпека полягає саме в суспільно небезпечних наслідках), але деякі склади формальних злочинів, передбачені в КК, можуть вчинятися як умисно, так і через необережність: порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК) тощо, й отже, форму вини тут треба встановлювати відносно конкретного діяння.

При злочинній самовпевненості **інтелектуальний момент** цього виду необережності полягає в тому, що особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння. Цим інтелектуальний момент злочинної самовпевненості споріднюється з другою ознакою інтелектуального моменту прямого і непрямого умислів. Але характер передбачення в них різний. При злочинній самовпевненості йдеться про передбачення тільки **можливості** настання наслідків. У контексті наведеного формулювання закону це означає, що на відміну від умислу, де передбачення наслідків має конкретний характер, при злочинній самовпевненості це передбачення має абстрактний характер. Скажімо, водій автомобіля, виїжджаючи

у забороненому місці на зустрічну смугу руху, розуміє, що він може зіткнутися з транспортним засобом, що рухається назустріч, і заподіяти фізичну шкоду комусь із підлеглих. Одначе, не бачачи на цій смузі зустрічного транспорту, вважає, що з ним цього не станеться.

Вольовий момент злочинної самовпевненості полягає в тому, що особа розраховує на відвернення наслідків, тобто, базуючись на конкретних реальних обставинах, вважає, що вона зможе попередити їх настання. Таке попередження може вбачатися в об'єктивних (в момент виїзду на зустрічну смугу руху транспортних засобів там не було) або суб'єктивних (високий досвід водія) чинниках. Отже, особа самовпевнено вважає, що критичної ситуації для настання суспільно небезпечних наслідків не виникне, а якщо вона виникне, то наслідки будуть відвернені.

Але таке сподівання виявляється легковажним, бо внаслідок вчиненого діяння настають суспільно небезпечні наслідки, відвернути які особа з різних причин виявилася нездатною. В цьому й полягає злочинність її самовпевненості.

Якщо порівняти вольовий момент злочинної самовпевненості з вольовим моментом непрямого умислу, то в першому випадку йдеться про конкретні розрахунки, які, на думку особи, відвернуть наслідки, а в другому — особа свідомо припускає настання наслідків, не плануючи і не здійснюючи зусиль щодо їх відвернення, або безпідставно сподіваючись, що вони не настануть.

При **злочинній недбалості** інтелектуальний момент докорінно відрізняється від ознак інтелектуального моменту обох видів умислу й злочинної самовпевненості. При злочинній недбалості особа **не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння**, ні як неминучих, ні як реально або навіть як абстрактно можливих. Тобто особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння. Непередбачення суспільно небезпечних наслідків являє собою особливу форму психічного ставлення до них. Це свідчить про зневажливе ставлення особи до вимог закону, приписів інших нормативних актів, правил співіснування, інтересів інших осіб. Здебільшого особа “розпустила” себе, звикнувши до певних “дрібних” порушень вказаних вимог, не аналізуючи своїх дій і можливих наслідків, діє без необхідної обачливості й обережності. Саме це й призводить у бага-

тьох випадках до того, що можливість настання суспільно небезпечних наслідків не охоплюється свідомістю особи.

Щодо **вольового моменту** злочинної недбалості, то в ньому вирізняється два критерії. Вони полягають в тому, що особа повинна була (об'єктивний критерій) і могла (суб'єктивний критерій) передбачити настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, а отже, не вчиняти його. Наявність обох критеріїв необхідна.

Об'єктивний критерій має, як правило, нормативний характер (правовий припис особі поводитися в певній ситуації саме таким чином) або характер вимог обачливої й сумлінної (*bonae fidei*) поведінки в побуті. Саме дотримання вказаних вимог дало б можливість виключити поведінку, яка призвела до суспільно небезпечних наслідків. Відсутність обов'язку виконувати певні вимоги виключає кримінальну відповідальність.

Суб'єктивний критерій означає, що людина, щодо якої вирішується питання про кримінальну відповідальність, у конкретній ситуації із врахуванням її фахової підготовки, розумових і фізичних можливостей та інших обставин, що склалися на відповідний момент, мала можливість передбачити наслідки своєї дії чи бездіяльності.

Здебільшого за наявності об'єктивного критерію є й суб'єктивний критерій злочинної недбалості. Але можливі випадки, коли особа (через хворобу, перенавантаження, необізнаність з вимогами щодо виконання своєї ділянки роботи з причин, що не залежали від її волі, відсутність реальної можливості виконати належним чином покладені на особу обов'язки) не могла передбачити суспільно небезпечні наслідки від своєї дії чи бездіяльності.

Відсутність суб'єктивного критерію виключає кримінальну відповідальність, бо в діянні відсутня ознака вини. Інше рішення питання було б порушенням принципу суб'єктивного ставлення за вину.

Ситуація, за якої суспільно небезпечні наслідки знаходяться у причиновому зв'язку з діянням особи, але вказана особа не повинна була і (або) не могла їх передбачити, зветься випадком (*casus*). Наявність казусу означає відсутність вини, а отже, й кримінальної відповідальності.

8.4. Змішана (подвійна) форма вини

Кримінальне право знає дві форми вини: умисел і необережність. Отже, можемо сказати, що злочини можуть бути вчинені умисно (крадіжка, хуліганство тощо), через необережність (недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, службова недбалість тощо), або як умисно, так і через необережність (вбивство, тяжке тілесне ушкодження тощо).

Водночас ряд злочинів з матеріальним складом сконструйовано таким чином, що окремі ознаки об'єктивної сторони складу злочину характеризуються різними формами вини. Таке сполучення в одному і тому ж складі злочину різних форм вини (умислу і необережності) в теорії кримінального права зветься **змішаною** (подвійною, складною) **формою вини** (*culpa dolo exorta*). Отже, йдеться не про якусь форму вини, якої законодавство не знає, а про сполучення існуючих форм, бо умисел і необережність поміж собою не змішуються, а існують самостійно, хоча і в одному злочині, характеризуючи ставлення винного до різних ознак об'єктивної сторони складу злочину: діянню і наслідку (або наслідкам).

Є **два різновиди** змішаної форми вини (дехто з вчених вважає, що існує тільки один вид змішаної форми вини).

У **першому різновиді** сутність змішаної вини полягає в тому, що у суб'єкта злочину наявне різне психічне ставлення винного до вчиненого ним суспільно небезпечного діяння і до його наслідків. Така ситуація може спостерігатись у злочинах, пов'язаних із порушенням певних спеціальних правил (охорони надр, охорони вод, ветеринарних правил, правил ядерної або радіаційної безпеки, безпеки дорожнього руху тощо), що тягне за собою певні шкідливі наслідки або створює реальну загрозу завдання їх.

У таких злочинах психічне ставлення до діяння, яке не вважається злочином без настання наслідків, може бути як умисним, так і необережним, що ж до наслідків — тільки необережним. За наявності умислу до порушення правил (діяння) і необережності до завданої шкоди (створення загрози її завдання) мова має йти про змішану форму вини. За наявності необережності і до діяння і до наслідків — змішана форма вини відсутня.

У цілому за такого різновиду змішаної форми вини злочин вважається необережним.

У *другому різновиді* змішаної форми вини йдеться про різне психічне ставлення до двох різнорідних і неоднакових за тяжкістю наслідків, які є результатом одного суспільно небезпечного діяння.

Психічне ставлення особи до діяння у злочинах цієї групи є тільки умисним, умислом характеризується й ставлення до першого, менш тяжкого наслідку. Ставлення до другого, більш тяжкого наслідку характеризується необережною виною. В цілому злочин розглядається як умисний.

Скажімо, у злочині — проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК), діяння характеризується умисною формою вини, до першого наслідку — позбавлення вагітності — винна особа відноситься умисно, до настання тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої — необережно. У злочині — умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), саме діяння й перший наслідок — тяжке тілесне ушкодження — характеризуються умисною формою вини, а ставлення злочинця до смерті потерпілого характеризується необережністю. Аналогічна ситуація при умисному знищенні або пошкодженні майна, яке спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК) та в інших аналогічних конструкціях.

Точне встановлення змішаної форми вини дає можливість для розмежування суміжних складів злочину, правильної кваліфікації вчиненого діяння, індивідуалізації покарання, своєчасного розгляду питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким тощо.

Скажімо, наявність умислу на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження й необережності щодо смерті, що настала внаслідок цього, дає підстави кваліфікувати діяння за ч. 2 ст. 121 КК.

Якщо ж унаслідок тяжкої шкоди здоров'ю, завданої умисно, настала смерть потерпілого, яка також охоплювалася умислом винного (хоча б і непрямым), діяння характеризується єдиною формою вини й кваліфікується як умисне вбивство.

І навпаки, якщо не встановлено спричинення умислу на спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, яка потягла за собою смерть потерпілого, змішана вина відсутня. Мова може йти лише про вбивство через необережність (ст. 119 КК).

8.5. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину

Мотив, мета та емоційний стан на відміну від вини, без якої неможлива наявність складу злочину, присутні тільки в частині диспозицій статей Особливої частини КК, де вони прямо вказані або впливають з їх формулювань. Там, де згідно із законом факультативні ознаки присутні у тому чи іншому злочині, вони повинні бути обов'язково встановлені, бо мають обов'язковий (конструктивний) характер стосовно основного складу злочину, або виступають як кваліфікуючі ознаки. В інших випадках, де факультативні ознаки не впливають на зміст складу злочину (не впливають на кваліфікацію), вони можуть виступати як обставини, що враховуються при призначенні покарання.

Мотив злочину — це обумовлені певними потребами й інтересами внутрішні спонуки, які викликають у особи рішучість вчинити злочин і якими вона керується при його вчиненні. Отже, мотив (лат. *moveo* — рухаю) є рушійною силою злочинної поведінки людини, він передує злочину і значною мірою визначає суспільну небезпеку особи злочинця і вчиненого ним діяння.

Мотив як ознака суб'єктивної сторони складу злочину притаманний тільки умисним злочинам, в яких він стосується як діяння, так і його наслідків. У необережних злочинах природа мотиву порівняно з умисними злочинами інша. Це тільки мотиви суспільно небезпечної поведінки, яка, попри бажання особи, призводить до суспільно небезпечних наслідків. Тобто в необережних злочинах можна вести мову про мотиви, які штовхнули особу на певну поведінку, але не на злочин, оскільки злочинного результату свідомість винного не припускає. Скажімо, мисливець у лісі розклав багаття і, лінуючись його загасити, бо вважав, що воно згасне само по собі, залишив його і пішов. Але од вітру вогонь перекинувся на дерева, що призвело до вигорання ділянки лісу.

Мотиви вчинення злочину поділяються на мотиви низького характеру й мотиви, які позбавлені цього моменту.

До перших належать корисливість, садистські нахили, хуліганські мотиви тощо. Інші можливі — це неправильно сприйняті інтереси держави, суспільства, окремих юридичних і фізичних осіб, вчинення злочинів з мотивів наявності тяжких особистих, сімейних чи інших обставин тощо. Якщо характер мотиву не врахований у конкретному складі злочину, або вказаний у статтях 66, 67 КК, які містять обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, його враховує суд при призначенні покарання.

Так, примушування слідчим давати показання при допиті є злочином (ст. 373 КК), мотивами якого можуть бути в одному випадку, наприклад, кар'єристські спонуки, у другому — намір встановити істину в справі. Суд врахує особливості мотиву при призначенні справедливого покарання.

Мотив як конструктивна ознака основного складу злочину прямо вказаний і має бути обов'язково встановлений у злочинах, передбачених ст. 148 (Підміна дитини), 172 (Грубе порушення законодавства про працю), 219 (Доведення до банкрутства), 232 (Розголошення комерційної або банківської таємниці), 364 (Зловживання владою або службовим становищем) КК тощо. Інколи мотив впливає із сутності злочинів, хоча прямо і не вказаний у диспозиції відповідної статті КК. Так, немає вказівки на мотив корисливості у диспозиціях статей 185–191 КК, які передбачають відповідальність за посягання на власність. Але без мотиву корисливості не може бути крадіжки (ст. 185 КК), шахрайства (ст. 190 КК) тощо і тому він також має бути встановлений.

У деяких випадках вказівка на мотив створює кваліфікований склад злочину. Скажімо, корисливі й хуліганські мотиви роблять умисне вбивство кваліфікованим (п. 6, 7 ч. 2 ст. 115 КК), корисливий мотив робить кваліфікованим незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146 КК), завідомо неправдиве показання (ч. 2 ст. 384 КК) тощо.

Мета злочину — це мисленна модель наступного результату, те, до чого прагне, чого добивається особа, вчиняючи злочин.

Отже, якщо мотив — це спонукка, то мета — це бажаний кінцевий результат злочинної діяльності.

Мотив і мета тісно пов'язані між собою. Формування мотиву одночасно означає й постановку певної мети. Мотив — рушійна сила, яка веде суб'єкта злочину до досягнення певної мети.

Водночас мотив і мета — поняття, що не збігаються, бо відбивають різні аспекти психічного ставлення особи до вчиненого діяння. Мотив відповідає на питання — чому особа вчинила злочин, мета — до чого прагнув винний. Можна сказати, що мета злочину виникає на ґрунті злочинного мотиву і разом вони створюють ту базу, на якій народжується вина.

Мета — ознака тільки злочинів з прямим умислом. Вона вказана як обов'язкова (конструктивна) ознака у ст. ст. 113, 127, 199, 307, 376, 447 КК тощо. В деяких випадках сутність мети впливає з тексту диспозиції. Скажімо, дії, передбачені у ст. 209 КК, мають метою легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або приховання чи маскуванню незаконного походження вказаних предметів, чи володіння ними, прав на них тощо.

Певна мета може бути кваліфікуючою ознакою. Так, умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення є кваліфікованим складом убивства (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК), мета залякування потерпілого або інших осіб при нанесенні умисних тяжких тілесних ушкоджень робить цей злочин також кваліфікованим (ч. 2 ст. 121 КК).

Безпомилкове встановлення мети вчинення злочину сприяє правильній кваліфікації діяння. Так, удар ножем, залежно від мети, з якою він завдавався, може розглядатися і як замах на вбивство, і як умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень, і як хуліганство.

Емоційний стан — це певний психічний стрес, у стані якого особа вчиняє злочин.

Як правило, емоційний стан особи характеризується підвищеним збудженням, в ньому домінують страх, ненависть, виклик громадській думці тощо. Кримінально-правове значення закон відводить тільки стану сильного душевного хвилювання, так званому фізіологічному афекту, у стані якого вчиняється злочин. В таких випадках злочин вважається привілейованим. Водночас цей афект, тобто сильне короточасне емоційне збудження, що звужує можливість нормального функціонування інтелектуальної та вольової сфер психіки людини, але не затьмарює свідомість повністю (що характерно для так званого патологічного афекту), має бути

таким, що раптово виник внаслідок протизаконного насильства, систематичного знуцання або тяжкої образи з боку потерпілого. Вчинення злочину в стані сильного душевного хвилювання передбачено в ст. 116 КК (умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання) і в ст. 123 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання).

Зауважимо також, що вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, є обставиною, яка пом'якшує покарання при вчиненні будь-якого злочину, де можлива вказана ситуація (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК).

Отже, мотив і мета у певних випадках можуть виступати як обов'язкові (конструктивні) ознаки суб'єктивної сторони складу злочину. Вони можуть бути також кваліфікуючими ознаками злочину, а емоційний стан (афект) може виступати як привілейована ознака злочину проти життя і здоров'я особи. І, нарешті, мотив, мета й емоційний стан можуть бути враховані судом як пом'якшуючі або обтяжуючі обставини при призначенні покарання у конкретній справі.

8.6. Помилка та її кримінально-правове значення

Помилка (в її кримінально-правовому розумінні) являє собою таку, що не відповідає дійсності, правову й фактичну оцінку особою, яка вчиняє злочин, своєї поведінки, її наслідків і розвитку причинового зв'язку поміж ними.

Як ми побачимо далі, наявність помилки може вплинути на кваліфікацію діяння, бо вона охоплюється ознаками суб'єктивної сторони складу злочину, будучи визначеною інтелектуальними, вольовими й емоційними процесами. Особа, вчиняючи злочин, через суб'єктивні особливості, рівень своєї соціалізації, а також ситуацію, яка склалася на момент суспільно небезпечного діяння, може помилково сприймати певні об'єктивні обставини, що і відбивається на правовій оцінці вчиненого.

Отже, мова йде про помилки особи, пов'язані з вчиненням нею злочину, а не про помилки слідства і суду в оцінці доказів і неправильній кваліфікації діяння.

Помилка можлива тільки в умисних злочинах, бо необережний злочин сам по своїй суті є результатом помилки і саме в такому ракурсі й має розглядатись.

Таким чином, проблема помилки тісно пов'язана з принципом суб'єктивного ставлення за вину, оскільки зміст вини охоплює не тільки істинні, але й помилкові уявлення особи про характер діяння, що вчиняється, і його соціально-правове значення.

Помилки поділяються на юридичні та фактичні.

Юридична помилка (*error juris*) — це таке уявлення особи про правову сутність і правові наслідки вчинюваного нею діяння, яке не відповідає дійсності (тобто — це помилка в праві). При цьому фактичні обставини діяння усвідомлюються особою правильно. Найбільш характерними юридичними помилками є такі:

- а) особа вважає, що її діяння є злочином, хоч фактично це не так (так званий уявний злочин). Скажімо, особа, вчиняючи дрібне розкрадання чужого майна, яке є адміністративним правопорушенням (ст. 51 КАП), вважає, що це злочин, передбачений ст. 185 КК. В таких випадках відсутня кримінальна протиправність діяння як ознака злочину, отже, кримінальна відповідальність не настає;
- б) особа вважає, що її діяння не є злочином, а фактично — це злочин. Згідно зі ст. 68 Конституції незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Необхідність знання певної норми КК не охоплюється інтелектуальним моментом суб'єктивної сторони складу злочину. Отже, існує презумпція обов'язковості кримінальної відповідальності в такій ситуації. Вона базується на конституційному положенні про те, що закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом (ст. 57).

Скажімо, хтось не знає, що публічна наруга над Державним Прапором України є злочином (ст. 338 КК), але це не звільняє особу від кримінальної відповідальності в разі вчинення такого діяння;

- в) особа може помилятися щодо кримінально-правової оцінки вчиненого нею злочинного діяння, або можливого покарання за нього. Скажімо, особа вважає, що вчиняє крадіжку, фактично ж це є грабіж, або навпаки. Особа вважає, що за вчинюване нею

діяння передбачено покарання у виді штрафу, а насправді у санкції відповідної статті йдеться про позбавлення волі. Ці помилки не впливають на юридичну оцінку скоєного нею діяння.

Таким чином, даючи загальну характеристику значенню юридичних помилок, можна визначити, що кримінальна відповідальність особи настає у відповідності з оцінкою цього діяння не суб'єктом злочину, а законодавцем. Тобто юридична помилка не впливає ані на форму вини, ані на кваліфікацію злочину, ані на розмір покарання, що призначається. Винятком із цього правила є ситуація з уявним злочином, яка не тягне кримінально-правових наслідків.

Фактична помилка (*error facti*) — це таке, що не відповідає дійсності, уявлення особи про фактичні обставини, які є об'єктивними ознаками діяння, яке вона вчиняє (об'єкта й об'єктивної сторони).

Кримінально-правове значення має тільки суттєва фактична помилка, тобто та, яка стосується обставин, що мають значення для визначення об'єктивних ознак даного злочину, і, отже, впливають на зміст вини.

Несуттєві помилки (наприклад, помилка в моделі викраденої автомашини) не можуть бути віднесені до фактичних помилок.

Помилка в об'єкті (*error in objecto*) — це таке, що не відповідає дійсності, уявлення особи про соціально-правову суть об'єкта посягання, а саме:

- а) підміна об'єкта посягання. Суб'єкт помилково вважає, що він посягає на намічений ним об'єкт, фактично ж своїм діянням наносить шкоду іншому об'єкту. Скажімо, проникнувши на склад ліків, суб'єкт украв пакунок із ліками, які, як він вважав, вироблені на наркотичній основі, тобто посягав на об'єкт, який охоплюється поняттям “здоров'я населення”. Фактично ж через плутанину з маркуванням були викрадені ліки не наркотичного походження, тобто шкода завдана відносинам власності. Діяння, пов'язане з викраденням наркотичних засобів, кваліфікується за ст. 308 КК, а ліків не наркотичного походження за загальною для крадіжок статтею — 185 КК (крадіжка).

У цьому разі, слідуючи принципу суб'єктивного ставлення за вину, залежно від спрямованості умислу, скоєне належить кваліфікувати за ст. 308 КК. Але ж об'єкт, на який було спрямоване

діяння винного, фактично не постраждав. Щоб узгодити дві протилежні одна одній обставини — спрямованість умислу на один об'єкт і завдання шкоди іншому об'єкту в даному (і аналогічних випадках) застосовується юридична фікція: діяння кваліфікується як замах на об'єкт, на який було спрямовано умисел винного (в даному разі на викрадення наркотичних засобів — ч. 2 ст. 15 і ст. 308 КК).

Треба мати на увазі, що викладене положення застосовується тільки при конкретизованому умислі (якщо в даному разі суб'єкту було байдуже, які ліки вкрасти — його діяння кваліфікувалося б за статтею, яка передбачає відповідальність за фактично вчинене діяння. У нашому випадку — за ст. 185 КК);

б) незнання суб'єктом кваліфікуючих обставин, що стосуються ознак потерпілого і завдяки яким змінюється правова оцінка вчиненого. Цей різновид помилки впливає на кваліфікацію двояким чином. Якщо винний не знає про наявність кваліфікуючих обставин, але в дійсності вони існують, то злочин кваліфікується як вчинений без їх наявності. Скажімо, винний вбиває вагітну жінку, але за обставинами справи він не знав і не повинен був знати про вагітність. Його дії будуть кваліфікуватися не за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності), а за ч. 1 ст. 115 КК (умисне вбивство). Якщо ж винний походить з помилкової уяви про наявність відповідної кваліфікуючої обставини, то діяння повинно кваліфікуватися як замах на злочин з цією кваліфікуючою обставиною. Так, якщо суб'єкт вважає, що вбиває вагітну жінку, а фактично це не так, його дії мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, а також ч. 1 ст. 115 КК (або за іншим пунктом ч. 2 ст. 115 КК, якщо для цього є підстави);

в) помилка в особі потерпілого. Для кримінального права захист всіх осіб рівноцінний і помилка в особі не впливає, як правило, на кваліфікацію діяння. Але, якщо посягання на життя людини змінює об'єкт злочину, це впливає на кваліфікацію. Так, якщо особа має намір вбити працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, але переплутала і вбила іншу людину — кваліфікація буде здійснюватися за ст. 348 КК як посягання на життя працівника правоохоронного органу, а не за ч. 1 ст. 115 КК.

Серед помилок щодо ознак, які характеризують **об'єктивну сторону складу злочину**, вкажемо такі:

- а) особа вважає, що в конкретній ситуації вчиняє правомірні дії, насправді ж вони є злочинними. Оскільки умислу на завдання шкоди немає, заподіяння суспільно небезпечних наслідків може розглядатися як вчинене через необережність. Скажімо, мисливець у сутінках сприйняв людину за вепра і вбив її. Кваліфікація буде здійснена за ст. 119 КК (вбивство через необережність);
- б) особа вважає, що в конкретній ситуації вчиняє злочин, який потягне певні суспільно небезпечні наслідки, але в результаті суспільно небезпечного діяння шкода не завдається, бо це об'єктивно неможливо. Скажімо, суб'єкт стріляє з метою вбивства в людину, але виявляється, що вона померла від серцевого нападу ще до пострілу. Виходячи з суб'єктивного ставлення за вину, треба визнати, що вина в діях суб'єкта існує, але оскільки суспільно небезпечні наслідки від його дії фактично не настали, ситуація розглядається як замах на злочин (у цьому разі — на вбивство);
- в) особа для вчинення злочину застосовує непридатні для досягнення мети знаряддя чи засоби, про що їй невідомо, але це призводить до того, що суспільно небезпечні наслідки не настають. У таких випадках також є замах на злочин. Скажімо, суб'єкт намагається вистрелити в людину з рушниці, не знаючи, що порох у набоях відсирів;
- г) помилка в причиновому зв'язку. Це неправильне уявлення суб'єкта щодо причинового зв'язку між діянням і наслідком. Як відомо, свідомістю винного мають охоплюватися тільки найбільш загальні закономірності розвитку причинового зв'язку. Але якщо і їх винний уявляє неправильно, наявна помилка. Скажімо, винний підпалив будинок з метою його знищення, але пішов дощ, і пожежа була погашена з самого початку. Йдеться про замах на знищення майна;
- г) різновидом помилки у розвитку причинового зв'язку є відхилення дії (*aberratio ictus*), коли з причин, незалежних від волі винного, шкода завдається не тому, на кого спрямоване посягання. Скажімо, А. з метою вбивства стріляє в Б., але промахується і вцілює в В., якого вбиває. Тут немає помилки в особі, про що сказано раніше. Відхиляється саме дія, яка призво-

дить до результату, якого суб'єкт не прагнув. Відповідальність у таких випадках, звичайно, настає за правилами так званої ідеальної сукупності: замах на вбивство Б. і необережне вбивство В.

Контрольні питання

1. Дайте визначення суб'єктивної сторони складу злочину, назвіть її ознаки.
2. У чому полягає законодавче визначення вини і які її форми?
3. Назвіть формули прямого й непрямого умислу, розмежуйте їх між собою.
4. Назвіть формули злочинної самовпевненості і злочинної недбалості і проведіть їх відмежування поміж собою.
5. Що таке казус (випадок) і які його правові наслідки?
6. У чому полягає подвійна (змішана) форма вини і які її види?
7. Охарактеризуйте факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину.
8. Поняття помилки в кримінальному праві та її види.

МАУП

СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ УМИСНОГО ЗЛОЧИНУ

-
- 9.1. *Поняття і види стадій вчинення умисного злочину*
 - 9.2. *Готування до злочину*
 - 9.3. *Замах на злочин*
 - 9.4. *Закінчений злочин*
 - 9.5. *Добровільна відмова при незакінченому злочині*
-

9.1. Поняття і види стадій вчинення умисного злочину

Якщо раніше ми вели мову про злочин, склад злочину, то виходили з того, що діяння, яке його обумовлює, вже вчинене і, якщо злочин з матеріальним складом, настали передбачені в диспозиції наслідки. Саме таким чином стосовно закінченого злочину сформульовані статті Особливої частини КК.

Однак у практиці часто буває так, що замислений особою злочин з різних, незалежних від неї причин, не доводиться до кінця. Скажімо, готуючись до вбивства, особа придбала пістолет, але він був вилучений у неї працівниками міліції; або вбивця стріляє в потерпілого, але не влучає в нього. Очевидно, що ці та подібні діяння також становлять суспільну небезпеку, бо меншою чи більшою мірою негативно впливають на розвиток суспільних відносин (у нашому прикладі виникає загроза життю суб'єкта суспільних відносин — людині).

Наявність ознаки суспільної небезпеки змушує суспільство визнати діяння, пов'язані з готуванням до злочину або з безпосереднім намаганням досягти злочинної мети, такими, що тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Таким чином, кримінальна відповідальність передбачена законом не тільки за закінчений злочин, але й за незакінчений.

Згідно зі ст. 13 КК закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин.

Отже, діяльність особи задля вчинення злочину може характеризуватися кількома етапами.

Такі етапи зветься стадіями вчинення злочину (від грецького стадіа — ступінь, фаза розвитку).

Отже, **стадії вчинення умисного злочину** — це певні етапи, які може пройти злочин у своєму розвитку.

Кримінально-правове визначення вказаних стадій відповідає можливому розвитку злочину в реальній дійсності. Згідно зі ст. 13 КК цей розвиток може пройти три стадії: готування, замах і закінчений злочин.

Перші дві стадії є кримінально-караними (за винятком, який буде розглянутий пізніше) етапами попередньої злочинної діяльності, яка зветься ще незакінченим злочином. І на цих стадіях злочинна діяльність може бути припинена з незалежних від злочинця причин (наслідки ситуації, коли особа припиняє вчинення злочину за власним бажанням, будуть розглянуті пізніше).

Кримінальна відповідальність за готування і замах настає тому, що в діянні особи, яка їх вчиняє, є склад злочину, хоч і незакінченого. Цей склад злочину описаний у відповідній статті Особливої частини КК, його ознаки містяться також у ст. 14 (Готування до злочину) та у ст. 15 (Замах на злочин) Загальної частини КК.

Стадії попередньої злочинної діяльності, а отже, й відповідальність за незакінчений злочин, можливі тільки у діяннях, що вчиняються з прямим умислом, бо тільки ці злочини можуть характеризуватися готуванням, плануванням злочинних наслідків, бажанням їх настання. Злочини з непрямым умислом і необережні злочини таких особливостей не мають.

Треба також мати на увазі, що стадії незакінченого злочину (готування, замах) тільки тоді мають самостійне кримінально-правове значення, коли на одній із них, з певних причин, закінчується злочинна поведінка. Тоді треба вести мову про наявність готування до злочину або замаху на злочин. Якщо ж розвиток злочинної діяльності продовжується, то кожна наступна стадія поглинає попередню, а поглинена втрачає самостійне кваліфікаційне значення.

В основі поділу злочинної діяльності на стадії лежить ступінь фактичного втілення злочинцем у життя свого злочинного наміру, що в законі й визначається трьома етапами. Скажімо, придбання засобів для відкриття замків (готування), проникнення в квартиру (замах), викрадення з квартири речей (закінчений злочин). Точне визначення в конкретній справі стадії вчинення умисного злочину має велике практичне значення: воно необхідне для правильної правової оцінки діяння і призначення справедливого покарання.

9.2. Готування до злочину

Готування до злочину — перша стадія злочину й перший вид незакінченого злочину. Щоправда, закон робить виняток для злочинів невеликої тяжкості: готування до такого злочину не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК). Таке рішення можна пояснити тим, що дії, які характеризують готування до вказаних злочинів, мають невеликий ступінь суспільної небезпеки і можуть бути визнані такими, що близькі за своєю суттю до малозначних діянь (ч. 2 ст. 11 КК).

Згідно з ч. 1 ст. 14 КК **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.

Закон називає найбільш поширені у практиці прояви готування до злочину. Всі вони є різновидами створення умов для вчинення злочину.

Як бачимо, ці дії ще не свідчать про початок виконання об'єктивної сторони складу злочину, але конкретні суспільні відносини знаходяться під безпосередньою загрозою, бо створюються умови для розвитку подальшої злочинної діяльності. Готуванням до злочину не може вважатися так званий “голий умисел”, коли свій злочинний намір особа виявляє зовні словесно, письмово або конклюдентними діями, без вчинення будь-яких дій, які свідчили б про початок реалізації вказаного наміру. Скажімо, особа розповідає друзям про намір вчинити крадіжку.

За думки, погляди, бажання і наміри кримінальна відповідальність не настає. *Nullum crimen sine actus* — нема злочину без

діяння (правило римського права). В такій ситуації необхідні запобігальні (профілактичні) заходи.

Sola cogitatio furti faciendi non facit furem (самий лише намір вкрасти що-небудь нікого не робить крадієм). Ці слова видатного римського юриста Паулюса актуальні й сьогодні.

Виявлення умислу (“голий умисел”) не слід ототожнювати з так званими “словесними злочинами”. Скажімо, пропаганда війни (ст. 436 КК). Тут наявне посягання на такий важливий об’єкт, як мир між народами.

Чим же характерні дії, що визначають готування до злочину, викладені в ч. 1 ст. 14 КК?

Засоби чи знаряддя вчинення злочину — це різні речі матеріального світу, завдяки яким особа сподівається досягти злочинного результату (транспортні засоби, холодна чи вогнепальна зброя, відмички до замків, підроблені документи, маски тощо). Їх підшукування може полягати в купівлі, викраденні (що може становити самостійний злочин) тощо. Їх пристосуванням буде їх повна або часткова переробка у предмети, за допомогою яких можна найбільш ефективно втілити в життя злочинний намір (“підгонка” ключів до замка, виготовлення з мисливської рушниці “обрізу” тощо).

Підшукування співучасників — пошук самостійно й через інших осіб людей, які б погодилися взяти участь у вчиненні злочину як виконавці, організатори, підбурювачі, пособники, і вплив на них із вказаною метою.

Змова на вчинення злочину — досягнення домовленості двох або більше осіб (суб’єктів злочину) про спільне вчинення злочину.

Усунення перешкод для вчинення злочину — будь-які дії, які долають ускладнення на шляху злочинця до досягнення злочинної мети (відключення сигналізації, вимкнення світла, відсилення людини, яка може стати свідком, тощо).

Інше умисне створення умов для вчинення злочину — проведення розвідки об’єкта нападу, забезпечення злочинцем собі алібі, виготовлення фальшивих документів тощо.

Найчастіше готування властиве тяжким і особливо тяжким злочинам: вбивству на замовлення, привласненню майна, фальшивомонетництву тощо. Ситуативні злочини здебільшого не готуються: хуліганство, побутове вбивство тощо.

Отже, готування до злочину характеризується такими ознаками: 1) скоєння підготовчих дій, покликаних створити умови для розвитку подальшої злочинної діяльності (в тому числі шляхом бездіяльності, скажімо, невключення сигналізації особою, яка була зобов'язана це зробити, з метою полегшення вчинення крадіжки); 2) прямий умисел на вчинення готування; 3) припинення діяння до початку виконання об'єктивної сторони складу задуманого злочину; 4) це припинення має місце з незалежних від винного обставин.

Остання ознака сформульована тільки щодо замаху на злочин (ст. 15 КК). Однак систематичне тлумачення ст. 14, 15 і 17 КК (добровільна відмова при незакінченому злочині) дає всі підстави поширити цю ознаку й на готування до злочину.

Припинення діяння з незалежних від винного обставин може бути обумовлено об'єктивними причинами (скажімо, вийшов з ладу двигун автомашини, на якій він їхав на місце злочину), а також суб'єктивними (скажімо, стежачи за потенційною жертвою, винний “загубив” її в натовпі).

Можлива ситуація, коли підготовчі дії до одного злочину становлять закінчений інший злочин. Тоді кваліфікація вчиненого здійснюється за сукупністю злочинів (готуючись до розбійного нападу, винний придбав пістолет, що само по собі є злочином тощо).

9.3. Замах на злочин

Згідно з ч. 1 ст. 15 КК замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченою відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

З цього визначення випливають ознаки замаху:

1) скоєне діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, тобто виконана певна частина об'єктивної сторони складу злочину. Скажімо, особа, бажаючи вчинити крадіжку чужого майна: а) робить спробу проникнути в квартиру потерпілого, або б) це їй вдається завдяки відмиканню замків, або, в) проникнувши в квартиру, вона збирає у валізу цінні речі. Будь-який із цих

моментів знаменує діяльність, яка визнається замахом на злочин. При припиненні дій винного в один із зазначених моментів він буде відповідати за замах на злочин;

2) замах на злочин вчиняється лише з прямим умислом. При цьому в злочинах з матеріальним складом винний передбачає настання певних наслідків і бажає цього, але такі наслідки не настали з незалежних від його волі причин, а в злочинах з формальним складом усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій (бездіяльності), спрямованих на спричинення шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, і бажає спричинити їм шкоду, тобто довести свої дії до кінця;

3) на відміну від закінченого злочину, при замахові об'єктивна сторона повністю не виконується. Для злочинів з матеріальним складом це може означати, що не настають наслідки, які передбачав винний, або настають не ті, які він передбачав. Скажімо, винний стріляє в потерпілого з метою його вбивства, але промахується, або тільки раниць його. Для злочинів з формальним складом це означає, що неповністю виконані дії, які створюють об'єктивну сторону певного злочину. Скажімо, при вчиненні фінансової операції з грошовими коштами, здобутими завідомо злочинним шляхом, з метою їх легалізації (відмивання), ця операція була припинена у зв'язку із затриманням злочинця;

4) злочин не доводиться до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Як і при готуванні, ці причини можуть бути як об'єктивного характеру (зłodія затримав господар квартири, який повернувся додому), так і суб'єктивного характеру (злочинець не влучив у намічену жертву). Але у всіх випадках недоведення злочину до кінця суперечить наміру винного.

Закон твердить, що замах може бути вчинений шляхом дії або бездіяльності. Практично — це завжди дія; бездіяльність можлива у ситуаціях, коли, особа, зобов'язана не допустити настання суспільно небезпечних наслідків, не виконує своїх зобов'язань. Наприклад, лікар не дає хворому ліків, бажаючи щоб він помер, або мати не годує немовля, бажаючи того ж.

Умисні злочини з матеріальним складом завжди можуть мати стадію готування і стадію замаху. Умисні злочини з формальним складом, як правило, можуть мати стадію готування, а стадію замаху — не всі. Так, не мають стадії замаху усічені склади

злочинів (про них далі), скажімо, змова про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109 КК), розбій (ст. 187 КК); склади так званої чистої бездіяльності, наприклад, невиконання судового рішення (ст. 382 КК); склади, де перший акт дії вже означає закінчений злочин, наприклад, відмова свідка від давання показань (ст. 385 КК).

Замах поділяється на закінчений і незакінчений.

Замах на вчинення злочину 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 (ч. 2 ст. 15 КК).

Замах на вчинення злочину є **незакінченим**, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця (ч. 3 ст. 15 КК).

Отже, в основі поділу замахів на види лежить суб'єктивний критерій, пов'язаний з оцінкою особою, що вчиняє злочин, своїх дій як повністю чи неповністю виконаних для доведення злочину до кінця. Закінчений замах (так званий “невдалий”) розглядається в теорії й практиці як більш небезпечний порівняно з незакінченим (так званим “перерваним”).

В теорії права виділяється також так званий непридатний замах, який може бути як закінченим, так і незакінченим. Він має **два різновиди**: 1) замах на непридатний об'єкт і 2) замах з непридатними засобами.

Замах на непридатний об'єкт має місце тоді, коли можливість спричинення шкоди об'єкту виключається у зв'язку з особливими якостями предмета злочину або потерпілого або у зв'язку з відсутністю їх на місці злочину, про що винному не було відомо і внаслідок чого винний не може довести злочин до кінця (наприклад, особа розраховує, що стріляє в живу людину, насправді стріляє в трупа; відкриває сейф з метою заволодіння грошима, а грошей в сейфі не виявилось тощо. У зазначених випадках шкода не була заподіяна ні життю, ні власності). Тобто, наявна фактична помилка.

Замахом із непридатними засобами є помилкове чи через незнання використання винним для досягнення злочинної мети таких засобів, які об'єктивно не могли привести до завершення злочину.

При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для заподіяння шкоди (наприклад, спроба отруїти людину речовиною, помилково прийнятою за отруту, чи спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї, яка виявилася зіпсованою, або особа кидає в людину гранату з метою її вбивства, не знаючи, що це фактично макет справжньої бойової гранати. Тут теж наявна фактична помилка. Керуючись принципом суб'єктивного ставлення за вину необхідно визнати, що обидва різновиди непридатного замаху мають всі ознаки злочину і тягнуть за собою відповідальність на загальних підставах як за замах на злочин.

Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин (готування до злочину і замах на злочин) настає за статтею 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин (ст. 16 КК). Нагадаємо, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК).

При призначенні покарання за незакінчений злочин (ч. 1 ст. 68 КК) суд, як і в інших випадках, має керуватися загальними засадами призначення покарання (ст. 65 КК), враховувати обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання (ст. 66–67 КК), ступінь тяжкості вчиненого особою діяння (ст. 12 КК), ступінь здійснення злочинного наміру (готування, незакінчений замах, закінчений замах) та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця (скажімо, є різниця в тому, що крадій був затриманий в чужій квартирі господарем, чи припинив посягання у зв'язку з тим, що не зміг відчинити дверей).

Закон не зобов'язує суд обов'язково призначати менш суворе покарання за попередню злочинну діяльність, ніж за злочин закінчений, але на практиці питання вирішується саме так.

9.4. Закінчений злочин

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

Для визнання злочину закінченим необхідно визначити момент його закінчення, який залежить від законодавчої конст-

рукції, головним чином, об'єктивної сторони складу злочину. Тобто, характер конструкції визначає момент закінчення злочину. І саме за цим чинником злочини поділяються на злочини з матеріальним і злочини з формальним складом.

Злочин з матеріальним складом, як ми вже зазначали вище, вважається закінченим з моменту настання визначених у законі, або таких, що впливають з нього, суспільно небезпечних наслідків, які перебувають у причиновому зв'язку із суспільно небезпечним діянням, яке їх викликало.

Скажімо, вбивство буде закінченим з моменту настання смерті потерпілого, доведення до банкрутства — з моменту завдання великої матеріальної шкоди державі чи кредитору тощо. Інколи момент закінчення злочину з матеріальним складом потребує судового витлумачення. Так, Пленум Верховного Суду України вказав, що крадіжку і грабіж належить вважати закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним (заховати, передати іншим особам тощо) (ч. 1 п. 6 постанови № 12 від 25 грудня 1992 р. “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності”).

Якщо для закінченого складу злочину достатньо, щоб певним діянням була створена загроза настання суспільно небезпечних наслідків (так звані злочини загрози безпеки), треба встановити наявність такої загрози і момент, коли вона виникла. Цей момент і визначатиме закінчення злочину.

Злочин з формальним складом вважається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння. Будь-які наслідки, викликані цим діянням, знаходяться за межами складу злочину і на кваліфікацію та на визначення моменту закінчення злочину не впливають.

Так, примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК) вважається закінченим з моменту факту примушування і не вимагає настання будь-яких наслідків. Якщо вони настали, то не впливатимуть на визначення моменту закінчення злочину.

Як і в матеріальних складах, момент закінчення злочину з формальним складом у ряді випадків потребує судового витлумачення. Так, Пленум Верховного Суду України вказав, що злочини, передбачені статтями 368 (одержання хабара) і 369 (давання хабара) КК вважаються закінченими з моменту, коли службова

особа прийняла хоча б частину хабара (ч. 1 п. 10 постанови № 5 від 26 квітня 2002 р. “Про судову практику у справах про хабарництво”).

Різновидом злочинів з формальним складом є так звані усічені злочини (злочини з усіченим складом). Їх сутність у тому, що, виходячи з підвищеної небезпеки діяння, законодавець конструює їх склади таким чином, що штучно переносить момент закінчення усіченого злочину на стадію готування чи замаху. Тобто те, що фактично є незакінченим злочином, юридично вважається злочином закінченим.

Так, сам факт організації банди є закінченим злочином з моменту її створення, незалежно від того, чи вчинили члени банди хоча б один напад (ч. 2 п. 3 постанови Пленуму Верховного суду України № 9 від 7 липня 1995 р. “Про судову практику в справах про бандитизм”).

Розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням або погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров’я, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні (ч. 2 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 р. “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності”).

Тобто через високий ступінь суспільної небезпеки зазначених злочинів сам факт організації банди, що фактично є готуванням до злочину, юридично вважається закінченим складом бандитизму (ст. 257 КК), а сам факт розбійного нападу, навіть без заволодіння майном потерпілого, що фактично є замахом на злочин, юридично вважається закінченим складом розбою (ст. 187 КК).

9.5. Добровільна відмова при незакінченому злочині

Розпочавши вчинення злочину й усвідомлюючи можливість довести його до кінця, особа може з різних причин припинити свою злочинну діяльність і тим самим запобігти настанню будь-яких суспільно небезпечних наслідків. Очевидно, що подібна рішуча зміна в поведінці особи, яка вчинила незакінчений злочин,

має бути всіляко заохочена. Це передбачено статтею 17 КК, яка дає такій особі останній шанс уникнути кримінальної відповідальності й покарання. Відмова від доведення злочину до кінця робить дії, вчинені особою до моменту відмови такими, що не мають суспільної небезпеки, а отже, такими, що не містять у собі складу злочину. Тобто добровільна відмова при незакінченому злочині від доведення його до кінця за певних умов є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

У ч. 1 ст. 17 КК дається визначення інституту добровільної відмови: 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.

У ч. 2 ст. 17 КК формулюються наслідки добровільної відмови: “Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину”.

Отже, обов’язковими ознаками добровільної відмови є: 1) добровільність; 2) усвідомлення можливості доведення злочину до кінця; 3) остаточність.

Добровільність відмови означає, що особа за власним бажанням відмовилась від доведення злочину до кінця. Це не виключає впливу інших осіб — родичів, друзів, працівників правоохоронних органів. Але рішення залишається за особою, яка має можливість зробити остаточний вибір. Якщо такої можливості немає, не можна казати про добровільність відмови. Скажімо, в хаті зачинили на замок особу, яка мала намір піти і вбити коханця своєї дружини.

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця означає, що особа розуміє відсутність непереборних перешкод на шляху до досягнення злочинної мети і все ж таки відмовляється від подальшого вчинення злочину.

Мотиви відмови можуть бути дуже різними: це і “прозріння” щодо негідності злочинного прояву або жалість до потерпілого, це й страх за свою долю, небажання нести відповідальність тощо. Добровільною буде відмова і в тому випадку, коли особа розуміє, що до свого затримання в змозі вчинити злочин, хоча і не уникне відповідальності. Наприклад, особа зачинилася в квартирі, де пе-

ребує людина, яку вона має намір вбити і, володіючи пістолетом, може довести злочин до кінця, хоча міліція й оточила будинок. Відмова від вбивства буде тут добровільною.

Якщо ж злочин не доведено до кінця з причин, які не залежали від волі особи (вилучення приготовленої для злочину зброї, неможливість відкрити сейф тощо), немає підстав говорити про добровільну відмову, і має наставати відповідальність за готування до злочину чи замах на нього.

В п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 4 “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” сказано: “У відповідності зі статтею 18 КК (у КК 2001 р. — ст. 17) добровільна відмова від вчинення зґвалтування виключає відповідальність за замах на даний злочин. Для визнання відмови від зґвалтування добровільною потрібно встановити, що особа, маючи реальну можливість довести цей злочин до кінця, відмовилась від цього і з власної волі припинила злочинні дії. В таких випадках особа може нести відповідальність за фактично вчинені нею дії, якщо вони утворюють склад іншого злочину.

Разом із тим, суди повинні мати на увазі, що не може визнаватись добровільною відмова від зґвалтування, котра викликана неможливістю подальшого продовження злочинних дій з причин, не залежних від волі винного (наприклад, коли цьому перешкодили інші особи, або насильник не зміг подолати опору потерпілої, або не міг закінчити злочин з фізіологічних причин тощо)”.

Остаточність (безумовність) **відмови** означає, що особа відмовилася від доведення злочину до кінця не на певний час, з “технічних” або “тактичних” міркувань, а безповоротно, назавжди.

Закон говорить про добровільність відмови на стадії готування до злочину або замаху на злочин.

Добровільна відмова на стадії готування до злочину і незакінченого замаху на злочин можлива завжди: особа повинна припинити свої дії, спрямовані на закінчення злочину. Переконливішим буде знищення або видача міліції засобів і знарядь вчинення злочину, якщо вони є, але правової оцінки ситуації з точки зору добровільності відмови це не змінює.

На стадії закінченого замаху добровільна відмова можлива тільки в тих випадках, коли між діянням особи і суспільно небез-

печними наслідками є певний час і особа, що прийняла рішення про добровільну відмову, має можливість у цей час втрутитись у розвиток причинового зв'язку і припинити його у напрямку настання злочинного результату. Такий випадок добровільної відмови передбачає тільки активні дії особи. Скажімо, дала людині склянку з отрутою, але потім встигла вибити її з рук потенційного потерпілого. Або налаштувала самостріл на конкретну людину, але повернулася і зняла його.

Коли ж між діянням та його наслідками немає реального часу для втручання особи в процес розвитку причинового зв'язку, добровільна відмова неможлива. Скажімо, зробивши постріл у людину, не можна здійснити добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Можлива відмова від повторного пострілу, якщо перший не влучив у людину. Проте це не знімає відповідальності за замах на вбивство.

Згідно з ч. 2 ст. 17 КК кримінальна відповідальність при добровільній відмові можлива лише в тому разі, якщо фактично вчинене особою діяння містить склад іншого злочину. Тобто, цей склад злочину виник “попутно” в процесі виконання злочину, від доведення якого до кінця особа відмовилась. Скажімо, придбання вогнепальної зброї для вбивства, від якого надалі особа добровільно відмовилась, становить склад злочину — незаконне придбання вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263 КК). Нанесення середньої тяжкості тілесних ушкоджень при замаху на зґвалтування, від доведення якого до кінця особа добровільно відмовилась становить склад злочину — умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК).

Інститут добровільної відмови стосується тільки умисних злочинів, бо необережні злочини не мають стадій попередньої злочинної діяльності. Зауважимо також, що в ст. 17 КК йдеться тільки про добровільну відмову виконавця злочину, питання добровільної відмови інших співучасників вирішує ст. 31 КК, яка буде розглянута в наступному розділі.

Треба підкреслити, що інститут добровільної відмови базується на принципі гуманізму, він має велике профілактичне, запобігальне значення і покликаний дати можливість особі не стати злочинцем “до останньої миті”.

При закінченому злочині добровільна відмова неможлива. З боку злочинця в такому разі можливе дійове каяття. Воно мож-

ливе також і при незакінченому злочині, якщо він не був доведений до кінця з причин, що не залежали від волі злочинця.

Дійове каяття злочинця полягає в його активній поведінці після вчинення злочину, яка знаменує його бажання максимально зменшити заподіяну шкоду. Дійове каяття можливе після вчинення як умисного, так і необережного злочину.

Дійове каяття може полягати у з'явленні із зізнанням, щирому каятті (об'єктивно доведеному осуді свого діяння і бажанні спокути своєї вини), активному сприянні розкриттю злочину, добровільному відшкодуванні завданого збитку або усуненні заподіяної шкоди, інших подібних діяч.

Перелічені дії розглядаються законом як обставини, що пом'якшують покарання (п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК). Якщо особа вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, то при дійовому каятті вона має бути звільнена від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК).

Особлива частина КК містить декілька норм, які передбачають звільнення особи, що вчинила злочин, від кримінальної відповідальності у зв'язку з її посткримінальними діями, характерними для дійового каяття.

Так, особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч. 1 і 2 ст. 212 КК (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів), звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною оплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212 КК).

Контрольні питання

1. Які стадії можливі при вчиненні умисного злочину?
2. Що таке готування до злочину і чим воно може характеризуватися?
3. Замах на злочин і його види.
4. У чому полягає закінчений злочин і який момент закінчення різних видів злочину залежно від конструкції їх складу?
5. Добровільна відмова при незакінченому злочині й відмінність її від дійового каяття.

СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

- 10.1. *Поняття, значення й ознаки співучасті*
- 10.2. *Види співучасників*
- 10.3. *Форми співучасті*
- 10.4. *Відповідальність співучасників*
- 10.5. *Причетність до злочину*

10.1. Поняття, значення й ознаки співучасті

Досі з методичною метою ми розглядали різні аспекти індивідуальної злочинної поведінки. Але на практиці значна кількість злочинів вчиняється не однією особою, а двома і більше суб'єктами злочину. Регулюванню питань відповідальності при спільному вчиненні злочинів присвячений інститут співучасті (розділ VI Загальної частини КК).

Інститут співучасті є невід'ємною складовою частиною системи інститутів кримінального права. Призначення інституту співучасті полягає в тому, що з його допомогою:

- а) визначається коло діянь, безпосередньо нормами Особливої частини КК не передбачених, але таких, які повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність в силу їх суспільної небезпечності. Норми Особливої частини КК сформульовані стосовно діяльності виконавців злочину, а кримінальну відповідальність повинні нести і ті, хто організував вчинення злочину, підбурював на його вчинення, сприяв його вчиненню, хоча безпосередньо і не брав участь у виконанні його об'єктивної сторони;
- б) вирішується питання кваліфікації дій співучасників;
- в) використовуючи чіткі критерії закону, суди мають можливість, призначити справедливе, адекватне вчиненому покарання всім категоріям осіб, які брали участь у спільному вчиненні злочину (у спільній злочинній діяльності).

При вчиненні злочину в співучасті підставою відповідальності є склад злочину, ознаки якого описуються у нормах, що містяться в Загальній та Особливій частинах КК.

Ст. 26 КК дає поняття співучасті: *Співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.*

Із цього визначення випливають об'єктивні й суб'єктивні ознаки співучасті.

Об'єктивні ознаки співучасті:

1) у вчиненні злочину беруть участь декілька суб'єктів злочину, тобто дві або більше особи, кожна з яких повинна мати ознаки суб'єкта злочину (фізичність, осудність, досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність). Особа, яка не має ознак суб'єкта злочину, не може бути визнана співучасником;

2) злочин здійснюється спільними зусиллями всіх співучасників. Спільність зусиль полягає в тому, що: а) злочин — результат взаємообумовленості діяння всіх співучасників; б) наслідок злочинної діяльності є неподільним, загальним для всіх співучасників, який би “внесок” не вніс той чи інший з них у вчинення злочину. Всі вони вважаються такими, що вчинили саме цей злочин, і діяння всіх співучасників, як правило, кваліфікуються за тією статтею Особливої частини КК, за якою кваліфікуються діяння виконавця (виконавців), крім випадків ексцесу виконавця (про це пізніше); в) між діянням кожного співучасника і злочином, вчиненим виконавцем, існує необхідний причинний зв'язок, який свідчить про те, що злочин є наслідком спільної діяльності всіх співучасників, і, отже, — наявні передумови для відповідальності всіх співучасників на єдиних підставах.

Будь-яка суспільно небезпечна діяльність, яка здійснюється у зв'язку з вчиненим злочином, але не перебуває у причиновому зв'язку з його наслідком, не є співучастю. Тобто співучасть можлива тільки до закінчення злочину, до припинення посягання на відповідний об'єкт.

Співучасть можлива й у вигляді приєднаної діяльності, коли особа вносить свій “внесок” у закінчення злочину, розпочатого іншими. Скажімо, побачивши, що знайомі незаконно заволодівають транспортним засобом, штовхаючи його руками, особа приєднується до цього процесу, чим сприяє завершенню злочину.

Спільність дій відсутня, а отже, відсутня й співучасть, коли декілька осіб незалежно одна від одної завдають шкоду одному і тому ж об'єкту. У такій ситуації кожний виконує самостійно склад відповідного злочину. Скажімо, кожний суб'єкт окремо викрадає певні предмети з вагону, який був залишений без охорони.

Як правило, співучасть здійснюється шляхом дії, але можливі випадки співучасті й шляхом бездіяльності. Скажімо, охоронець за попередньою змовою не чинить перепони викрадачам майна.

Суб'єктивні ознаки співучасті:

- a) єдність умислу співучасників. Умисел об'єднує всіх співучасників у їх ставленні до спільно вчиненого діяння. Умисел передбачає погодження поміж співучасниками, яке може носити характер усної чи письмової домовленості (з використанням сучасних засобів зв'язку: факсу, електронної пошти тощо), а також конклюдентних дій (від лат. *concludere* — мовчазна згода, що полягає у жестах, міміці обличчя). У разі співучасті без попередньої згоди досить взаємного усвідомлення осіб щодо спільної злочинної діяльності і єдиного наміру вчинити злочин разом.

Інтелектуальний і вольовий моменти умислу при вчиненні злочину в співучасті носять дещо специфічний характер.

Інтелектуальний момент характеризується, *по-перше*, усвідомленням співучасником суспільної небезпеки діяння, яке вчиняє виконавець (мова іде про інших співучасників), і суспільної небезпеки власного діяння, яке “працює” на загальний для всіх співучасників злочинний наслідок. Відсутність розуміння суспільної небезпеки власних дій означає відсутність співучасті. Так, не буде співучасті у діях особи, що віддала всій автомобіль іншій особі, яка взяла його під приводом “відвідати родичів”, а фактично з його допомогою вчинила злочин.

Для наявності співучасті досить знання особою про наявність хоча б одного співучасника. Скажімо, підбурювач може знати тільки про одного виконавця, насправді ж їх було декілька.

По-друге, співучасник передбачає, що дії виконавця, із врахуванням його “внеску”, будуть сприяти розвитку причинного зв'язку в напрямку досягнення тих суспільно небезпечних наслідків, настання яких бажають або свідомо припускають співучасники.

Вольовий момент умислу полягає в бажанні або свідомому припущенні настання наслідків, що повинні настати в результаті дії виконавця і заради яких здійснювалася спільна діяльність співучасників.

Мотиви і цілі, з якими діють співучасники, можуть бути однаковими, а можуть бути й різними. Скажімо, організатор вбивства може діяти з мотиву помсти, а виконавець — з корисливих мотивів;

б) співучасть можлива тільки в умисних злочинах. У необережних злочинах вона неможлива. Адже тільки в процесі вчинення умисного злочину відбувається поєднання спільних зусиль співучасників, які відображають єдність їх умислу на досягнення бажаного злочинного результату. В необережних злочинах у винних нема ані бажання, ані свідомого припущення настання суспільно небезпечного наслідку. Тому поєднати свої зусилля для досягнення єдиного наслідку при необережному злочині неможливо.

Можлива ситуація так званого необережного співзаподіювання, коли декілька осіб своїми необережними діями призводять до настання єдиного наслідку. Але це не може бути визнано співучастью з причин, уже зазначених. Кожен має відповідати окремо за вчинений злочин. Скажімо, двоє мисливців, побачивши, що ворухаться куці, вирішили, що то йде вепр, і, змовившись, зробили в цьому напрямку постріли, які стали причиною смерті людини. Тут немає вбивства, вчиненого групою осіб, а є вбивство через необережність, що має інкримінуватися кожному суб'єкту окремо.

10.2. Види співучасників

Проблемі видів співучасників присвячена ст. 27 КК. Вона розглядає як співучасників, поряд з виконавцем, організатора, підбурювача і пособника (ч. 1). Інших видів співучасників закон про кримінальну відповідальність не знає. Наявність, крім виконавця, хоча б одного із вказаних співучасників зветься співучастью з розподілом ролей. Цей розподіл ролей можна ще назвати юридичним, адже він враховується при кваліфікації діяння й призначенні покарання.

Згідно зі ч. 2 ст. 27 КК **виконавцем** (співвиконавцем) є 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 злочин, передбачений КК.

Отже, виконавець може бути:

- а) одноособовим виконавцем злочину, тобто об'єктивної сторони його складу за наявності особи організатора, підбурювача чи пособника (або всіх разом);
- б) співвиконавцем у вчиненні злочину, тобто коли об'єктивна сторона його складу виконується двома або більше особами (суб'єктами злочину);
- в) опосередкованим виконавцем, тобто особою, що використовує як безпосереднього виконавця особу, що відповідно до закону не підлягає кримінальній відповідальності і не є суб'єктом злочину: є неосудною, не досягла віку кримінальної відповідальності, не розуміла і не могла розуміти суспільної небезпеки своїх дій тощо. Особа, яка використала вказаних осіб, вважається виконавцем злочину. Зауважимо, що без виконавця не може бути співучасті.

Визначення організатора злочину дається в ч. 3 ст. 27 КК: **Організатором** є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Організатор є найбільш небезпечна постать серед співучасників. Саме він ініціює злочин або створення і функціонування структури так званої організованої злочинності.

Отже, закон розрізняє **два види** організаторів: 1) організатор або керівник вчинення одного або декількох злочинів; 2) особа, яка утворила структуру організованої злочинності (організовану групу або злочинну організацію) або керувала нею, забезпечувала фінансування чи приховування її злочинної діяльності.

Організатор вчинення злочину **першого виду** — це особа, яка ініціює та планує злочин, займається підшукуванням співучасників, насамперед, виконавців, координує і спрямовує їх дії.

Він же як керівник підготовки чи вчинення злочину — це особа, яка очолює готування до злочину інших співучасників, виробляє тактику їх дій, при вчиненні злочину — розподіляє ролі між виконавцями, визначає послідовність їх поведінки, шляхи відходу, місця переховування тощо.

Організатор другого виду — це:

- а) особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею (підшукування і вербування членів мафіозної структури, розробка планів вчинення злочинів членами цієї структури, прийняття рішень на вчинення злочинів або щодо об'єктів, де ці злочини мають бути вчинені тощо);
- б) особа, яка забезпечувала фінансування структури організованої злочинності (придбання зброї, транспорту, засобів зв'язку, субсидування коштів на підкуп посадовців, на придбання наркотичних засобів для членів структури, в тому числі тих, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі, тощо);
- в) особа, яка організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (забезпечення фальшивими документами, постачання інформації про плани правоохоронних органів, організація “відмивання брудних грошей”, здобутих внаслідок злочинної діяльності, тощо).

Дії організатора з об'єктивної сторони перебувають у причинному зв'язку з діями виконавця (виконавців).

Із суб'єктивної сторони організатор бажає вчинення виконавцем злочину, який він організував або виконанням якого він керував.

Організатор другого виду усвідомлює, що він створює структуру організованої злочинності, керує нею, забезпечує її фінансування або приховування злочинної діяльності і бажає цього. Його умислом охоплюється загальне злочинне спрямування такої структури (заняття вимаганням, викраденням автомобілів, збутом наркотичних засобів тощо), результати її злочинної діяльності. Щодо окремих конкретних злочинів та їх виконавців, організатор може їх не знати. Але це не звільняє його від відповідальності за їх вчинення, якщо вони знаходяться “в руслі” керованої ним структури організованої злочинності.

З огляду на підвищену небезпеку деяких проявів злочинної організаційної діяльності в Особливій частині КК є норми, які передбачають відповідальність за сам факт такої діяльності:

створення злочинної організації (ст. 255 КК), бандитизм (ст. 257 КК), масові заворушення (ст. 294 КК) тощо.

Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 КК).

Підбурювач є інтелектуальним співучасником. Він навіть потенційному виконавцю (можливе підбурювання потенційного організатора або пособника) думку про необхідність, доцільність або вигідність вчинення певного злочину.

Вплив на свідомість і волю виконавця може здійснюватися різними способами. Закон називає найбільш поширені з них: умовляння, підкуп, погроза, примус. Вказівкою на схилення іншого співучасника до вчинення злочину "іншим чином" закон визначає, що спосіб впливу може бути будь-яким: крім названих, це може бути прохання, наказ, порада, шантаж тощо.

Підбурювання наявне, коли воно спрямоване на викликання у співучасника рішучості вчинення конкретного злочину. Загальною висловою стосовно доцільності злочинної діяльності, "воровської романтики" тощо не можуть оцінюватись як підбурювання.

Формою підбурювання може бути розмова, лист, жести, використання засобів сучасної комунікації тощо.

Між діями підбурювача й особи, яка завдяки його підбурюванню вчинила злочин, існує причиновий зв'язок (об'єктивна сторона). Підбурювач має прямий умисел на вчинення особою, яку він підбурює, злочинного діяння (суб'єктивна сторона).

Підбурювання буде наявне за так званої провокації злочину. Провокуючи злочин, провокатор (від лат. — *provocator* — підбурювач) має за мету всіма можливими для підбурювача способами втягнути виконавця (можливо, й інших співучасників) у вчинення злочину з тим, щоб потім викрити його в цьому. Мотивами провокаторської діяльності можуть бути помста, бажання виставити себе в ролі борця зі злочинністю тощо. Оскільки мотиви у кожного співучасника злочину можуть бути різними, отже провокаційне підбурювання не знімає відповідальності за таку діяльність. Скажімо, одна особа підбурила іншу вчинити крадіжку, сама ж телефоном повідомила міліцію про вчинений злочин. Вона нестиме відповідальність за ч. 4 ст. 27 і відповідною частиною ст. 185 КК. У КК є навіть стаття про відповідальність

за провокацію хабара. Тут провокатор виступає в ролі виконавця злочину (ст. 370 КК).

Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27 КК).

Пособник на стадії готування чи замаху на злочин здійснює допомогу виконавцеві або іншому співучасникові для успішного доведення ними злочинного наміру до кінця.

Пособництво, як правило, вчиняється активними діями, але можливе й у вигляді пасивної поведінки. Скажімо, пособник крадія, залишаючи місце роботи, умисно не замкнув сейф, чим і скористався виконавець.

Пособництво як вид співучасті можливе тільки до моменту доведення злочину до кінця. Дії, вчинені після завершення злочину, якщо вони не були обумовлені заздалегідь, не знаходяться з ним у причинному зв'язку і не можуть створювати пособництво (можлива так звана причетність до злочину, про що йтиметься пізніше).

У теорії кримінального права пособництво поділяється на інтелектуальне та фізичне, що відповідає реаліям практики. **Інтелектуальне пособництво** полягає у порадах, вказівках (як “найкраще”, з мінімальним ризиком бути викритим, вчинити злочинні дії, уникнути затримання, сховати предмети, здобуті злочинним шляхом, тощо), а також у даній заздалегідь обіцянці переховати злочин. Сам факт такої обіцянки до закінчення вчинення злочину виконавцем (виконавцями) вже створює пособництво, незалежно від того, чи скористається виконавець цією обіцянкою. Адже з моменту такої обіцянки виникає причинний зв'язок між діями пособника і наступними діями виконавця, який планує і вчинює злочинне діяння з огляду на одержану заздалегідь обіцянку. При цьому необов'язково, щоб деталі переховування злочину були заздалегідь розроблені, достатньо обіцянки пособника про те, що він здійснить дії по приховуванню.

Інтелектуальне пособництво у вигляді порад і вказівок відрізняється від підбурювання тим, що підбурювач викликає у виконавця

рішучість вчинити злочин, а інтелектуальний пособник — своїми порадами і вказівками сприяє реалізації цієї рішучості.

Фізичне пособництво полягає у наданні засобів чи знарядь вчинення злочину (передача виконавцю транспортних засобів, зброї, засобів зв'язку, спостереження тощо, які забезпечують вчинення злочину), а також усуненні перешкод вчинення злочину (внесення змін в навколишню обстановку, що усувають завади на шляху виконавця, або нездійснення тих дій, які особа повинна була вчинити, що також полегшує вчинення злочину).

Фізичним пособництвом є й реальне переховування злочину, обіцянка на яке була дана заздалегідь, до закінчення вчинення злочину. Згідно із законом, переховування злочину може полягати у:

- а) переховуванні злочинця: укритті його в своїй оселі, іншому приміщенні, видачі фальшивих документів, вивезенні за межі території, де його шукають, зміні зовнішності тощо;
- б) переховуванні знарядь чи засобів вчинення злочину: приховування зброї, відмичок у тайнику чи в іншому місці, знищення автотранспортного засобу, пов'язаного із вчиненням злочину, знищення масок, рукавиць, які використовували злочинці, тощо;
- в) переховуванні слідів злочину: замивання слідів крові на стінах, підлозі, знищення, закопування трупа, ліквідація слідів протекторів транспортного засобу тощо;
- г) переховуванні предметів, здобутих злочинним шляхом: зберігання у себе вдома або в іншому місці речей, грошей, викрадених будь-яким способом або отриманих як предмет хабара, в результаті торгівлі людьми, шахрайства з фінансовими ресурсами, м'яса тварин і рибу, здобутих завдяки злочинному браконьєрству, тощо;
- г) придбанні або збуті предметів, здобутих злочинним шляхом: купівля, обмін, одержання в рахунок боргу вказаних предметів, а також їх продаж, обмін, передача в рахунок боргу тощо.

Судова практика розглядає як пособництво придбання від злочинців або збут на їх прохання предметів, здобутих злочинним шляхом, особами, які постійно, як злочинною професією, займаються цією діяльністю. Злочинці, знаючи про цю діяльність, навіть не домовляються попередньо щодо конкретного акту придбання чи збуту зазначеного майна.

д) іншим чином сприянні приховуванню злочину: підробка документів, які вyalюють злочинну діяльність тощо. Вказівка закону на сприяння приховуванню злочину "іншим чином" свідчить про те, що будь-який спосіб такого приховування, яке було заздалегідь обіцяне, має розглядатися як пособництво.

В деяких випадках самі пособницькі дії створюють окремий самостійний склад злочину (наприклад, придбання зброї для виконавця). В таких випадках дії пособника кваліфікуються за сукупністю злочинів: того, де він виступав пособником, і того, який він вчинив "попутно".

Отже, з об'єктивної сторони, пособник, сприяючи своєю дією чи бездіяльністю вчиненню злочину, ставить своє діяння у причиновий зв'язок зі злочинною діяльністю, яку здійснює виконавець або інші співучасники.

Із суб'єктивної сторони пособник діє умисно. Він усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння та діяння виконавця і бажає або свідомо припускає настання суспільно небезпечних наслідків в результаті здійснення злочину виконавцем.

Чітка й детальна регламентація правової характеристики усіх видів співучасників покликана забезпечити індивідуалізацію покарання кожного з них.

При призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись загальним засадами призначення покарання, в тому числі обставинами, що пом'якшують і обтяжують покарання (ст. ст. 65–57 КК), враховує характер і ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 68 КК).

10.3. Форми співучасті

Форми співучасті визначаються залежно від особливостей об'єднання зусиль співучасників при вчиненні злочину і за усталеністю зв'язків поміж ними в ході злочинної діяльності.

Питання форм співучасті має різноманітне висвітлення в літературі. Найбільш вдалим вважається нам розробка цього питання професором М. І. Бажановим, який поділяє співучасть на форми за об'єктивними та суб'єктивними ознаками.

За **об'єктивними ознаками**, залежно від особливостей об'єднання зусиль співучасників, співучасть поділяється на **два**

види: 1) просту і 2) складну. Цей поділ відображає характер злочинного “внеску”, сутність злочинної ролі кожного із співучасників.

При **простій співучасті** (співвиконанні) всі співучасники виступають у ролі виконавців злочину. Вони безпосередньо виконують дії, які визнаються в законі як такі, що становлять об’єктивну сторону конкретного складу злочину.

Кожен із співвиконавців може виконувати об’єктивну сторону складу злочину в повному обсязі її ознак (скажімо, кожен заколотник на чолі з Брутом і Касієм ударив кинджалом Цезаря), але можуть (і це буває досить часто) в межах виконання об’єктивної сторони розподілити свої “обов’язки” (ролі). Наприклад, один злочинець на ринку відволікає увагу потерпілого, другий спостерігає за навколишньою обстановкою, третій витягає гаманець з кишені потерпілого. Всі злочинці у цьому разі є співвиконавцями злочину. Їх дії, складені воедино, створюють об’єктивну сторону складу злочину. Отже, з точки зору юридичної оцінки дії кожного співучасника є однорідними, і їх кваліфікація буде однаковою. Такий розподіл ролей можна назвати “технічним”, тобто таким, що не впливає на кваліфікацію дій окремих співучасників.

При **складній співучасті** (співучасті у “тісному” розумінні) наявний розподіл ролей за рамками безпосереднього виконання об’єктивної сторони складу злочину. Тут, крім виконавця (співвиконавців), має бути хоча б іще один із співучасників, визначених у ст. 27 КК (організатор, підбурювач, пособник), які безпосередньої участі у виконанні об’єктивної сторони складу злочину не беруть. Такий розподіл ролей можна назвати юридичним, адже він, як буде показано далі, впливає на кваліфікацію дій окремих співучасників.

За **суб’єктивними ознаками**, співучасть, згідно зі ст. 28 КК, поділяється на **чотири види:** 1) вчинення злочину групою осіб без попередньої змови між собою; 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою між собою; 3) вчинення злочину організованою групою; 4) вчинення злочину злочинною організацією.

Цей поділ відображає усталеність зв’язків між співучасниками, ступінь їх зорганізованості стосовно злочинної діяльності.

1. Злочин визнається таким, що **вчинений групою осіб**, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою (ч. 1 ст. 28 КК).

Група осіб, що вчинила злочин без попередньої змови, являє собою просту співучасть (співвиконання), коли всі співучасники безпосередньо виконують об'єктивну сторону складу злочину. Практично — це група осіб, до якої входять двоє або більше виконавців злочину, які ситуативно, без попередньої змови, вчиняють злочин шляхом приєднання суб'єктів до злочинної поведінки того, хто вже розпочав злочинні дії. Тут змова на спільну діяльність досягається вже в процесі розпочатого вчинення об'єктивної сторони складу злочину хоча б одним із злочинців.

Вчинення деяких злочинів співвиконавцями без попередньої змови законодавець вважає кваліфікуючою (такою, що посилює відповідальність) ознакою: умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене групою осіб (ч. 2 ст. 121 КК), зґвалтування, вчинене групою осіб (ч. 3 ст. 152 КК), хуліганство, вчинене групою осіб (ч. 2 ст. 296 КК), тощо.

2. Злочин визнається вчиненим **за попередньою змовою групою осіб**, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК).

Для констатації вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою необхідно, щоб домовленість мала місце до початку виконання об'єктивної сторони складу злочину. Момент домовленості може бути віддалений від моменту вчинення злочину на будь-який строк. Домовленість може бути здійснена в будь-якій формі: словесній, письмовій, конклюдентній. Злочин розпочинається вже за наявності змови на його вчинення. Мінімальна кількість виконавців — два суб'єкти. Максимальна кількість їх не обмежена. Крім виконавців, можлива наявність інших видів співучасників: організатора, підбурювача, пособника.

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб є кваліфікуючою ознакою багатьох злочинів: умисного вбивства (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК), крадіжки (ч. 2 ст. 185 КК), грабежу (ч. 2 ст. 186 КК), інших корисливих посягань на власність тощо. У всіх інших випадках вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою є обставиною, що обтяжує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

3. Злочин визнається вчиненим **організованою групою**, якщо в його готуванні або 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 цього плану, відомого всім учасникам групи (ч. 3 ст. 28 КК).

Згідно з формулюванням закону організована (злочинна) група має такі ознаки: 1) в ній повинно бути не менше трьох осіб; 2) ці особи попередньо, тобто до початку виконання об'єктивної сторони складу першого злочину зорганізувалися у стійке об'єднання. Стійкість групи визначається, насамперед, стабільністю її "кадрового" складу, згуртованістю навколо організатора (керівника) групи, наявністю єдиних намірів і цілей. Зорганізованість групи означає певну взаємодію її членів, розподіл функцій поміж ними в ході готування або вчинення злочину, спрямованість на досягнення запланованого злочинного результату згідно з планом, відомим всім учасникам групи; 3) згідно із законом організована група може бути створена для вчинення одного злочину (наприклад, захоплення заручників, угону або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна тощо), але здебільшого її метою є вчинення невизначеної кількості злочинів певної категорії: крадіжок, розбійних нападів, вимагань тощо. Як правило, ці злочини належать до тяжких і особливо тяжких, хоча для констатації наявності організованої групи це не обов'язково.

4. Злочин визнається вчиненим **злочинною організацією**, якщо він скоєний стійким, ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізовувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28 КК).

Разом із організованою групою злочинна організація є структурою організованої, мафіозної злочинності. І тут злочинна організація — найбільш небезпечне її породження, вищий ступінь злочинного співтовариства.

Злочинна організація, як і організована група, є стійким об'єднанням, до якого входить, як мінімум, три особи. Але, на відміну від організованої групи, злочинна організація характеризується: а) ієрархічністю (системно-структурною побудовою об'єднання);

б) наявністю мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів; в) зорганізованістю, яка покликана забезпечити або спільну діяльність з метою безпосереднього вчинення вказаних злочинів учасниками організації, або керівництво чи координацію ними злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинними організаціями, спеціально передбаченими в окремих статтях КК, слід вважати, наприклад, банду (ст. 257 КК), терористичну організацію (ч. 4 ст. 258 КК), не передбачене законом воєнізоване або збройне формування (ст. 260 КК), організацію, що створюється змовниками з метою планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту (ст. 437 КК).

10.4. Відповідальність співучасників

Норми КК регулюють питання відповідальності (кваліфікації) в усіх випадках вчинення злочину у співучасті.

Виконавець підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений ним злочин (ч. 1 ст. 29 КК). Відомо, що формулювання статей Особливої частини КК якраз спроектовано на діяльність виконавця. В цих статтях визначається об'єктивна сторона складу злочину, яка вчиняється його безпосереднім виконавцем. Так, за ст. 115 КК відповідає виконавець вбивства, за ст. 185 КК — виконавець крадіжки, за ст. 205 КК — виконавець фіктивного підприємництва тощо. Посилання на ч. 2 ст. 27 КК тут не потрібне.

Аналогічним чином здійснюється кваліфікація діяння кожного з співвиконавців злочину, адже всі вони вносять свій “внесок” у виконання об'єктивної сторони складу злочину.

Водночас треба мати на увазі, що в багатьох статтях Особливої частини КК вчинення злочину групою осіб (двома або більше суб'єктами злочину) розглядається як кваліфікуюча ознака, і саме за відповідною частиною мають кваліфікуватися дії вказаних осіб (скажімо, ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 368 КК тощо).

Організатор, підбурювач і пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією стат-

тею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем (ч. 2 ст. 29 КК).

Отже, за наявності хоча б однієї особи, яка своїми діями створює складну співучасть, кваліфікація цих дій здійснюється за відповідною частиною ст. 27 КК (організатор — ч. 3; підбурювач — ч. 4, пособник — ч. 5) і статтею Особливої частини КК, за якою кваліфікуються дії виконавця (співвиконавців). Так само вони несуть відповідальність як співучасники, із посиланням на відповідну частину ст. 27 КК, у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Скажімо, дружина службової особи, яка підбурила свого чоловіка на одержання хабара, має нести відповідальність за ч. 4 ст. 27 КК і відповідною частиною ст. 368 КК; пособник дезертира має нести відповідальність за ч. 5 ст. 27 КК і відповідною частиною ст. 408 КК тощо.

У тих випадках, коли організатор, підбурювач або пособник одночасно виступають у ролі співвиконавця злочину, їх дії кваліфікуються лише як дії виконавця і посилання на ст. 27 КК не потребують. Скажімо, організатора шахрайства, який взяв у нього безпосередню участь, кваліфікуються тільки за відповідною частиною ст. 190 КК.

Таким чином, підстави і межі відповідальності співучасників за загальним правилом визначаються у відповідності з кримінально-правовою оцінкою діяння, скоєного виконавцем. Співучасть не створює якихось специфічних підстав кримінальної відповідальності. Кримінальний закон нормами Загальної частини лише уточнює й конкретизує зміст об'єктивної та суб'єктивної сторін злочинної діяльності організатора, підбурювача, пособника, формулюючи склад злочину, який є у діяннях цих співучасників. Водночас співучасники, відповідаючи за загальний для всіх них злочин, роблять це в межах особисто ними вчиненого, тобто свого "внеску" в досягнення злочинного результату.

Вирішуючи питання кваліфікації співучасників, закон також враховує всі особливості причинового і винного зв'язку між діянням виконавця та інших співучасників, чим забезпечується реалізація принципу індивідуалізації їх відповідальності.

Так, згідно з ч. 3 ст. 29 ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, які обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки злочину,

що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, котрий усвідомлював ці обставини.

Так, кваліфікуючою ознакою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є вчинення цих дій повторно (ч. 2 ст. 209 КК). Якщо виконавець вчинив ці дії хоча б вдруге, то він нестиме відповідальність саме за частиною другою вказаної статті. Але якщо пособник, сприяючи виконавцю цього злочину вперше, не знає, що той вчинює цей злочин вдруге, його дії мають кваліфікуватися за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 209 КК.

Щодо другого положення ч. 3 ст. 29 КК, то воно вирішує питання кваліфікації співучасників відносно обтяжуючих відповідальність обставин діяння, вчиненого виконавцем. Ці обтяжуючі обставини ставляться в вину співучаснику лише в тих випадках, коли він їх усвідомлював. Так, якщо підбурювач до незаконної приватизації державного, комунального майна не усвідомлював, і не міг усвідомлювати, що виконавець, якого він на це підбурив, вчинив це діяння, що призвело до незаконної приватизації у великих розмірах (що є обтяжуючою обставиною — ч. 2 ст. 233 КК), то такий підбурювач буде нести відповідальність за ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 233 КК, бо вказана кваліфікуюча ознака не охоплювалася його умислом.

На практиці бувають випадки, коли організатор, підбурювач, пособник зробили все від них залежне для вчинення злочину виконавцем, але той не довів злочин до кінця з причин, які не залежали від його волі. Тобто наявний незакінчений злочин. Тоді, згідно з ч. 4 ст. 29 КК “У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині” (тобто готуванні чи замаху).

Скажімо, пособник передав потенційному виконавцеві пістолет для вчинення вбивства. Невдовзі виконавець був викритий і, оскільки це викриття сталося на стадії готування, притягнутий до відповідальності за ч. 1 ст. 14 і ч. 1 ст. 115 КК. Пособник нестиме відповідальність за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 14 і ч. 1 ст. 115 КК (обидва також відповідають за ст. 263 КК).

Крадій, затриманий під час намагання проникнути до чужої квартири, несе відповідальність за ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК. Організатор цього злочину має нести відповідальність за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК.

Якщо мала місце відмова потенційного виконавця (людини, наміченої організатором, підбурювачем, пособником для безпосереднього виконання злочину) від вчинення злочину, то дії вказаних осіб мають розглядатись як готування до злочину у вигляді підшукування співучасників і кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14 КК і тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за злочин, вчинення якого очікувалося від потенційного виконавця. Оскільки в такому випадку змова не сталася, вести мову про співучасть не можна, а отже, її застосовувати норми ст. 27 КК немає підстав. Особа, що відкинула злочинну пропозицію, відповідальності не несе.

Злочин, вчинений виконавцем, може бути поставлений у вину іншим співучасникам тільки в тому разі, якщо він охоплювався їхнім умислом. Тобто коли співучасники передбачали вчинення певних злочинних дій виконавцем, бажали цього або свідомо припускали їх вчинення.

Вихід виконавця за межі попередньої змови з іншими співучасниками при вчиненні злочину може бути інкримінований тільки йому, а не іншим співучасникам.

Згідно з ч. 5 ст. 29 КК співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Йдеться про так званий ексцес виконавця (від лат. *excessus* — відхід, ухилення). Ексцес може бути кількісним і якісним.

При **кількісному ексцесі** виконавець вчиняє однорідний, але більш тяжкий злочин, порівняно із злочином, щодо якого була досягнута домовленість із співучасниками. Скажімо, замість крадіжки з квартири, що було обумовлено із співучасниками, виконавець, заставши вдома господаря, погрожуючи йому розправою, викрадає речі на його очах. Залежно від характеру погрози, виконавець нестиме відповідальність за грабїж чи розбій, інші ж співучасники будуть відповідати за організацію крадіжки, підбурювання до крадіжки, пособництво у крадіжці.

При **якісному ексцесі** виконавець, крім обумовленого із співучасниками злочину, вчиняє ще один, скоєння якого не охоплювалося умислом співучасників.

У таких випадках співучасники несуть відповідальність тільки за злочин, що охоплювався їх умислом. Виконавець несе відповідальність за вчинення злочинів за правилами реальної сукупності.

Скажімо, виконавця квартирної крадіжки, під час перебування в квартирі, намагався затримати господар, що зненацька прийшов. Намагаючись уникнути затримання, виконавець вдарив господаря ножем і втік. Він буде нести відповідальність за замах на крадіжку, поєднану з проникненням у житло, а також за нанесення відповідних умисних тілесних ушкоджень. Співучасники відповідатимуть тільки за співучасть у замаху на крадіжку.

Пленум Верховного Суду України у ч. 2 п. 3 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я особи” вказав: “При ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи — за злочини, вчинені ними в межах домовленості”.

З урахуванням особливої небезпеки діяльності організованих груп чи злочинних організацій закон встановлює спеціальний, відмінний від загального, більш жорсткий і в той же час справедливий порядок відповідальності учасників вказаних структур організованої злочинності.

Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом (ч. 1 ст. 30 КК).

Тобто організатор організованої групи чи злочинної організації усвідомлює злочинний характер діяльності членів цих структур і має умисел (як правило, прямий) на те, щоб така діяльність здійснювалася. Власне для цього він і здійснює свою організаційну діяльність. Організатор не несе відповідальності тільки при наявності ексцесу виконавця.

Наприклад, якщо організатор створив злочинну організацію для того, щоб її члени здійснювали вимагання грошей у продавців ринку (так званий рекет), то він несе відповідальність за всі випадки такого рекетирства, здійснені членами цієї структури організованої злочинності. Організатор може дати вказівку наносити побої продавцям, які відмовляються сплачувати данину. Але якщо під час вимагання когось із продавців було вбито і це

не охоплювалося умислом організатора, він за вбивство нести відповідальності не може. Тим більше організатор такої структури не буде нести відповідальності за злочини, вчинені її членами поза злочинної спеціалізації цієї структури. Скажімо, член організованої групи чи злочинної організації, що займається збутом наркотиків, вчинив зґвалтування. Відповідати за це має тільки виконавець.

Закінченим злочинном вважається саме створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп (ч. 1 ст. 255 КК).

Щодо інших (не організаторів) учасників організованої групи чи злочинної організації, то згідно з ч. 2 ст. 30 КК вони підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них.

Іншими словами, члени організованої групи чи злочинної організації несуть кримінальну відповідальність як виконавці, незалежно від того, виконували вони при вчиненні злочину роль виконавця, організатора, підбурювача чи пособника, — щоправда, за умови, якщо вчинювані ними злочини є тими, для скоєння яких і створювалася вказана злочинна структура. Вчинення інших злочинів (так би мовити, “на стороні”) кваліфікується на загальних підставах.

Певні особливості має добровільна відмова співучасників від вчинення злочину. Вони зафіксовані у ст. 31 КК. Її положення випливають з положень ст. 17 КК, де викладені норми добровільної відмови особи, яка вчинила злочин одноособово. В ч. 1 ст. 31 КК сказано, що у разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК. Тобто немає різниці у вирішенні питання про добровільну відмову виконавця, що діє у співучасті, й особи, яка діє одноособово.

У разі добровільної відмови виконавця інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Отже, якщо відмова виконавця сталася на стадії готування, його співучасники несуть відповідальність за відповідною частиною ст. 27 КК, ч. 1 ст. 14 КК і статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за злочин, від вчинення якого відмовився виконавець. Аналогічна ситуація при відмові виконавця на стадії замаху, тільки тоді кваліфікація співучасників здійснюється не за ч. 1 ст. 14, а відповідно за ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК, і статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за злочин, від вчинення якого відмовився виконавець.

Якщо відмова виконавця, крім відмови на стадії закінченого замаху, не вимагає якихось дій, він може просто припинити здійснення злочину, то добровільна відмова організатора, підбурювача, пособника передбачає, як правило, активні дії, адже суть відмови тут полягає в запобіганні доведення виконавцем злочину до кінця. Ось чому згідно з ч. 2 ст. 31 КК не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Відвернення вчинення злочину можливе шляхом вилучення у виконавця знарядь чи засобів вчинення злочину, попередження потенційного потерпілого, впливу на виконавця з метою примусити відмовитись від доведення злочину до кінця. Добровільною відмовою є також повідомлення відповідних органів державної влади (міліція, служба безпеки, податкова міліція, митниця тощо) про злочин, що готується або вчиняється. Але таке повідомлення повинно бути обов'язково своєчасним, тобто таким, при отриманні якого відповідний орган державної влади міг би за нормальних умов свого функціонування (наявність транспорту, співробітників, яких можна залучити до справи, тощо) запобігти подальшому розвитку злочинної діяльності.

Якщо співробітники органу, у який надійшло своєчасне повідомлення, не вжили з власної вини необхідних запобіжних заходів для недопущення доведення злочину до кінця, то це не відміняє правової оцінки дій співучасників як добровільної відмо-

ви, що є підставою для їх звільнення від кримінальної відповідальності.

Добровільна відмова пособника може бути здійснена і шляхом бездіяльності. Згідно з законом вона може проявитися в ненаданні ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчинення злочину.

Якщо, не дивлячись на всі застосовані співучасниками заходи щодо запобіганню доведення виконавцем злочину до кінця, він все ж таки вчинив закінчений злочин, відповідальність таких співучасників не відпадає, але така поведінка розцінюється як обставина, що пом'якшує покарання (дійове каяття), а якщо йдеться про злочин невеликої тяжкості, то можливе й звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК).

У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників, виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено (ч. 3 ст. 31 КК).

Скажімо, підбурювач до виготовлення і збуту підроблених грошей в результаті добровільної відмови повідомив міліцію про готування виконавця до вчинення цього злочину, у якого були вилучені відповідний папір, ксерокс тощо. Підбурювач звільняється від кримінальної відповідальності, виконавець має нести відповідальність за готування до злочину (ч. 1 ст. 14 і відповідна частина ст. 199 КК).

10.5. Причетність до злочину

Причетність до злочину — це така злочинна діяльність, яка пов'язана із вчиненням злочину іншою особою, але не є співучастю у ньому.

При причетності особа не сприяє виконавцю або іншим співучасникам злочину в досягненні злочинного результату. Її злочинна діяльність не знаходиться із злочином, до якого ця особа причетна, ні в причиновому, ні у винному зв'язку. Отже, наявність причетності виключає співучасть і навпаки, наявність співучасті виключає причетність. Термін “причетність” у законодавстві не застосовується, він запропонований теорією кримінального права.

Видами причетності є: 1) заздалегідь не обіцяне переховування злочину; 2) заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом; 3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину.

Різниця між співучастю і причетністю полягає у тому, що при співучасті у наявності сукупні дії співучасників, які умисно вчиняються для досягнення єдиного суспільно небезпечного результату, тоді як причетність до злочину не детермінує діяльність виконавця й інших співучасників і не перебуває в причинному зв'язку з кінцевим суспільно небезпечним наслідком.

1) **Заздалегідь не обіцяне переховування злочину** — це активна діяльність, яка полягає в необіцяному заздалегідь переховуванні злочинця, знарядь, засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтею 396 КК (ч. 6 ст. 27 КК).

Характеристика цих діянь розкрита вище при розгляді одного з видів пособництва. Різниця полягає в тому, що там переховування злочину є заздалегідь обіцяне, тобто дане до моменту доведення злочину до кінця.

Якщо такий вид пособництва викликає кримінальну відповідальність у всіх випадках, то при причетності до злочину кримінальна відповідальність настає тільки за переховування (заздалегідь не обіцяне) тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. ч. 4 і 5 ст. 12 КК). Переховування невеликої та середньої тяжкості злочинів не тягне кримінальної відповідальності.

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 396 КК не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне переховування злочину (будь-якого) члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин (у будь-якій якості), коло яких визначається законом (згідно з п. 11 ст. 32 КПК близькі родичі — це батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки). Крім цих осіб членами сім'ї можуть бути визнані співмешканка (співмешканець), прийомні (але не усиновлені, не удочерінні) діти, інші особи, що постійно проживають із особою, яка вчинила злочин. Сутність заздалегідь не обіцяного переховування злочину аналогічна розглянутому раніше у п. п. “а”, “б”, “в”, “г”, “г” § 2 цього розділу переховуванню злочинів, яке є заздалегідь обіцяним і створює співучасть у виді фізичного пособництва.

Особливим, підвищено небезпечним є вид причетності до діянь, передбачених ст. 255 КК (створення злочинної організації), який зафіксовано у ст. 256 КК (сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності).

У ст. 256 КК кримінальна відповідальність настає за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій (ч. 4 ст. 28 КК) та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій щодо створення умов, які сприяють їх злочинній діяльності. Кваліфікуючими ознаками (обставинами) цього діяння є вчинення його службовою особою або повторно.

2) **Заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом** (ст. 198 КК). Йдеться про дії, які не були заздалегідь обіцяні, в іншому разі вони будуть пособництвом у злочині (п. 5 ст. 27 КК). Особа розуміє, що придбані або отримані нею предмети чи надані їй для зберігання чи для збуту предмети, здобуті злочинним шляхом (крім випадків, коли така особа допомагає легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом), тобто шляхом крадіжки, незаконного полювання тощо.

На характеристику такої діяльності як причетності вказує ч. 6 ст. 27 КК. Її сутність наведена у п. “д” § 2 цього розділу, в якому розкривається зміст фізичного пособництва.

3) **Заздалегідь не обіцяне потурання**. Загальна частина не містить формулювання такого виду причетності, як потурання. Його сутність полягає в тому, що особа, яка повинна була і могла запобігти або перешкодити вчиненню злочину, цього не робить, і завдяки цьому злочин вчиняється.

Йдеться тільки про заздалегідь не обіцяне потурання, бо якщо воно було заздалегідь обіцяне, то стає пособництвом у вигляді усунення перешкод вчиненню злочину. Заздалегідь не обіцяне потурання тягне за собою кримінальну відповідальність, зокрема, за ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем), ст. 367 КК (службова недбалість), ст. 426 КК (бездіяльність військової влади) тобто за діяння, суб’єктом яких є, як правило, службова особа.

Потурання може знайти свій вияв у потуранні або неналежній дії особи, яка відповідно до свого службового становища, професійної діяльності або спеціальної вказівки в законі повинна була і могла перешкодити вчиненню злочину.

Скажімо, міліціонер, побачивши, як вчинюється злочин (хуліганство, умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень тощо), повинен і може перешкодити його подальшому скоєнню, але уникає цього, і злочин доводиться злочинцем до кінця.

У КК 1960 р. видом причетності було недонесення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинений злочин (не будь-який, а здебільшого тяжкий). У КК 2001 р. відповідальність за недонесення не передбачена.

Згідно з ч. 7 ст. 27 КК не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли їхнє діяння містить ознаки іншого злочину.

Отже, навіть заздалегідь обіцяне неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин не є співучастю. А недонесення як вид причетності виключено в новому КК і не становить складу злочину.

Контрольні питання

1. Що таке співучасть і якими ознаками вона характеризується?
2. Дайте характеристику видів співучасників.
3. Які форми співучасті Ви знаєте?
4. На яких підставах і в яких межах відповідають співучасники?
5. Які особливості відповідальності організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації?
6. Які умови добровільної відмови співучасників?
7. Які види причетності до злочину Ви знаєте?

МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ

11.1. Поняття одиничного злочину і множинності злочинів

11.2. Повторність злочинів

11.3. Сукупність злочинів

11.4. Рецидив злочинів

11.1. Поняття одиничного злочину і множинності злочинів

На практиці в багатьох випадках особа (або декілька осіб) вчиняє не один, а два і більше злочинів. Така ситуація свідчить про підвищену небезпеку як самої злочинної діяльності, так і особи, яка цю діяльність здійснила. Водночас це викликає необхідність розкрити закріплені в законі правила кваліфікації вчинених діянь, правила призначення покарання за їх вчинення та звільнення від покарання.

У Загальній частині КК України є розділ VII “Повторність, сукупність та рецидив злочинів”. Всі ці види неодноразового вчинення злочинів в теорії зводяться до множинності злочинів.

Отже, множинність злочинів означає, що особою вчинено два чи більше передбачених КК діяння, кожне з яких має ознаки самостійного складу злочину і які разом створюють повторність, сукупність або рецидив злочинів.

Множинність злочинів складається з одиничних злочинів і ці явища необхідно відрізнити одне від одного для забезпечення правильної кваліфікації вчиненого й призначення за нього справедливого покарання, що на практиці далеко не завжди є простою справою.

Одиничний злочин, тобто єдине, самостійне, передбачене КК діяння, може бути простим і ускладненим. Ці терміни є робочими й не пов’язані ні з чим, окрім структури об’єктивної сторони складу злочину.

Простий злочин передбачає одне суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність) і один наслідок, або одне діяння і кілька суспільно небезпечних наслідків, які настають безпосередньо в результаті вчинення діяння (злочини з матеріальним складом), або тільки одне діяння (злочини з формальним складом).

Простим злочином з одним наслідком є, скажімо, вбивство (ч. 1 ст. 115 КК), із декількома наслідками — порушення законодавства про охорону праці, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК), діяння без наслідків — незаконне публічне вживання наркотичних засобів (ч. 1 ст. 316 КК).

Ускладнений злочин характеризується особливостями структури об'єктивної сторони його складу. Він має декілька різновидів.

1) **Продовжуваний** злочин. Він характеризується вчиненням суб'єктом злочину декількох тотожних за своєю суттю діянь, спрямованих на досягнення загальної мети, тобто таких, які охоплюються єдиним умислом і складають у сукупності один одиничний злочин. Продовжуваний злочин вчиняється не відразу, а певними “порціями”.

У своїх постановках Пленум Верховного Суду України окреслює сутність окремих видів продовжуваних злочинів:

“Одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання дій, обумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна” (ч. 4 п. 15 постанови № 5 від 26 квітня 2002 р. “Про судову практику у справах про хабарництво”).

Початком продовжуваного злочину треба вважати вчинення першого з числа декількох тотожних діянь; закінченням — момент вчинення останнього із задуманих злочинних діянь, тобто досягнення мети, до якої прагнув винний. Продовжуваний злочин вважається закінченим з моменту доведення суб'єктом свого злочинного наміру до кінця.

2) **Триваючий злочин** — це злочин, який визначається вчиненням особою суспільно небезпечного діяння, пов'язаного з подальшим невиконанням протягом певного часу покладених на неї обов'язків, які вона повинна виконувати під загрозою кримінальної відповідальності. Триваючий злочин характеризується безперервним здійсненням протягом визначеного часу певного

злочинного посягання, коли його об'єктивна сторона “розтягнута” у часі (наприклад, незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів — статті 307 та 309 КК), або виражається одноактною дією чи актом бездіяльності й подальшим безперервним злочинним станом винної особи (наприклад, втеча з місця позбавлення волі або з-під варти — ст. 393 КК чи дезертирство, вчинене шляхом нез'явлення на службу у разі призначення, переведення, із відрядження, відпустки або лікувального закладу з метою ухилитися від військової служби — ст. 408 КК).

Триваючий злочин вважається закінченим із припиненням злочинного посягання (наприклад, наркотичні засоби були викрадені в особи, яка їх зберігала, або згоріли під час пожежі) або припиненням злочинного стану завдяки суб'єктивним (явка з повинної, відновлення сплати аліментів на утримання дітей тощо) або об'єктивним моментам (затримання дезертира правоохоронними органами, виключенням кримінальної відповідальності за вчинюване діяння, досягненням певного віку особою, що ухилялася від призову на строкову військову службу тощо).

Встановлення того, що злочин є триваючим, забезпечує його правильну кваліфікацію, а також обумовлює можливість чи неможливість застосувати до особи амністію, інститут давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК) тощо.

Наприклад, у ст. 4 Закону України від 1 жовтня 1996 р. “Про застосування амністії в Україні” зазначається, що чинність закону про амністію не поширюється на триваючі та продовжувані злочини, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію.

3) Злочини з **альтернативними діяннями** (діями чи бездіяльністю). Сутність таких злочинів полягає в тому, що в диспозиціях, які їх визначають, подано перелік двох або більше діянь і вчинення хоча б одного з них створює закінчений склад злочину. Скажімо, фіктивним підприємництвом є *створення* або *придбання* суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона (ст. 205 КК). Для наявності закінченого складу злочину достатньо створити або придбати суб'єкт підприємницької діяльності із зазначеною метою, хоча можливе вчинення й обох діянь (створення й придбання).

4) **Складений злочин** — це такий злочин, який складається з двох або більше дій, кожна з яких, якщо взяти її окремо, становить самостійний злочин, однак у зв'язку з органічною єдністю й підвищеною небезпекою внаслідок їх поєднання, вони сформульовані в законі як одиничний злочин, передбачений однією статтею (частиною статті КК). Така конструкція злочину робить його двооб'єктним.

Скажімо, розбій — це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 187 КК). Тут у наявності фактично два злочинних діяння — відкрите викрадення (замах на викрадення) майна (об'єкт — власність) і застосування (або погроза застосування) насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу (об'єкт — здоров'я особи).

Аналогічно вирішує закон питання щодо хуліганства, пов'язаного з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку (ч. 3 ст. 296 КК). Тут у наявності хуліганство (відповідна частина ст. 296 КК) та опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку (відповідна частина ст. 342 КК). Але в силу частого поєднання цих проявів на практиці й підвищеної небезпеки такого поєднання законодавець вважає його одиничним злочином — кваліфікованим хуліганством.

5) Злочин, що має **додатковий тяжкий наслідок**. Ці злочини мають два наслідки, які настають послідовно, один за одним в результаті вчиненого діяння.

Перший наслідок — основний. В ланцюжку: діяння — перший наслідок — другий наслідок — він є проміжним. Другий є додатковим (похідним). Ці злочини характеризуються наявністю змішаної форми вини. Психічне ставлення винного до першого наслідку здебільшого характеризується прямим умислом, до другого — необережністю.

Наприклад, незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК). Щодо основного наслідку — вигнання плоду — наявний умисел, щодо додаткового (одного з них) — тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої —

наявна необережність. Отже, маємо два суспільно небезпечних наслідки, але оскільки вони створюють зазначений ланцюжок — це одиничний злочин із додатковим тяжким наслідком.

Визначення видів одиничних злочинів, їх засвоєння дають можливість чітко, на підставі закону відмежовувати їх від проявів множинності злочинів (повторності, сукупності тощо).

11.2. Повторність злочинів

Згідно з ч. 1 ст. 32 КК **повторністю злочинів** визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК.

Із цього загального положення закон робить виняток, вказуючи у ч. 3 ст. 32 КК, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторними лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК.

У статтях Особливої частини КК повторність у багатьох випадках фігурує як кваліфікуюча ознака. Скажімо, умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше скоїла умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого ст. 116–118 КК (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК), виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів, вчинене повторно (ч. 2 ст. 224 КК), одержання хабара повторно (ч. 2 ст. 368 КК) тощо.

Отже, у цих і всіх аналогічних випадках, у законі йдеться про вчинення повторно (що означає вчинення вдруге, втретє і більше разів) такого ж самого, ідентичного за своєю кваліфікацією злочину. Такий вид повторності зветься повторністю **тотожних** злочинів.

Але в ряді випадків, виходячи з того, що певні злочини, які кваліфікуються за різними статтями, мають однаковий або близький об'єкт або переслідують досягнення однакової або близької за своєю суттю мети, закон встановлює наявність повторності й у разі послідовного вчинення злочинів, які характеризуються збігом вище вказаних ознак, хоч і кваліфікуються за різними статтями КК.

Такий вид повторності зветься повторністю **однорідних** злочинів. Вказівка на наявність такої повторності повинна бути або в примітці до відповідної статті, або в самій її диспозиції.

Скажімо, у ч. 2 ст. 185 КК (крадіжка) передбачена відповідальність за крадіжку, вчинену повторно. Примітка 1 до цієї статті визначає, що повторною буде визнаватись крадіжка, яка вчинена не тільки після попередньої крадіжки, але й після деяких інших однорідних злочинів: грабіж, розбій, шахрайство тощо.

Кваліфікованим буде незаконне публічне вживання наркотиків (ч. 2 ст. 316 КК), вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 310, 314, 315, 317, 318 КК (це злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів).

Повторність наявна як у випадках, коли обидва або більше злочинів, що створюють повторність, є закінченими, так і у випадках, коли обидва є незакінченими (готування чи замах), або коли один є закінченим, а інший — ні.

Повторність також наявна, коли особа в однакових злочинах, що послідовно вчиняються, виступає в різних ролях співучасників: виконавець, організатор, підбурювач, пособник.

Кажучи про повторність злочинів, заçon (ст. 32 КК) не поєднує її з наявністю судимості за попередньо вчинений злочин. Отже, повторність буде і при відсутності судимості (скажімо, особа вчинила один злочин, а через день, тиждень, місяць, рік тощо вчинила другий) і за її наявності (особа, маючи судимість, вчиняє другий злочин, що дає підстави оцінити його як повторний).

Повторність без попередньої судимості зветься в теорії фактичною, повторність, пов'язана із судимістю — рецидивною.

Згідно з ч. 4 ст. 32 КК повторність (як тотожних, так і однорідних злочинів) відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (у зв'язку з передачею особи на поруки, у зв'язку із зміною обстановки, у зв'язку із закінченням строків давності, за амністією тощо), або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято (адже припинення стану судимості означає, що особа є юридично не судимою, тобто минула судимість втрачає своє юридичне значення).

Кваліфікація випадків повторності злочинів має свої особливості.

За наявністю двох (і більше) тотожних злочинів, при умові відсутності судимості за будь-який з них, їх кваліфікація здійснюється за тією частиною статті, що передбачає відповідальність за дане діяння, вчинене повторно. Кваліфікація за перший факт

злочину нібито “розчиняється” у цій частині статті й окремого відображення не потребує.

Скажімо, ст. 205 КК (фіктивне підприємництво) має частину другу, яка, серед інших, містить кваліфікуючу ознаку: фіктивне підприємництво, вчинене повторно. Два і більше випадків цього діяння будуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 205 КК, частина перша цієї статті в таких випадках не застосовується.

Так само буде вирішене питання кваліфікації при наявності двох однакових (двох закінчених або двох незакінчених) замахів на вчинення тотожного злочину. Так, два закінчені замаху на незаконне заволодіння транспортним засобом будуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 289 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак).

Якщо ж в одному випадку наявний закінчений злочин, у другому — тотожний — незакінчений, або в кожному з них різний вид співучасті — кожний із злочинів кваліфікується окремо, до того ж наступний після першого — з урахуванням ознаки повторності, якщо така є в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК.

Скажімо, закінчений замах на крадіжку і закінчений злочин крадіжки (за відсутності інших кваліфікуючих ознак) кваліфікуватиметься так: ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК, ч. 2 ст. 185 КК. Участь особи в одній крадіжці як виконавця, а в іншій — як підбурювача буде кваліфікуватися так: ч. 1 ст. 185 КК, ч. 4 ст. 27 і ч. 2 ст. 185 КК.

Аналогічним чином вирішується кваліфікація двох однорідних злочинів, кожний з них одержує самостійну кваліфікацію. Скажімо, при вчиненні крадіжки, а за нею грабежу, кваліфікація (за відсутності інших кваліфікуючих ознак) буде здійснена так: ч. 1 ст. 185 і ч. 2 ст. 186 КК (згідно з приміткою 1 до статті 185 КК). Кваліфікація кожного з діянь, передбачених ст. 199 і ст. 224 КК, буде здійснюватися так: ч. 1 ст. 199 і ч. 2 ст. 224 КК (аналіз примітки 1 до ст. 224 КК свідчить про те, що виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів не створює повторності при наступному вчиненні злочину, передбаченого ст. 199 КК).

Очевидно, що окремо буде здійснена й кваліфікація повторності злочинів, якщо за перший з них особа була засуджена (так званий рецидив злочину, який розглянемо далі).

Фактичну повторність (тобто повторність, не пов'язану з попередньою судимістю) треба відрізнити від одиничного продовжуваного злочину.

Продовжуваний злочин, як було зазначено раніше, характеризується вчиненням суб'єктом злочину декількох тотожних за своєю суттю діянь, спрямованих на досягнення загальної мети, тобто таких, що охоплюються єдиним умислом. Саме така конструкція робить вказані дії хоч і ускладненим, але все ж таки одиничним злочином.

Щодо повторних злочинів, то їх діяння не охоплюються єдиним умислом; кожен із цих злочинів має свої, притаманні тільки йому особливості, що роблять його самостійним злочинним проявом.

Це положення міститься у ч. 2 ст. 32 КК, де зафіксовано, що повторність, передбачена ч. 1 ст. 32 КК, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Правильне встановлення суті вчиненого впливає на його кваліфікацію. Так, коли повторність злочинів (вид множинності) передбачена в певній частині статті Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака, діяння кваліфікується саме за цією частиною статті. Одиничний продовжуваний злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак — за частиною першою відповідної статті як діяння, що не має обтяжуючих обставин.

Наприклад, зґвалтування, вчинене повторно, кваліфікується за ч. 2 ст. 152 КК. Пленум Верховного Суду України у ч. 3 п. 11 постанови від 27 березня 1992 р. № 4 “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” вказав: “Якщо винний, без значної перерви у часі, діючи з єдиним умислом, вчинив два або більше статевих актів з однією і тією ж потерпілою, то його дії не можуть розглядатись як зґвалтування, вчинене повторно” (тобто повинні кваліфікуватися як одиничний продовжуваний злочин за ч. 1 ст. 152 КК).

11.3. Сукупність злочинів

Другим видом множинності злочинів є сукупність.

Згідно з ч. 1 ст. 33 КК **сукупністю злочинів** визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними

статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено.

Сукупність злочинів характеризується наступними ознаками:

1) особа вчинила *два або більше одиничних злочини*, кожен із яких може бути як простим, так і ускладненим, як закінченим, так і незакінченим, особа в них може виступати в ролі виконавця або інших співучасників;

2) відповідальність за злочини, що входять у сукупність, *передбачена різними статтями Особливої частини КК або різними частинами однієї статті КК, які передбачають різні злочини* (наприклад, ст. 390 КК — “Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі” має три частини, кожна з яких становить окремий злочин);

3) *ні за один із злочинів*, що входять у сукупність, *особа не була засуджена*, тобто всі вони вчинені до винесення вироку хоча б за один із них.

При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (амністія, передача особи на поруки тощо).

Сукупність злочинів поділяється на **два види**: ідеальну й реальну (терміни застосовуються в теорії кримінального права й практиці та мають “робочий” характер).

Ідеальна сукупність має місце у випадках, коли суб’єктом вчинене одне діяння (дія або бездіяльність), яке містить ознаки двох чи більше злочинів, що передбачені двома чи більше статтями Особливої частини КК.

Реальна сукупність має місце у випадках, коли суб’єктом у різний час вчинено два або більше діяння, кожне з яких має ознаки окремого, одиничного злочину, передбаченого різними статтями (частинами статей) Особливої частини КК.

Ідеальна сукупність — явище, яке не часто зустрічається у кримінально-правовій практиці. Скажімо, злочинець з наміром позбавити життя стріляє в А., але промажується і влучає в Б., що стояв поруч і був вбитий. У наявності замах на умисне вбивство А. і необережне вбивство Б.

Або: хабар був даний наркотичними засобами, що є одночасно даванням хабара і збутом наркотичних засобів для хабародавця та одержанням хабара і незаконним придбанням наркотичних засобів — для одержувача хабара.

Абсолютна більшість злочинів, вчинених у сукупності, створює сукупність реальну. Тут між злочинами є певний розрив у часі (хвилини, години, доби, місяці, роки) і кожне діяння характеризується як окремий злочин, що кваліфікується за відповідною статтею Особливої частини КК.

Наприклад, злочинець вчинив крадіжку, а через хвилину, годину, добу, місяць, рік вчинив вбивство, розбійний напад, хуліганство або якийсь інший злочин.

Сукупність треба відрізнити від конкуренції кримінально-правових норм. При сукупності одночасно або з інтервалом у часі вчиняється два або більше самостійних злочинів. При конкуренції норм одне й те ж діяння підпадає одночасно під дію двох або більше кримінально-правових норм. У такому випадку застосовується тільки одна норма, яка є спеціальною щодо загальної, тобто такої, яка охоплює більше коло злочинних проявів, ніж спеціальна норма.

Спеціальна ж норма передбачає відповідальність тільки за певний різновид злочину передбаченого в загальній нормі.

Так, умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню (ст. 382 КК), одночасно охоплюється і таким злочином, як перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК), який є загальною нормою щодо першої. Отже, у відповідних випадках застосовується спеціальна норма — ст. 382 КК.

Таким чином сукупність, як множинність злочинів, передбачає вчинення двох (або більше) діянь, кожне з яких є самостійним злочином і кваліфікується окремо. При конкуренції норм немає сукупності злочинів, є тільки один злочин, який, за наявності загальної й спеціальної норм, має кваліфікуватися за нормою спеціальною.

Сукупність треба відмежовувати також від складених злочинів. Складений злочин створюється законодавцем з двох діянь, кожне з яких, якщо вчинюється окремо, є самостійним злочином, але вони поєднані в один злочин через їх органічну єдність і з врахуванням того, що таке поєднання є характерним у практиці. Тобто складений злочин, як справедливо зазначається в літературі, є поєднанням законодавцем сукупності злочинів у єдиний одиничний злочин із причин, зазначених вище.

Отже, сукупність злочинів кваліфікується за двома (і більше) статтями Особливої частини КК, складений злочин не становить сукупності і кваліфікується тільки за однією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за нього.

Приклади складених злочинів наводилися раніше. Вчинення діянь, що його складають, поодинці розглядатиметься як сукупність. Скажімо, перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством (ч. 2 ст. 365 КК) буде сукупністю, якщо складові цього злочину будуть вчинені окремо: спочатку перевищення влади або службових повноважень (ч. 1 ст. 365 КК), а через деякий час насильство, не поєднане з використанням службовою особою свого службового становища (відповідна стаття КК залежно від характеру насильства).

Щодо співвідношення повторності й сукупності, то вони можуть бути наявними одночасно.

Нема сукупності при вчиненні двох або більше тотожних злочинів, або однакових замахів на них. Нема повторності при ідеальній сукупності.

А от при вчиненні тотожних злочинів, коли один є закінченим, а інший готуванням чи замахом, або коли роль особи характеризується різними видами співучасті, а також при вчиненні однорідних злочинів, що створюють повторність, у наявності одночасно і сукупність злочинів і повторність їх. Така ситуація зветься “сукупністю-повторністю”.

Треба також сказати, що при наявності сукупності злочинів закон (ст. 70 КК) встановлює спеціальні правила призначення покарання, які розглядатимуться в розділі, присвяченому призначенню покарання.

11.4. Рецидив злочинів

Поняття рецидив злочинів (від лат. *recidivus* — той, що повертається) кримінальне законодавство розуміє в плані так званого легального рецидиву (від лат. *lex, legis* — закон), тобто тільки випадки, коли особою, яка має судимість за умисний злочин, вчиняється новий умисний злочин (ст. 34 КК).

Отже, рецидиву в кримінально-правовому розумінні не буде, якщо один або обидва злочини у вказаній вище ситуації є нео-

бережними. Немає рецидиву і при так званому фактичному його прояві, тобто при відсутності судимості за попередній злочин, бо це є проявом фактичної повторності або сукупності злочинів.

Рецидив можливий тільки протягом строку наявності у особи правового статусу судимості за попередній (попередні) злочин. Закінчення стану судимості внаслідок її погашення або зняття означає, що людина вважається несудимою і при вчиненні нею нового злочину в жодному випадкові наявності рецидиву не буде.

Рецидив злочинів може бути класифікований за різними критеріями.

За **кількістю судимостей** рецидив поділяється на однократний і багатократний.

Однократний рецидив має місце тоді, коли особа, маючи судимість за умисний злочин, вчиняє новий умисний злочин.

Багатократний рецидив має місце тоді, коли особа має дві й більше судимості за умисні злочини і вчиняє новий умисний злочин.

За **характером вчинених злочинів** рецидив поділяється на загальний і спеціальний.

Загальний рецидив створюють різнорідні умисні злочини, тобто такі, що не є тотожними або однорідними.

Наприклад, маючи судимість за крадіжку, особа вчиняє хуліганство. При призначенні покарання за хуліганство суд може врахувати наявність рецидиву як обставину, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). На кваліфікацію нового злочину загальний рецидив не впливає.

Спеціальний рецидив створюють тотожні або однорідні (у розумінні кримінального закону) злочини.

Наприклад, особа, що має судимість за крадіжку, вчиняє нову крадіжку (тотожні злочини), або особа, що має судимість за викрадення вогнепальної зброї (ст. 262 КК) вчиняє шахрайство (ст. 190 КК) (однорідні злочини). Оскільки в таких випадках наявна повторність злочинів, спеціальний рецидив кваліфікується за правилами повторності. У першому випадку — за ч. 2 ст. 185 КК, у другому — за ч. 2 ст. 190 КК (в обох випадках за ознакою — діяння, вчинене повторно). Наявність судимості за попередній злочин суд може визнати обтяжуючою покарання обставиною (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК).

У певних випадках закон вважає кваліфікуючою ознакою тільки рецидив злочинів. Скажімо, якщо хуліганство вчинила особа, яка була раніше судима за хуліганство, це буде кваліфікованим хуліганством (ч. 3 ст. 296 КК). Якщо ж хуліганство вчинила особа, що раніше вчинила аналогічні дії, але не була за це засуджена, кваліфікованим це хуліганство не буде.

Очевидно, що спеціальний рецидив має більшу суспільну небезпеку, ніж загальний, і закон реагує на це відповідною кваліфікацією діяння, а, отже, й посиленням покарання.

Пенітенціарний рецидив у наявності тоді, коли особа, що була засуджена до позбавлення волі, протягом строку судимості вчиняє новий злочин, за який засуджується до позбавлення волі.

У випадках, коли обидва вказаних злочини є умисними, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання можливе тільки після фактичного відбуття засудженим не менше двох третин строку покарання (п. 2 ч. 3 ст. 81 КК), а заміна невідбутої частини покарання більш м'яким — після фактичного відбуття засудженим не менше половини строку покарання (п. 2 ч. 4 ст. 82 КК).

Контрольні питання

1. Дайте поняття одиничного злочину і назвіть його різновиди.
2. Охарактеризуйте види ускладнених одиничних злочинів.
3. Що таке повторність злочинів і які види повторності Ви знаєте?
4. В чому полягає відмінність повторності злочинів від одиничного продовжуваного злочину?
5. Назвіть ознаки сукупності злочинів і її різновиди.
6. Чим відрізняється сукупність злочинів від конкуренції норм і від складених одиничних злочинів?
7. Що таке рецидив злочинів і які його види?

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

- 12.1. *Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння*
- 12.2. *Необхідна оборона*
- 12.3. *Уявна оборона*
- 12.4. *Затримання особи, що вчинила злочин*
- 12.5. *Крайня необхідність*
- 12.6. *Фізичний або психічний примус*
- 12.7. *Виконання наказу або розпорядження*
- 12.8. *Діяння, пов'язане з ризиком*
- 12.9. *Виконання спеціального завдання з попередження
чи розкриття злочинної діяльності організованої групи
чи злочинної організації*

12.1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння

На підставі розділу VIII Загальної частини КК вирішуються питання про правомірність чи злочинність кола діянь, які можуть бути вчинені особою у певних, екстремальних для неї ситуаціях.

Згідно з ч. 1 ст. 11 КК злочин має ознаки суспільної небезпечності, протиправності, винності, можливості вчинення тільки особою, яка має всі ознаки суб'єкта злочину.

Відсутність хоча б однієї з цих ознак у діянні означає, що воно не є злочином. Саме така ситуація має місце у випадках, коли, незважаючи на шкоду, нанесену особі, власності, іншим правам і законним інтересам фізичних і юридичних осіб, певні діяння розглядаються законодавцем як суспільно корисні, або як суспільно прийнятні, або як вибачальні з позицій кримінального права, але у всіх випадках — як правомірні, такі, що ви-

ключають злочинність діяння, а отже, і не тягнуть за собою кримінальної відповідальності.

Кримінальне право формулює поняття й ознаки обставин, що виключають злочинність діяння, бо вони ззовні за певними показниками схожі із злочинами.

Зовнішня схожість вказаних обставин із злочинами, насамперед, полягає в тому, що наслідки у вигляді фізичної, майнової або моральної шкоди, які настають від тих і інших проявів, збігаються (настання смерті, нанесення тілесних ушкоджень, знищення або пошкодження майна, порушення немайнових прав людини тощо). А це вимагає у кожному випадку ретельного дослідження обставин вчиненого діяння для його правової оцінки і відповідного, такого, що базується на законі, рішення компетентного органу щодо його правомірності чи злочинності. Отже, йдеться про схожість обставин, які виключають злочинність діяння, саме із злочинами, а не будь-якими іншими правопорушеннями.

Кримінальний кодекс у розділі VIII Загальної частини формулює такі види обставин, що виключають злочинність діяння: необхідна оборона (ст. 36 КК), уявна оборона (ст. 37 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), крайня необхідність (ст. 39 КК), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК).

Значення наявності цих обставин у КК полягає в тому, що вони: 1) чітко розрізняють злочинний прояв від правомірного діяння, яке схоже на нього, а, отже, забезпечують законність і справедливість рішення відносно поведінки конкретної особи, що далеко не завжди є очевидним; 2) сприяють підвищенню правової активності й правової свідомості громадян і службових осіб, які потребують законодавчих гарантій своєї захищеності в разі нанесення ними шкоди при здійсненні свого права або виконання службових чи громадських обов'язків; 3) мають важливе профілактичне значення.

Вказані обставини витікають із конституційних положень про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю

(ч. 1 ст. 3), що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (ч. 4 ст. 41) тощо.

Отже, обставини, що виключають злочинність діяння, — це поведінка людей, яка ззовні схожа з виконанням об'єктивної сторони певних злочинів, але за підставами, вказаними в законі, фактично є суспільно корисною або суспільно прийнятною, або вибачальною з позицій кримінального права, а отже, у всіх випадках правомірною, такою, що виключає кримінальну відповідальність особи за нанесену шкоду.

Кримінальне право, крім передбачених у розділі VIII Загальної частини КК обставин, передбачає й деякі інші обставини, що виключають злочинність діяння і тісно пов'язані з його іншими інститутами: 1) діяння, яке хоч формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11); 2) діяння, вчинене особою, яка не має всіх ознак суб'єкта злочину (ст. 18); 3) добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17, 31). Крім того, в деяких статтях Особливої частини КК є вказівка на те, які обставини виключають злочинність вчиненого особою конкретного діяння, передбаченого цією статтею (див., наприклад, ч. 3 ст. 369 КК).

Нарешті, незважаючи на те, що у КК 2001 р. кількість обставин, які виключають злочинність діяння, значно збільшилася порівняно з попереднім КК (де їх було всього три), не всі обставини і нині фігурують у кримінальному законодавстві. Відсутні такі, як згода потерпілого на нанесення шкоди, здійснення суспільно корисних функцій, здійснення свого права, виконання приписів закону тощо.

Очевидно, що вони, як і включені в КК 2001 р. нові обставини, що виключають злочинність діяння, мають кримінально-правове значення. Хоча похідні положення їх регулювання зафіксовані в нормах інших галузей права, сьогодні питання наявності чи відсутності кримінальної відповідальності за конкретні випадки вказаних проявів вирішуються на підставі норм Загальної і Особливої частин КК (скажімо, питання правомірності здійснення медичними працівниками своїх функцій базується на ст. 25, 131, 132, 139, 140 КК тощо).

12.2. Необхідна оборона

Поняття необхідної оборони дається в 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”.

Необхідна оборона — найбільш поширена на практиці обставина, що виключає злочинність діяння. Бо це дійовий засіб боротьби зі злочинністю, який закон дає можливість застосувати кожній людині, незалежно від її соціального статусу і спеціальної підготовки. Ще стародавні юристи вказували на те, що самозахист є природним правом людини, яке вже потім було відбито у праві писаному.

Згідно з ч. 3 ст. 27 Конституції “Кожен має право захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших людей від протиправних посягань”.

“Кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань”, — зазначається у ч. 5 ст. 55 Конституції).

“Закріплене ст. 36 КК право кожного на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини і громадянина, про невід’ємне право кожної людини на життя, недоторканість її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави” — наголошується в преамбулі постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 “Про судову практику у справах про необхідну оборону”.

Необхідна оборона є суб’єктивним правом людини, а не її обов’язком. Людина може реалізувати його (право) у межах вимог закону, виходячи зі своєї оцінки реалій конкретної ситуації.

У частині 2 ст. 36 КК зазначено, що: “Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути сус-

пільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади”.

У той же час для певних осіб необхідна оборона є обов’язком, ухилення від якого тягне відповідальність. Так, працівник міліції зобов’язаний захищати осіб, на яких чиниться напад, суспільні й державні інтереси, самого себе згідно із Законом України “Про міліцію”, даною Присягою, Статутом патрульно-постової служби міліції. Військовослужбовець, який перебуває на варті, повинен захищати об’єкт, що охороняється, згідно зі Статутом гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України, даною Присягою й отриманим наказом. При цьому, відповідно до вказаних нормативних актів, працівники міліції та військовослужбовці мають право у випадках, передбачених законом, застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю (дивись, наприклад, розділ III Закону України “Про міліцію”).

Члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону мають право застосовувати в установленому порядку заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони.¹

Отже, **необхідна оборона** є вимушене заподіяння тому, хто посягає, шкоди для правомірного захисту особи, суспільних і державних інтересів від суспільно небезпечного посягання.

Необхідна оборона є діянням, яке оцінюється як суспільно корисне, адже завдання шкоди тому, хто посягає компенсується запобіганням подальшої злочинної поведінки особи, а отже, відверненням шкоди, яку міг нанести закінчений злочин. Випадки застосування необхідної оборони мають також великий профілактичний вплив. Водночас частина випадків необхідної оборони знаходиться в межах суспільно прийнятних діянь, а отже, також правомірних. Так, позбавлення життя озброєного ножем нападника буде знаходитись в межах необхідної оборони. Якщо той, хто захищався, міг реально уникнути цього посягання, скажімо, зачинившись в квартирі, або покликавши на допомогу, то рівень вказаного правомірного діяння також можна оцінити як суспільно прийнятний.

¹ П. 11 ст. 13 Закону України “Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону”

Теорія кримінального права, базуючись на законі й практиці його застосування судами, визначила певні умови правомірності необхідної оборони. Ці умови характеризують як посягання, так і захист від нього.

По-перше, посягання повинне бути суспільно небезпечним. Це означає, що за своїм характером і можливими наслідками воно відповідає ознакам певного злочину, передбаченого КК. Але подібні діяння можуть виходити і від особи, що не є суб'єктом злочину (людина, відома як божевільна, явно малолітня тощо). Від їх дій теж можлива необхідна оборона, та соціально схвальним тут буде намагання особи ухилитися від нападу.

Необхідна оборона можлива від очевидно неправомірних дій службових осіб.

В той же час не може бути необхідної оборони з боку особи, яку правомірно затримують за вчинення злочину без перевищення заходів, необхідних для її затримання. Не може бути також необхідної оборони, скажімо, при пред'явленні працівниками міліції винесеної відповідно із законом і санкціонованої суддею постанови про обшук приміщення тільки тому, що господар "не бачить за собою ніякої вини".

Не можна визнати наявність необхідної оборони в діях особи, яка спровокувала посягання, тобто з наміром викликала напад, щоб використати його як привід для вчинення протиправних дій, з метою розправитися з вимушеним нападником з мотивів помсти, ревнощів, заздрощів тощо.

Нарешті, не може бути необхідної оборони, коли посягання, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11 КК). Як звичайне умисне вбивство або умисне нанесення тілесного ушкодження треба розглядати заподіяння такої шкоди особі, яка збирала яблука в чужому саду, їла чужу їжу на загальній кухні тощо.

По-друге, посягання повинно бути наявним. Це означає, що мають бути визначені початковий та кінцевий моменти здійснення посягання, протягом часу між якими і можлива необхідна оборона. Закон визнає наявність необхідної оборони тоді, коли шкода наноситься для негайного відвернення посягання чи припинення посягання. Тобто, наявна ситуація, коли напад з очевидністю і неминучістю має статися в даний момент, або вже почав

вчинятися, і отже, наявний замах на злочин. Подібний стан речей визначає початковий момент посягання.

“Слід також мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з’ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема, спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну” (ч. 2 п. 2 вказаної постанови).

Згідно з ч. 2 ст. 15¹ Закону України “Про міліцію”: “Спроба особи, яка затримується працівником міліції з вогнепальною зброєю в руках, наблизитись до нього, скоротивши при цьому визначену ним відстань, чи доторкнутись до зброї дає працівникові міліції право застосовувати вогнепальну зброю”.

Кінцевий момент посягання визначається тим, що загроза безпеки минає повністю й остаточно: напад припинено самим посягаючим чи йому покладено край захистом (затримання, втеча нападника тощо). Але при цьому необхідно, щоб така ситуація адекватно оцінювалася тим, хто веде необхідну оборону. Він повинен усвідомлювати, що посягання дійсно закінчено.

При вирішенні питання, чи не із запізненням застосовано оборону, слід виходити з того, що для особи, яка обороняється, за обставинами повинно бути очевидним, що в застосуванні заходів захисту відпала необхідність. Якщо таке переконання було відсутнє і той, хто захищався, допустив помилку щодо необхідності продовжувати захист, то треба вважати, що він перебував у стані необхідної оборони. “Перехід використуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання” (ч. 3 п. 2 постанови).

Передчасна і запізнена “оборона” не може розглядатись як обставина, що виключає злочинність діяння. Відповідальність за нанесену в таких умовах шкоду настає на загальних підставах. Адже подібні дії носять характер самочинної розправи, бо є очевидним, що посягання можливе тільки у майбутньому або остаточно закінчилось.

Тому різні “охоронні” дії запобіжного характеру (закладання мін, застосування електроструму, встановлення самострілів тощо)

визнаються незаконними (тим більше, що потерпілими можуть стати абсолютно сторонні люди) і залежно від обставин справи, відповідальність настає за умисне або необережне нанесення шкоди.

По-третє, при необхідній обороні **заподіяння шкоди можливе тільки тому, хто посягає**. Тільки в разі суспільно небезпечного посягання виникає право на необхідну оборону. Шкода, що наноситься посягаючому, може характеризуватися позбавленням його життя, нанесенням тілесного ушкодження, знищенням або пошкодженням його майна. На практиці абсолютна більшість випадків нанесеної нападникові шкоди становить шкода фізична.

Шкода, нанесена посягаючому під час необхідної оборони, може бути рівною очікуваній від нього шкоді, а може бути і більшою. Реальні наміри посягаючого в багатьох випадках можуть бути встановлені тільки після закінчення нападу. Ось чому правомірним буде позбавлення життя посягаючого під час катування ним потерпілого, його згвалтування, захоплення як заручника, терористичного акту.

“Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність” (ч. 3 п. 3 постанови).

По-четверте, шляхом необхідної оборони можливий **захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави**. Тобто громадянин має право захищати не тільки власні інтереси, але й інтереси інших громадян, суспільства та держави, а відповідні службові особи повинні це робити в межах своїх повноважень. Отже, у стані необхідної оборони можна діяти, захищаючи дуже широке коло охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин.

Деякі злочини за своєю суттю й спрямованістю не можуть припинятися шляхом необхідної оборони (обман покупців та замовників, давання хабара тощо).

По-п'яте, в ході необхідної оборони **не повинно бути ексцесу оборони**, тобто перевищення її меж.

Згідно з ч. 3 ст. 36: “Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди,

яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту”.

“Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність зброях захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров’я) та інші обставини” (п. 5 постанови).

“При розгляді справ даної категорії суди повинні з’ясувати, чи мала особа, яка захищалася, реальну можливість ефективно відбити суспільно небезпечне посягання іншими засобами із заподіянням нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання” (ч. 3 п. 2 постанови).

Отже, при вирішенні питання про наявність ексцесу оборони необхідно:

1) встановити наявність необхідної оборони як такої. Відсутність необхідної оборони знаменує відсутність можливості її ексцесу;

2) ексцес оборони може бути вчинений тільки умисно, необережне перевищення меж необхідної оборони не тягне кримінальної відповідальності;

3) згідно з ч. 3 ст. 36 КК ексцес оборони тягне кримінальну відповідальність тільки при нанесенні посягаючому тяжкої шкоди: смерті або тяжкого тілесного ушкодження (ст. ст. 118, 124 КК). За нанесення іншої шкоди кримінальна відповідальність не настає. Більше того, правомірним слід вважати застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від того, якої тяжкості шкода заподіяна тому, хто посягає, якщо вона здійснена для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення (див. ч. 5 ст. 36 КК). Тобто при вказаних обставинах нападу ексцес оборони взагалі неможливий;

4) ексцес оборони наявний, коли заподіяння тяжкої шкоди посягаючому явно не відповідає небезпечності посягання або об-

становці захисту. Це означає, що таке становище очевидне як для самої особи, що здійснює захист, так і для всіх інших, присутніх при цьому. Тут треба також враховувати, що у багатьох випадках особа, котра захищається, перебуває у стані, що заважає їй всебічно оцінити ситуацію. Тому “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 обставинці захисту” (ч. 4 ст. 36 КК).

Зауважимо також, що згідно зі ст. 1169 ЦК не підлягає відшкодуванню шкода, завдана в стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі.

12.3. Уявна оборона

Суспільно небезпечне посягання має бути реальним, тобто таким, що об’єктивно існує, і тільки від нього можна вести необхідну оборону. На практиці мають місце випадки, коли неправильно оцінивши обстановку, що склалася, особа приходить до висновку про дійсність посягання і отже наявність у неї права на необхідну оборону, а тому завдає іншій особі, яка нібито вчинює суспільно небезпечне посягання, шкоду, хоча фактично посягання не було. Виникає ситуація уявної оборони.

Згідно з 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”.

Від необхідної оборони оборона уявна відрізняється тим, що в ході її, особа, помиляючись щодо реальності посягання і вважаючи, що вона захищає правоохоронювані інтереси, заподіює шкоду іншій особі.

Хоча оборона й уявна, але заподіяна нею шкода реальна, тому виникає питання правової оцінки такої ситуації.

Згідно із законом уявна оборона тільки тоді є вибачальною обставиною, що виключає злочинність діяння, а отже, й кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду, “коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце

реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення” (ч. 2 ст. 37 КК).

В інших випадках закон передбачає кримінальну відповідальність за уявну оборону, але злочини, вчинені в такому стані, розглядаються як привілейовані.

Так, згідно з ч. 3 ст. 37 КК, “якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищувала межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони”, тобто за ст. 118, 124 КК.

А згідно з ч. 4 ст. 37 КК, “якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність”, тобто за ст. 119, 128 КК.

Якщо ж за обставинами справи взагалі не було об’єктивних підстав вважати, що здійснюється напад, винний має нести відповідальність на загальних підставах.

12.4. Затримання особи, що вчинила злочин

Затримання злочинця є суспільно корисним діянням, оскільки воно запобігає вчиненню ним нових злочинів і одночасно забезпечує здійснення правосуддя щодо нього. Вказані дії є правом громадян і обов’язком службових осіб правоохоронних органів (дивись, наприклад, п. 5 ст. 11 Закону України “Про міліцію”).

Шкода, яка може бути нанесена злочинцеві при затриманні, полягає у тимчасовому позбавленні його волі, а також у завданні шкоди його здоров’ю чи позбавленні його життя. Нанесення такої шкоди за певних умов розглядається як обставина, що виключає злочинність діяння.

Очевидно, що такі умови мають значною мірою відрізнятися від умов здійснення необхідної оборони, адже на відміну від стану необхідної оборони, де посягаючий є нападаючою, агресивною стороною, при затриманні особи, що вчинила злочин, остання демонструє тільки намір ухилитися від затримання, своєю поведін-

кою вона не загрожує застосуванням сили будь-кому і шкода їй наноситься тільки з метою затримання.

Згідно з ч. 1 ст. 38 КК “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”.

Отже, **затримання особи, що вчинила злочин**, як обставину, що виключає злочинність діяння, можна визначити як застосування заходів, пов’язаних із короткочасним позбавленням її волі, а також завданням у певних випадках фізичної шкоди, для передачі представникам влади, якщо при цьому не були порушені умови правомірності такого затримання.

З цього визначення витікають умови правомірності нанесення шкоди злочинцеві при його затриманні.

По-перше, особа, що затримується, **вчинила злочин**, а не яке-небудь інше правопорушення. Не може бути правомірним затримання за вчинення злочину, за який законом не передбачається хоча б як альтернативне покарання в виді арешту чи позбавлення волі (наприклад, за зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК), санкція за яке передбачає покарання у виді штрафу та виправні роботи).

У той же час правомірним буде затримання осіб, які не є суб’єктами злочину (малолітні, неосудні) при їх спробі зникнути після вчинення агресивного суспільно небезпечного діяння (позбавлення життя, нанесення тілесних ушкоджень тощо).

Необхідно також, щоб особа, яка здійснює затримання, мала передбачені законом (ст. 106 КПК) підстави (хоча б одну) для обґрунтованого проведення такої дії. При цьому фізична шкода може бути завдана лише особі, яка затримується.

По-друге, згідно з законом, **особа**, що вчинила злочин, **затримується безпосередньо після вчинення посягання**. Під посяганням треба розуміти не тільки закінчений злочин, а й незакінчений (готування до злочину або замах на злочин).

Крім того, злочинець може бути затриманий і через деякий час після вчинення злочину, якщо він спромігся втекти з місця події і навіть якщо він втік з місця, де відбував покарання. Але таке затримання може бути проведене тільки особою, перекона-

ною, що затримуваний підлягає цьому заходу на законній підставі (наприклад, працівник міліції, який має відносно цього офіційне розпорядження).

По-третє, затримання може бути здійснено як потерпілим, так і іншими особами (наприклад, очевидцями), а *також працівниками правоохоронних органів і тільки з метою передати* затриманого відповідним (компетентним) органам влади.

По-четверте, нанесення фізичної шкоди особі, що затримується, буде правомірним тільки у випадку, коли є очевидним, що вона намагається ухилитись від затримання і без заподіяння вказаної шкоди затримання неможливе.

Так, буде незаконним нанесення фізичної шкоди особі, яка вчинила будь-який злочин (у тому числі і вбивство), але не ухиляється від затримання, або хоч і ухиляється, але за обставинами ситуації очевидно, що особа може бути затримана без нанесення їй фізичної шкоди (скажімо, не можна застосовувати вогнепальну зброю на поразку, навіть по ногах злочинця, якщо його можна наздогнати бігом, на мотоциклі тощо).

По-п'яте, затримання повинно проводитися без перевищення заходів, необхідних для цього. Згідно з ч. 2 ст. 38 КК, “перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставовці затримання злочинця”.

Як і за необхідної оборони, при оцінці правомірності дій, що були застосовані при затриманні злочинця, повинні бути враховані тяжкість злочину (кишенькова крадіжка, розбій, вбивство), особа злочинця (вік, стать, фізичні дані), наявність у неї зброї, характер поведінки тощо. Одночасно враховується й обстановка затримання: час, місце, кількість злочинців, що підлягають затриманню, виникнення в ході затримання нових обставин тощо.

Загальне правило полягає в тому, що чим тяжкіший злочин вчинено і чим складніша ситуація при затриманні, тим більша шкода може бути завдана злочинцю. Працівник міліції як крайній захід має право застосовувати вогнепальну зброю для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти (п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України “Про міліцію”).

Відповідальність за перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, настає, коли йому завдана тяжка шкода (смерть або тяжке тілесне ушкодження), яка явно не відповідає небезпечності посягання (скажімо, при затриманні кишенькового злодія) або обстановці затримання (скажімо, нанесення удару кийком по голові, що призвело до тяжкого тілесного ушкодження, хоча достатньо було нанести цей удар по носі). Це не означає, що завдана фізична шкода завжди й обов'язково не повинна бути більша, ніж шкода, нанесена злочинцем. Адже швидкоплинність ситуації при затриманні не завжди дає можливість оцінити її достатньо об'єктивно.

Як правило, позбавлення життя злочинця в ході його затримання є неправомірним. Адже сьогодні навіть суд не має такого права щодо будь-якого злочинця. Підкреслимо, що йдеться про ситуації, коли злочинець тільки намагається уникнути затримання.

Позбавлення життя злочинця, що ухиляється від затримання, буде правомірним у виключних випадках, коли йдеться про вбивцю, який вчинив не один такий злочин, або вбивство за обтяжуючих обставин, або про особу, що вчинила інший особливо тяжкий злочин і переховується зі зброєю, й, отже, у всіх вказаних випадках є підстави вважати, що ним будуть вчинені нові особливо тяжкі злочини.

Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, є привілейованими злочинами, які кваліфікуються за ст. ст. 118, 124 КК.

Нанесення злочинцю фізичної шкоди після його затримання є розправою, яка кваліфікується як умисний злочин на загальних підставах.

12.5. Крайня необхідність

Дії, вчинені у стані крайньої необхідності, є суспільно корисними і становлять одну з обставин, що виключають злочинність діяння.

Крайня необхідність полягає у зіткненні двох охоронюваних законом інтересів фізичних або юридичних осіб, суспільних інтересів чи інтересів держави, при цьому захистити один із вка-

заних інтересів можна тільки шляхом завдання шкоди інтересові другому (*Ad maiora mala vitanda* — на запобігання більшому злу). За певних умов такі дії розглядаються як правомірні.

Дії, вчинені у стані крайньої необхідності, є реалізацією громадянином його суб'єктивного права, а для певних категорій службових осіб (працівники міліції, пожежної охорони тощо) — обов'язком.

Згідно з ч. 1 ст. 39 КК “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”.

Умовами наявності крайньої необхідності виступає певна група обставин.

По-перше, небезпека може загрожувати особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави.

По-друге, ця загроза має безпосередній характер, тобто вона є наявною, такою, при якій правоохоронюваний інтерес вже піддається небезпеці, суттєва шкода неминуха без відповідних дій особи, що чинить їх у стані крайньої необхідності. Наявність загрози зберігається до її остаточного усунення.

По-третє, джерело небезпеки може бути різноманітним: сили природи (лісова пожежа, повінь, мороз), технічні засоби і пристрої (відмова гальм у автомобіні, вибух цистерни з паливом), дії тварин (напад собаки, вовка), фізичні процеси, що протікають в організмі людини (голод, хвороба), протиправні дії людини (раптове вибігання на проїжджу частину вулиці), колізія обов'язків (за наявності однієї автомобіні у відділенні міліції необхідно одночасно виїхати на два екстрених виклики).

По-четверте, шкода при крайній необхідності заподіюється третім особам, тобто інтересам фізичних чи юридичних осіб, що не мали стосунку до створення небезпеки, або суспільним чи державним інтересам.

По-п'яте, небезпеку у даній обстановці не можна було усунути іншими засобами, без завдання шкоди, тому дії й зветься

вчиненими у стані крайньої необхідності. Наявність варіанта усунення небезпеки без завдання шкоди виключає стан крайньої необхідності. Відповідальність у такому разі настає на загальних підставах.

По-шосте, не повинно бути допущено перевищення меж крайньої необхідності, тобто умисного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернута шкода (ч. 2 ст. 39 КК).

Отже, даючи правову оцінку діянню, вчиненому у стані крайньої необхідності, в кожному конкретному випадку необхідно проводити зіставлення значущості тих цінностей, яким шкода заподіяна, і тих, від яких вона відвернута. При зіставленні таких інтересів, як життя і здоров'я людини — з одного боку, і майнових інтересів — з другого, перевага має бути віддана першим. Отже, врятування перших шляхом нанесення шкоди другим буде розглядатись як стан крайньої необхідності. При зіставленні майнових інтересів з двох боків — пріоритет, насамперед, визначається грошовими показниками, історичним, культурним значенням майна.

Уявляється, що не може бути визнано правомірним і заподіяння шкоди, рівної шкоді відвернутої. Скажімо, знищення чужої автомашини для врятування своєї, позбавлення когось життя для врятування власного.

Перевищення меж крайньої необхідності може бути тільки умисним, тобто усвідомлюваним, передбачуваним і бажаним або таким, що свідомо припускається. Необережне перевищення меж крайньої необхідності не тягне кримінальної відповідальності.

Враховуючи, що в реальній ситуації, зважаючи на швидкоплинність і недостатню передбачуваність розвитку подій, особа не завжди може адекватно оцінювати ситуацію (стан голодування, пожежа, напад тварин тощо), закон (ч. 3 ст. 39 КК) зазначає: “Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці”.

Вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності законодавець розглядає як обставину, що пом'якшує покарання (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК).

Щодо цивільно-правової відповідальності, то згідно із ст. 1171 ЦК шкода, завдана у стані крайньої необхідності, відшкодовується особою, яка її завдала.

Враховуючи обставини, за яких було завдано шкоду, суд може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоду, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково чи в повному обсязі.

12.6. Фізичний або психічний примус

Дія або бездіяльність особи, які вчинені під впливом застосування до неї фізичного або психічного примусу, і які заподіяли шкоду правоохоронюваним інтересам, при певних обставинах розглядаються як вибачальні з позицій кримінального закону, а отже, як такі, що виключають злочинність діяння.

Фізичний примус — це насильницький вплив на тіло особи (побої, мордування, катування тощо) або позбавлення її волі (зв'язування, замкнення в приміщенні, позбавлення іншим способом можливості вільно пересуватись у просторі).

Психічний примус — це реальна погроза негайного застосування до особи вказаних дій, погроза позбавленням життя її чи інших осіб, а також погроза знищення майна.

Мета примусу — домогтися від особи відповідної поведінки або позбавити її можливості діяти за своїм розсудом, що призводить до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Згідно з ч. 1 ст. 40 КК, “не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками”.

Неможливість керувати своїми вчинками виключає вину особи, а отже, й кримінальну відповідальність. Скажімо, зв'язаний, незважаючи на опір, або приведений у непритомність працівник міліції не може нести відповідальності за викрадення коштовностей з об'єкта, який він охороняв.

Однак у більшості випадків при фізичному примусі, а при психічному — у усіх випадках особа зберігає можливість керувати своїми діями. Тоді, згідно з ч. 2 ст. 40 КК, “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 КК”.

Тобто за правилами крайньої необхідності. Це означає, що особа, відносно якої здійснюється примус, має можливість визначити спрямування своєї поведінки. Ця поведінка буде визнана вибачальною, а отже, й правомірною, якщо: 1) завдана шкода менша, ніж шкода відвернута; 2) запобігти відвернутій шкоді іншими засобами було неможливо.

Тут реальна загроза позбавлення життя чи здоров'я переважає над загрозою заволодіння злочинцем матеріальними цінностями. В інших випадках питання вирішується шляхом оцінки всіх обставин справи на підставі вказаних правил.

Скажімо, видача касиром грошей злочинцям під впливом катування чи погрози (з демонстрацією зброї) вбити його, оцінюватиметься як правомірна поведінка (хоча є чимало випадків, коли саме в такій ситуації потерпілі, в тому числі й жінки, успішно протистояли злочинцям і навіть затримували їх). Видача ж злочинцеві чужих цінностей під загрозою втрати своїх має оцінюватися в кримінально-правовому плані залежно від конкретної ситуації за правилами крайньої необхідності.

Якщо буде визнано, що здійснений на особу примус не звільняє її від кримінальної відповідальності за заподіяну нею під впливом цього примусу шкоду (скажімо, вбивство людини під загрозою позбавлення власного життя), така ситуація розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

Близькою до розглядуваної обставини є наявність так званої непереборної сили, тобто такої ситуації, коли особа під впливом людей, тварин, сил природи, стану механізмів тощо чинить, у зв'язку з неможливістю поводитись інакше, діяння, передбачене кримінальним законом. Встановлення наявності непереборної сили виключає вину особи, а отже, й кримінальну відповідальність. Скажімо, якщо повинь призвела до неможливості своєчасно повернутися до місця відбування покарання особи, якій було дозволено короткочасний виїзд, вона не підлягає кримінальній відповідальності, хоча формально в її діянні є склад злочину, передбачений ст. 390 КК.

12.7. Виконання наказу або розпорядження

Питання кримінальної відповідальності виконавця злочинного наказу було вирішено Міжнародним військовим трибуналом в Нюрнбергу, який був створений після Другої Світової війни для суду над головними німецькими злочинцями. Оскільки вони у своє виправдання посилались на те, що не могли не виконувати злочинних наказів (а їх виконання коштувало людству мільйонів жертв), Трибунал в своєму Статуті вказав, що виконання злочинного наказу не звільняє особу від відповідальності, хоча може розглядатися в певних випадках як обставина, що пом'якшує покарання.

Згідно зі ст. 60 Конституції, “Ніхто не зобов’язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність”.

Ст. 41 КК регулює питання кримінальної відповідальності, пов’язаної із виконанням особою злочинного наказу або розпорядження. Положення цієї статті стосуються без виключення всіх осіб, які можуть бути суб’єктами виконання наказу (розпорядження): військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, всіх категорій цивільних осіб, оскільки згідно зі ст. 24 Конституції всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Закони та підзаконні акти вимагають виконання наказів (розпоряджень), адже без цього неможливе саме функціонування держави та її органів. Так, згідно зі ст. 4 Дисциплінарного Статуту Збройних Сил України, кожний військовослужбовець зобов’язаний неухильно виконувати накази командира. Ст. 2 Дисциплінарного Статуту органів внутрішніх справ України зобов’язує кожну особу рядового і начальницького складу виконувати накази начальників. Вимоги виконання наказів (розпоряджень) начальників зафіксовані в нормативних документах стосовно всіх категорій працівників: у Кодексі законів про працю (ст. 139), правилах внутрішнього трудового розпорядку тощо.

Щодо представників органів влади, то вони в межах своїх повноважень мають право віддавати накази (розпорядження) необмеженому колу осіб.

Так, згідно зі ст. 20 Закону України “Про міліцію”, законні вимоги працівників міліції є обов’язковими для виконання громадянами і службовими особами.

Одночасно треба мати на увазі, що кожний суб’єкт, який має право віддавати накази (розпорядження) як підлеглим, так і необмеженому колу громадян, і суб’єкт, який ці накази (розпорядження) має виконувати, є громадянами України, які несуть кримінальну відповідальність за вчинення злочину.

Проблема відповідальності за виконання наказу (розпорядження) виникає у випадках, коли цим виконанням заподіяна шкода правоохоронюваним інтересам. Згідно із законом, “дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження” (ч. 1 ст. 41 КК).

Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов’язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 41 КК).

Основним завданням ст. 41 КК є вирішення питання наявності чи відсутності складу злочину у діяч особи, яка виконувала злочинний наказ. Адже незаконний наказ не завжди є злочинним, і тоді кримінально-правової проблеми не виникає.

Загальне положення закону полягає в тому, що при виникненні колізії між обов’язковим виконанням наказу (розпорядження), що обумовлено зазначеними вище нормативними актами і кримінальним законом, перевага завжди має бути на боці кримінального закону, бо він не може бути порушений наказом (розпорядженням) жодної службової особи в державі. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у межах, встановлених цією Конституцією і відповідно до законів України.

Отже, згідно з 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”.

Тобто повинно бути встановлено, що наказ носив для виконавця явно (завідомо, очевидно) злочинний характер. Так, нія-

кий начальник не може на законних підставах віддати наказ (розпорядження) працівникові міліції приховати факт злочину від державної реєстрації.

Отже, при усвідомленні злочинності наказу, той, хто віддав його, і той, хто його виконав, по суті, діють у співучасті за попередньою змовою (перший — як організатор, другий — як виконавець). Зауважимо, що для виконавця за певних умов розглядувана ситуація може бути оцінена як вчинення злочину через службову залежність, що є обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

Закон захищає осіб, що стоять на позиціях його суворого дотримання. Згідно з ч. 3 ст. 41 КК, “не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилась виконувати явно злочинний наказ або розпорядження”.

Але далеко не завжди злочинний характер наказу (розпорядження) може бути зрозумілий виконавцю.

Тому, згідно з ч. 5 ст. 41 КК вибачальною є така ситуація: “Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження”.

Скажімо, не може нести відповідальність працівник міліції, який, не будучи обізнаний з обставинами справи, виконав незаконний наказ начальника і затримав ту чи іншу особу в порядку ст. 106 КПК. Тут у ролі виконавця злочину буде виступати особа, яка віддала наказ.

Водночас невиконання працівником міліції законного наказу (розпорядження), якщо воно спричинило наслідки, передбачені статтями 364, 367 КК (для військовослужбовця — ст. ст. 402, 403, 425, 426 КК), є підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності.

12.8. Діяння, пов'язане з ризиком

У сучасних умовах невід'ємною частиною забезпечення національної безпеки є стрімкий розвиток економіки, науки і техніки. Заради досягнення цього доводиться йти на певний ризик

завдання фізичної шкоди людям або суттєвої матеріальної шкоди.

Слово “ризик” походить від латинського *rideo*, що означає “не звертати уваги”.

Стаття 42 КК регулює питання кримінальної відповідальності за діяння, пов’язані з ризиком, що потягли наслідки, характерні для конкретних злочинів.

Ця стаття сприяє прогресові в розвитку суспільства, звільняючи за певних умов експериментаторів усіх категорій від побоювання нести кримінальну відповідальність за завдану шкоду, вважаючи таку ситуацію вбачальною, тобто обставиною, що виключає злочинність діяння. З іншого боку, закон відповідними вимогами встановлює межі вчинення діянь, пов’язаних з ризиком, порушення яких тягне кримінальну відповідальність згідно з нормами КК.

Ризик можливий у будь-якій сфері професійної діяльності: 1) науковий ризик (наукові експерименти); 2) виробничо-господарський ризик (впровадження нових технологій, виробництв, конструкцій, виробів); 3) комерційний ризик (заходи для досягнення максимального економічного ефекту в банківській, біржовій, інвестиційній, торгівельній та інших видах підприємницької діяльності).

Згідно з ч. 1 ст. 42, “не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинено в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети”.

Треба зауважити, що досягнення мети діяння, пов’язаного з ризиком, чи її недосягнення, значення для розглядуваного питання не мають. “Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам” (ч. 2 ст. 42 КК).

Отже, виправданість ризику вимагає щоб: 1) було намагання досягнути значної суспільно корисної мети (розробка й виготовлення нових ліків, рішуче оновлення виробничої бази тощо); 2) досягнення поставленої мети було неможливим без ризику; 3) особа, яка допустила ризик, вжила заходів, достатніх для відвернення шкоди.

Не настає відповідальність також за ситуації, коли завдані шкідливі наслідки та механізм їх завдання не могли бути усвідомлені й, отже, передбачені.

“Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій” (ч. 3 ст. 42 КК).

Отже, кримінальна відповідальність настає в разі, коли діяння, пов’язані з ризиком, з очевидністю не забезпечували уникнення загрози для життя людей (але не самого експериментатора), екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Скажімо, проведення повітряних випробувань літака без попередніх випробувань на землі, зведення будівлі без необхідного дослідження ґрунту, на якому вона побудована. Найбільш характерним прикладом невинуватого ризику є експерименти, що призвели до Чорнобильської катастрофи.

12.9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

Організовані злочинні групи чи злочинні організації (так звана організована злочинність) в силу їх стійкості, конспіративності, ієрархічної побудови, наявності розгалуженої системи злочинних зв’язків, структур розвідувального та контррозвідувального характеру тощо, являють найбільшу небезпеку серед інших видів злочинності. Вони постійно чинять тяжкі й особливо тяжкі злочини: вбивства, бандитизм, вимагання, збут наркотичних засобів тощо. (Визначення організованої групи чи злочинної організації дається у ст. 28 КК).

Збирати докази щодо цієї злочинної діяльності, особливо щодо керівників організованої злочинності, надзвичайно складно.

З метою попередження чи розкриття злочинної діяльності організованих груп чи злочинних організацій правоохоронні органи, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю, застосовують такий дійовий метод цієї боротьби, як легендарне укорінення у цих структурах своїх штатних або позаштатних працівників.

Правомірність таких дій зафіксована у ст. 13 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби із організованою злочинністю”: “При здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи... мають право... використовувати штатних і нештатних негласних співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання... Негласний співробітник не несе відповідальності за завдану ним шкоду або збитки, якщо його дії були необхідними для виконання доручення”.

Ухилення вказаних осіб від участі у злочинній діяльності угруповання неминуче веде до викриття їх справжньої ролі, зриває виконання завдання і ставить під загрозу їх життя.

Тому КК в інтересах боротьби з організованою злочинністю і для захисту життя і здоров’я вказаних осіб, вибираючи з “двох зол менше”, вважає вибачальним, а отже, правомірним, вчинення ними певних діянь, які в інших випадках тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Згідно з ч. 1 ст. 43 КК, “не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності”.

Заподіяння такої шкоди повинне бути вимушеним, тобто, виходячи з конкретної ситуації, особа, що виконувала спеціальне завдання, іншим шляхом не змогла б викликати до себе довіру, або була б викрита її справжня роль, або вона таким чином попереджувала чи розкривала більш тяжкі злочини, або викривала структуру угруповання і дійсну значущість її членів.

Водночас закон обмежує правомірність завданої шкоди. Згідно з ч. 2 ст. 43 КК, “особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов’язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків”.

Тобто кримінальна відповідальність вказаних осіб настає тільки у випадках вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації:

по-перше, особливо тяжкого умисного злочину (див. ч. 5 ст. 12 КК), що поєднаний з насильством над потерпілим. Вчинення особливо тяжкого необережного злочину в даному разі кримінальної відповідальності не тягне.

Не тягне її і вчинення особливо тяжкого умисного злочину, що не поєднаний з насильством над потерпілим. Скажімо, крадіжка (ч. 5 ст. 185 КК), шахрайство (ч. 5 ст. 190 КК), привласнення, розтрата чужого майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 5 ст. 191 КК), контрабанда (ч. 2 ст. 201 КК) тощо;

по-друге, тяжкого умисного злочину (див. ч. 4 ст. 12 КК), пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (загибель людей, екологічне забруднення значних територій тощо). Отже, йдеться про відповідальність за вчинення тільки умисних тяжких злочинів і тільки таких, що спричинили вказані наслідки.

Однак і за наявності підстав кримінальної відповідальності, згідно з ч. 3 ст. 43 КК, “особа, яка вчинила злочин, передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин”.

Крім того, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 66 КК виконання спеціально завданя з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане із вчиненням злочину у випадках, передбачених КК, завжди є обставиною, яка пом'якшує покарання.

Контрольні питання

1. В чому полягає сутність обставин, що виключають злочинність діяння?
2. Назвіть умови правомірності необхідної оборони.
3. Що таке уявна оборона і які наслідки заподіяння шкоди в стані уявної оборони?
4. Назвіть обставини, що визначають правомірність затримання особи, яка вчинила злочин.

5. Які умови правомірності заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності?
6. В чому сутність фізичного або психічного примусу, як обставини, що виключає злочинність діяння?
7. У яких випадках виконання наказу або розпорядження тягне кримінальну відповідальність?
8. Чому виправданий ризик виключає кримінальну відповідальність?
9. У яких випадках виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, пов'язане з вимушеним заподіянням шкоди, є обставиною, що виключає злочинність діяння?

МАУП

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

- 13.1. Поняття та види звільнення від кримінальної відповідальності*
- 13.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям*
- 13.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим*
- 13.4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки*
- 13.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки*
- 13.6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності*

13.1. Поняття та види звільнення від кримінальної відповідальності

Звільнення від кримінальної відповідальності означає відмову держави від осуду особи, яка вчинила злочин, але надалі повністю або значною мірою втратила суспільну небезпеку, що підтверджується певними, зафіксованими в законі обставинами.

Випадки звільнення від кримінальної відповідальності передбачені в розділі IX Загальної частини КК (ст. ст. 45–49), а також у законах України про амністію чи актах помилування (ч. 1 ст. 44 КК). Ст. 97 КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

В Особливій частині КК зафіксовані підстави звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили деякі конкретні види злочинів.

Звільнення від кримінальної відповідальності треба відрізняти від звільнення від покарання, хоча загальним для їх застосу-

вання є єдина (спільна) обставина — в обох випадках особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке містить всі ознаки складу злочину, передбаченого в законі про кримінальну відповідальність. Загальним є і те, що обидва види звільнення може здійснити тільки суд (крім звільнення за актом помилування). Різниця ж полягає в тому, що при звільненні від кримінальної відповідальності через втрату повністю або в значній мірі суспільної небезпеки особою, яка вчинила злочин, виходячи з принципів гуманізму й економії заходів кримінально-правового впливу, кримінальна справа припиняється судом до постановлення вироку, а при звільненні від покарання однією з підстав, передбачених у законі, є винесення (постановлення) обвинувального вироку.

Отже, суд, розглядаючи кримінальну справу, в обумовлених законом випадках приходиться до висновку про необхідність чи доцільність її закриття без постановлення вироку, звільнивши особу, що вчинила злочин, від можливого призначення їй покарання в подальшому.

При звільненні від покарання, що буде розглянуто далі, суд постановляє обвинувальний вирок, не призначаючи покарання або звільняючи від його відбування з випробуванням осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, на підставах, зазначених у КК.

Звільнення від кримінальної відповідальності не є реабілітацією особи, що звільняється. Походячи із вказаних принципів і виконуючи запобігальну функцію кримінального права, суд визнає необхідність або недоцільність доведення справи щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до винесення обвинувального вироку, якщо в подальшому може постати питання про звільнення від покарання.

Звільнення від кримінальної відповідальності водночас означає, що державні органи припиняють кримінальне переслідування звільненої особи, а вчинене нею раніше діяння вважається таким, що не має будь-яких юридичних наслідків.

Оскільки в діях осіб, які охоплюються обставинами, що виключають злочинність діяння, немає ознак складу злочину і вони носять правомірний характер, інститути необхідної оборони, затримання злочинця, крайньої необхідності та інші, розглянуті в попередньому розділі, не належать до проблеми звільнення від кримінальної відповідальності. Відсутність злочину означає від-

сутність підстав для застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності.

Наведені у КК види звільнення від кримінальної відповідальності діляться на загальні та спеціальні.

Загальні передбачені в Загальній частині КК. Це звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку: з дійовим каяттям (ст. 45 КК); з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); з передачею особи на поруки (ст. 47 КК), із зміною обстановки (ст. 48 КК), із закінченням строків давності (ст. 49 КК), із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК), за актом амністії (ст. ст. 85–86 КК).

Спеціальні передбачені у статтях Особливої частини КК щодо конкретних видів злочинів і мають бути розглянуті у їх контексті (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212¹, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369).

Залежно від того, чи є звільнення від кримінальної відповідальності **обов'язком** чи **правом** суду, вони поділяються на дискретні (або факультативні) та імперативні (або обов'язкові).

Дискретність означає, що вирішення питання, за наявності всіх вказаних у законі обставин для прийняття такого рішення, залишається правом суду. **Імперативність** означає, що, суд за наявності всіх вказаних у законі обставин зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності.

До першого виду належать випадки, передбачені у ст. 47, 48 КК, у ч. 4 ст. 49 КК (питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом) і ч. 1 ст. 97 КК.

До другого належать випадки, передбачені в ст. 45, 46, 49 (крім передбаченого ч. 4) і у статтях Особливої частини КК.

Звільнення від кримінальної відповідальності може бути **безумовним**, тобто таким, яке ні за яких умов не може бути переглянuto, і **умовним**, тобто таким, що може бути переглянuto у зв'язку з негативною поведінкою особи.

До першого виду належить абсолютна більшість випадків звільнення від кримінальної відповідальності, до другого — випадки, передбачені у ст. 47 та ч. 1 ст. 97 КК.

13.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям

Згідно зі ст. 45 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої 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.

Встановлення наявності всіх перелічених обставин на будь-якій стадії кримінального процесу зобов'язує відповідний орган направити справу до суду, а суд зобов'язаний прийняти рішення про закриття кримінальної справи (ст. 7² КПК).

Цей вид звільнення фактично є констатацією втрати особою суспільної небезпеки, а отже, й недоцільності доведення справи до постановлення вироку. Наявність цієї норми дає можливість досягти повного відшкодування збитків та інших наслідків злочину, а також забезпечити його всебічне розкриття.

Закон каже про можливість застосування цього інституту тільки при вчиненні особою вперше злочину невеликої тяжкості (поняття злочину *невеликої тяжкості* дається в ч. 2 ст. 12 КК). **Вчинення злочину вперше** означає, що до цього моменту особа не вчинила жодного злочину, відносно якого б не закінчилися строки давності або у неї не була б погашена чи не знята судимість. Інакше застосування ст. 45 КК неможливе.

Прикладом злочинів, за вчинення яких особа має бути звільнена від кримінальної відповідальності за підставами, вказаними у ст. 45 КК, є порушення законодавства про захист рослин (ст. 247 КК), зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК) тощо.

Щире каяття особи може полягати у її явці з повинною, визнанні себе винною у пред'явленому обвинуваченні, висловленій готовності понести покарання, публічному вибаченні перед потерпілим тощо.

Активне сприяння розкриттю злочину може полягати у повному і достовірному свідченні відносно обставин вчинення злочину, сприянню виявлення всіх співучасників, знарядь і засобів вчинення злочину тощо.

Повне відшкодування завданих збитків або **усунення заподіяної шкоди** має полягати у задоволенні претензій фізичних і юридичних осіб з приводу наслідків вчиненого злочину. Це може бути ремонт пошкоджених речей, передача тотожних речей замість знищених або їх грошового еквівалента, оплата витрат на лікування потерпілого тощо.

Усі вказані дії повинні бути вчинені добровільно, що не виключає впливу близьких осіб або працівників правоохоронних органів.

Виконання всіх вимог, розглянутих вище, не завжди можливе, та й не завжди потрібне, щодо конкретної справи. Так, характер злочину може виключати наявність потерпілої особи, у справі може бути не завдано збитків або шкоди. Злочин може бути розкритий раніше, ніж особа, яка вчинила злочин, змогла сприяти в цьому тощо. Це не виключає застосування ст. 45 КК. Але якщо особа не виконала всіх вимог, які вона повинна була і могла виконати, її звільнення від кримінальної відповідальності неможливе (не повідомила про наявність співучасника, не відшкодувала завдані збитки тощо).

13.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

Згідно зі ст. 46 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

І в даному разі наявна повна або значною мірою втрата особою суспільної безпеки, що робить недоцільним доведення справи до постановлення вироку.

Поняття **злочину невеликої тяжкості**, вчинення його **вперше**, а також **відшкодування завданих збитків** або **усунення заподіяної шкоди** — аналогічні розглянутим у попередньому підрозділі.

Крім відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди особа повинна ще примиритися з потерпілим (потерпілими, якщо їх декілька).

Потерпілим є фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. При застосуванні розглядуваного виду звільнення від кримінальної відповідальності потерпілий має бути таким, що здатний самостійно приймати рішення. Треба вважати, що ним не може бути малолітня особа або особа, яка має психічну хворобу. В такому разі не виключається примирення з представником потерпілого.

Характерними злочинами стосовно розглядуваного виду звільнення можуть бути погроза вбивством (ч. 1 ст. 129 КК), порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ч. 1 ст. 286 КК) тощо.

Примирення означає, що потерпіла особа повністю вибачає винній особі вчинене нею діяння, не має до неї будь-яких претензій і просить в письмовій формі державні органи і суд закрити справу. Мотиви примирення можуть бути будь-які.

Ініціатива примирення може походити як від винної особи, так і від потерпілої, а також від третіх осіб, але головним є те, що потерпілий добровільно погодився на примирення, не зазнаючи ніякого психічного тиску. Примирення не дає підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, якщо не відшкодовані завдані збитки або не усунена заподіяна шкода (скажімо, в угоді про примирення винна особа обіцяє відшкодувати збитки у майбутньому).

Встановлення наявності всіх вказаних в законі обставин зобов'язує суд на будь-якій стадії кримінального процесу до обов'язкового прийняття рішення про закриття кримінальної справи (ст. 8 КПК).

Згідно з ч. 1 ст. 27 КПК, справи про злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК, а також справи про злочини, передбачені ст. 356 КК, щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. Такі справи підлягають закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним. Ця процесуальна підстава для примирення не охоплюється ст. 46 КК. Вона існує окремо і незалежно від підстав звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у ст. 46 КК.

13.4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки

Згідно з ч. 1 ст. 47 КК особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялась, 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 ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

Цей вид звільнення від кримінальної відповідальності є дискретним (факультативним), тобто його ініціювання залежить від рішення прокурора або слідчого за згодою прокурора, а також судді, який приймає остаточне позитивне або негативне рішення, керуючись обставинами справи.

У справі обов'язково має бути клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу особи на поруки, прийняте на загальних зборах (ст. 10 КПК).

У клопотанні повинно бути відображено зобов'язання колективу контролювати поведінку особи, взятої на поруки, і вести щодо неї виховну роботу.

Йдеться саме про колектив (принаймні його більшість), а не про якусь громадську організацію (наприклад, профспілку). Підприємство, установа, організація може бути будь-якої форми власності. Кількість членів колективу закон не обмежує, але очевидно, що він має складатися щонайменше з декількох десятків людей.

Сказане обумовлює можливість вирішення питання про передачу на поруки особи, яка вчинила злочин як невеликої, так і середньої тяжкості (за останній може бути згідно з ч. 3 ст. 12 КК передбачене покарання до п'яти років позбавлення волі). Наприклад, умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), протидія законній господарській діяльності (ч. ч. 1 і 2 ст. 206 КК) тощо.

Поняття *вчинення злочину вперше і щиро каєття* як неодмінну вимогу при розгляді справи про передачу особи на поруки та її можливе позитивне вирішення висвітлені в параграфі 2.

Суд оцінює вчинений злочин, особу винного, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, а також посткримінальну поведінку особи, можливість колективу позитивно впливати на неї. В основі позитивного рішення лежить переконання суду, що особа повністю або значною мірою втратила суспільну небезпеку.

Згідно із законом, в умовах передачі на поруки має бути зазначено, що особа не ухилитиметься від заходів виховного характеру (як колективних так і індивідуальних) та не порушуватиме громадського порядку (не вчинятиме адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок).

Зазначається також, що рішення про передачу на поруки має умовний характер і що, згідно з ч. 2 ст. 47 КК, у разі порушення особою умов передачі її на поруки особа притягується до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

Закон не потребує ініціювання притягнення особи до кримінальної відповідальності в такому випадку з боку колективу. Рішення про відміну передачі на поруки приймає суддя по матеріалах, що надійшли до нього від прокурора.

Через рік правові наслідки передачі на поруки перестають діяти.

Уявляється, що у разі вчинення особою протягом іспитового річного строку нового злочину, вона повинна нести відповідальність за сукупністю злочинів.

13.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обставинки

Згідно зі ст. 48 КК 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 обставинки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Щодо понять “*вчинення злочину невеликої*” або “*середньої тяжкості*” і “*вперше*”, то вони відповідають розглянутим у попередніх параграфах. Слова “особу ... може бути звільнено” свідчать про дискретний (факультативний) характер застосування цього

інституту: остаточне слово про звільнення чи незвільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки належить судді.

У статті вказується на **дві** незалежні одна від одної **підстави** звільнення від кримінальної відповідальності, які констатуються на час розслідування або розгляду справи в суді:

- 1) зміна обстановки, яка обумовлює той факт, що вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність;
- 2) зміна обстановки, внаслідок чого особа, що вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною.

Зміна обстановки може мати місце після вчинення злочину в межах держави, регіону, окремої місцевості, мікросередовища, що оточує особу. Ця зміна може мати у своєму підмурку політичні, соціальні, економічні, духовні, правові та інші обставини.

Що стосується **втрати діянням суспільної небезпечності**, то воно може її втратити як явище взагалі (продовжуючи бути визнаним в законі як злочин), а може торкатись тільки окремих конкретних проявів.

Перший варіант буває, коли в силу швидкоплинності подій законодавець “затягує” вилучення того чи іншого діяння зі складу КК. Так, до припинення чинності КК 1960 р. в його складі була ст. 154 (спекуляція). В силу конкретної зміни соціально-економічної обстановки, дії, які передбачалися цією статтею, формально продовжуючи залишатись злочином, фактично втратили свою суспільну небезпечність, а отже, при виникненні таких справ вони закривалися здебільшого на підставі ст. 48 КК (тоді — ч. 1 ст. 50 КК 1960 р.).

Другий варіант стосується причин, які обумовлюють суспільну небезпечність окремих, передбачених КК, діянь для даної місцевості, закладу, мікросередовища тощо.

Так, звільнялися від кримінальної відповідальності особи, які здійснювали незаконну порубку лісу (ст. 246 КК) у випадках, коли ліс, де проводилась порубка, потім гинув від пожежі, або особи, які вчинили зловживання своїм службовим становищем (ст. 364 КК), працюючи на підприємстві, яке потім було ліквідоване як нерентабельне.

Коли діяння внаслідок зміни обстановки втрачає суспільну небезпечність, то, як правило, і особа, що вчинила діяння, повністю або значною мірою перестає бути суспільно небезпечною.

Але закон враховує й випадки, коли, внаслідок зміни обстановки стосовно конкретної особи, вона перестає бути суспільно небезпечною, хоча діяння не втрачає суспільно небезпечного характеру.

Ясна річ, для такого висновку потрібно, щоб минув певний час. Так, мають місце випадки звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК осіб, які вперше вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості, потім були покликані до лав Збройних Сил (стали до роботи, одружилися, захворіли на тяжку хронічну хворобу тощо) і протягом часу від вчинення злочину до вирішення питання по суті вели добропорядний спосіб життя, довівши, що перестали бути суспільно небезпечними. Здебільшого це такі злочини, як крадіжка, хуліганство тощо.

Зауважимо, що ст. 48 КК не охоплює випадки, коли новим законом скасовується кримінальна відповідальність за певне діяння. Тут йдеться не тільки про втрату суспільної безпеки діяння, а й про втрату нормативної ознаки — протиправності. У таких випадках для звільнення від кримінальної відповідальності підставою є ст. 5 КК — “Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі”.

13.6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку із закінченням строків давності

Якщо особа, яка вчинила злочин, протягом довгого часу, який визначається роками, не була притягнута до кримінальної відповідальності й одночасно не вчиняла нових злочинів (крім злочинів невеликої тяжкості), то припускається, що вона повністю або значною мірою втратила суспільну безпеку. Насамперед — за рахунок того, що з плином часу діяння, яке нею було вчинене, втрачає суспільну безпеку, а також за рахунок того, що тривалою законослухняною поведінкою після вчинення злочину вона демонструє своє виправлення.

Звідси й доцільність застосування покарання через значний проміжок часу стає проблематичним з точки зору досягнення його цілей. Крім того, з плином часу губляться або втрачають

силу зібрані докази й тому правильне рішення справи судом стає або ускладненим, або взагалі неможливим.

Це обумовлює існування інституту давності кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Йому присвячена ст. 49 КК, він встановлює певні диференційовані строки, після закінчення яких особа обов'язково (за винятком випадку, вказаного в ч. 4 ст. 49 КК) звільняється від кримінальної відповідальності.

Згідно з ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

1) два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;

2) три роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі;

3) п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості;

4) десять років — у разі вчинення тяжкого злочину;

5) п'ятнадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Звернемо увагу на те, що строки давності починають спливати з дня вчинення злочину і закінчуються днем набрання вироком законної сили.

Днем вчинення злочину для виконавця є день вчинення ним діяння (дії чи бездіяльності), для інших співучасників — день, коли була завершена їх злочинна діяльність. Днем вчинення триваючого злочину є день припинення виконання об'єктивної сторони (наприклад, зберігання зброї) складу триваючого злочину або закінчення перебування особи в злочинному стані, а днем вчинення продовжуваного злочину — день, коли було вчинено останній злочинний епізод.

Днем закінчення перебігу строку давності є день, коли згідно з нормами КПК вирок набрав законної сили. Якщо до цього моменту спливли зазначені вище строки давності, особа, що вчинила злочин, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

Ніякі слідчі або судові дії (притягнення як обвинуваченого, складання обвинувального висновку, призначення справи до су-

дового розгляду, постановлення вироку та час до набрання вироком законної сили) не зупиняють і не переривають перебігу строку давності.

Закінчення строків давності й, отже, звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з їх спливом, обумовлено певними вимогами. Ці вимоги полягають: 1) в тому, що особа не повинна ухилитися від слідства або суду; а також 2) в тому, що вона не повинна вчиняти нових злочинів середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких (вчинення злочину невеликої тяжкості не впливає на перебіг давності). В разі порушення вказаних вимог подальший перебіг давності зупиняється або переривається.

Згідно з ч. 2 ст. 49 перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. Йдеться про випадки, коли особа була попереджена про необхідність явки за викликом органу дізнання, слідчим, прокурором, суддею або їй обрано запобіжний захід, не пов'язаний із взяттям під варту, і вона, ігноруючи приписи вказаних службових осіб, скрилася з метою уникнути покарання. Ситуація, при якій особа, що вчинила злочин, невідома правоохоронним органам або підозрюється у вчиненні злочину, але ніяких вказівок про обов'язкову явку не отримала, на зупинення перебігу давності не впливає.

При ухиленні від слідства і суду перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання (ч. 2 ст. 49 КК). Це означає, що в строк давності не враховується тільки строк, протягом якого особа ухилилася від слідства і суду. Час з моменту вчинення злочину і до початку ухилення від слідства або суду в строк давності зараховується.

Якщо ухилення від слідства і суду тривало щонайменше п'ятнадцять років і за цей час особою не було вчинено нового злочину (крім злочину невеликої тяжкості), вона в обов'язковому порядку звільняється від кримінальної відповідальності за винятком випадків, передбачених ч. 4 ст. 49 та ст. 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК (ч. 5 ст. 49 КК).

Якщо ж особа, що вчинила злочин, незалежно від того, відома чи невідома вона органам дізнання, слідчому, прокурору чи суду, вчиняє до закінчення строків давності новий злочин (крім злочину невеликої тяжкості), перебіг давності переривається.

Згідно з ч. 3 ст. 49 КК обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

Тобто в разі вчинення особою після першого злочину нового злочину (крім невеликої тяжкості) строк давності, що спливав з моменту вчинення першого злочину, вважається анульованим, юридично незначущим і починає спливати знову паралельно зі строком давності стосовно другого злочину. Така ж ситуація виникає щодо строків давності відносно двох перших злочинів при вчиненні третього тощо. Строки давності стосовно кожного злочину не складаються і не поглинають один одного, вони спливають самостійно і незалежно один від одного.

Як зазначалося раніше, закінчення строків давності є імперативною (безумовною) підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Однак, у ч. 4 ст. 49 КК передбачено виняток із цього положення, який полягає в дискреційному (факультативному) вирішенні питання.

Якщо після закінчення п'ятнадцятирічного строку давності буде виявлена особа, котра вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі (сьогодні — це тільки посягання на життя, вбивство або замах на нього при обтяжуючих обставинах), питання про застосування давності вирішується судом.

Суд може прийняти рішення про застосування давності й звільнити особу від кримінальної відповідальності, а може не визнати за можливе застосувати давність. Але через те, що з моменту посягання на життя минуло понад п'ятнадцять років, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк (тобто максимум — п'ятнадцять років позбавлення волі).

Нарешті, згідно з ч. 5 ст. 49 КК давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК. Для осіб, які вчинили ці злочини (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни; порушення законів та звичаїв війни; застосування зброї масового знищення; геноцид) не існує строків давності кримінальної відповідальності, в тому числі й у виді довічного позбавлення волі у випадках, коли цей вид покарання передбачений у санкції відповідної статті.

Цей виняток з загальних правил, передбачених ст. 49 КК, базується на положеннях Конвенції ООН “Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства” ратифікованою Україною 25 березня 1969 року.

Контрольні питання

1. В чому полягає сутність звільнення від кримінальної відповідальності? Види такого звільнення.
2. Наявність яких чинників потрібна для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям?
3. Дайте характеристику звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.
4. Які вимоги існують для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки?
5. Що означає ситуація, за якої внаслідок зміни обстановки вчинене діяння втратило суспільно небезпечність або особа перестала бути суспільно небезпечною?
6. Який критерій покладено в основу визначення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності?
7. Що означає зупинення й переривання строків давності? В яких випадках це має місце?
8. Як вирішується питання про застосування давності до особи, що вчинила злочин, за який може бути призначено довічне позбавлення волі?

ПОНЯТТЯ, МЕТА, СИСТЕМА І ВИДИ ПОКАРАНЬ

- 14.1. Поняття покарання
- 14.2. Мета покарання
- 14.3. Система покарань
- 14.4. Окремі види покарань

14.1. Поняття покарання

Злочинність є вічною категорією, яка буде існувати завжди. В боротьбі з нею держава спрямовує зусилля на: 1) усі види і форми профілактичної діяльності, покликані запобігти вчиненню окремих злочинів (видів злочинів); 2) призначення покарання у випадках, коли вчинено діяння, яке має всі ознаки складу злочину.

Покарання є логічним, найбільш характерним наслідком вчинення злочину. Воно є методом кримінально-правової боротьби із злочинністю.

Застосування покарання, його вплив на ситуацію із злочинністю в країні не треба переоцінювати та чекати від нього вирішення всіх проблем, які виникають у ході боротьби зі злочинністю (так звана *легісломанія* — сподівання на всесилля застосування закону). Але не треба й недооцінювати покарання як метод впливу на злочинність. Саме шляхом застосування справедливого, невідворотного і своєчасного покарання держава стримує злочинність, веде “наступ” на неї, маючи на меті її приборкання й максимальне обмеження її проявів. До того ж наявність карності як ознаки кожного злочину, а також реальне застосування покарання сприяє профілактиці злочинності на всіх її рівнях і у всіх її проявах.

В основі кримінально-правової боротьби із злочинністю кожна демократична держава виходить з двох неодмінних постулатів:

1) застосування суворого міру покарання до осіб, які є організаторами й активними членами мафіозних структур злочинності (організованих груп і злочинних організацій), а також до злочинців-рецидивістів і тих, що вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини;

2) застосування м'яких покарань (не пов'язаних з позбавленням волі), а також звільнення від кримінальної відповідальності і покарання осіб, які вперше вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості.

Отже, покарання як система (занадто жорстока, занадто м'яка, або побудована найбільш раціональним чином) не в змозі вирішити проблему злочинності, але держава не може відмовитися від його застосування.

В ч. 1 ст. 50 КК дається визначення покарання: ***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.***

Це визначення дає можливість висвітлити ознаки покарання.

По-перше, покарання — це ***захід державного примусу***, який застосовується тільки до особи, яка вчинила злочин. Воно призначається тільки судом, який виносить вирок від імені держави. Ніякі інші органи держави не можуть розглядати кримінальні справи й призначати покарання.

Згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Це положення відтворене у ч. 2 ст. 2 КК.

По-друге, покарання є саме ***примусом***. Серед усіх заходів державного примусу воно є найбільш суворим. Покарання призначається й виконується незалежно від волі винного відчутти на собі державний примус. Відбуття покарання після вступу вироку в законну силу є обов'язковим для засудженого. Ухилення від відбуття покарання саме по собі є злочином.

По-третє, покарання полягає в ***обмеженні прав і свобод засудженого.***

Згідно з ч. 3 ст. 63 Конституції засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

Саме ці обмеження виступають у якості кари за вчинений злочин. Кара становить зміст покарання, вона відсутня в інших заходах державного примусу. Обсяг кари залежить від тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Позбавлення й обмеження, які несе з собою кара, можуть бути фізичного, матеріального та морального характеру (часто вони збігаються одночасно).

Позбавлення волі має місце при довічному позбавленні волі, позбавленні волі на певний строк, арешті. Обмеження волі має місце в таких покараннях як обмеження волі й тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

Обмеження трудових прав здійснюється при позбавленні права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських роботах, виправних роботах, службовому обмеженні для військовослужбовців.

Негативні наслідки матеріального характеру тягнуть за собою штраф і конфіскація майна.

Але покарання не повинні завдавати засудженому фізичних страждань або принижувати його людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК). Це положення впливає з конституційної норми про те, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ч. 2 ст. 28 Конституції).

По-четверте, шляхом призначення покарання суд **від імені держави** висловлює **негативну оцінку** як самого злочину, так і особи, яка його вчинила. Ця оцінка є не тільки правовою, а й моральною.

По-п'яте, покарання тягне за собою **стан судимості**, який викликає певні обмеження для особи й служить засторогою від вчинення нею нового злочину. Судимість властива тільки кримінальному праву.

14.2. Мета покарання

Мета покарання — це кінцевий результат, якого бажає досягнути держава в ході застосування судом до особи такого особливого заходу державного примусу, яким є кримінальне покарання.

Меті покарання впродовж століть приділяли велику увагу найвидатніші філософи, теологи, юристи. За підрахунками видатного вченого професора М. Д. Сергієвського, починаючи з часів Гуго Гроція (1583–1645) стосовно покарання було висунуто 24 нових філософських системи і близько 100 теорій, які були різновидами цих систем. І сьогодні є різні підходи щодо вчення про мету (цілі) покарання у світовій теорії і практиці боротьби зі злочинністю.

Всі ці теорії розподіляються на **три види**: абсолютні, відносні й змішані.

Абсолютні теорії покарання полягають у тому, що покарання є відплатою за вчинений злочин, воно не переслідує жодної практичної мети. Його основу треба шукати у вищих началах, які є аксіомою для всього цивілізованого людства. Покарання застосовується, тому що було вчинено злочин (*guia peccatum est*) — така загальна формула абсолютних теорій, які ще зветься теоріями самомети, бо покарання в них висувається як найвищий принцип. Воно повинно настигнути злочинця будь-що, як Божа кара.

Fiat justitia et pereat mundes — “Хай торжествує справедливість (через покарання злочинця), хоча б загинув світ”. До абсолютних теорій належать теологічні (богословські), згідно з якими кримінальне (людське) покарання є лише матеріалізацією Божої кари.

Історично так склалось, що перші теологічні теорії базувалися на постулатах Старого заповіту: покарання — відплата за зло за правилами *gus talionis* (таліона): “око за око, зуб за зуб”.

Загалом абсолютні теорії відомі з епохи феодалізму. Їм також присвятили свої праці видатні німецькі філософи Іммануїл Кант (1724–1804) і Георг Гегель (1770–1831). Вчення про покарання першого звалось теорією матеріальної відплати, другого — діалектичної відплати. Покарання є спокута гріхів, бо злочин порушує абсолютну ідею людської і Божої справедливості.

Кант писав, що зло вимагає відплати злом, тільки відплата за принципом рівності може визначити міру й обсяг покарання або рівність за силою дії.

Гегель виходив з того, що коли особиста воля вступає у суперечність із загальною волею, котра має своє вираження в об’єктивному праві, має місце заперечення загальної волі, тобто порушення

права. Злочин є запереченням права, а покарання є запереченням злочину. Покарання, зняття злочину, на думку Гегеля, є справедлива помста, відплата.

Крім абсолютних теорій, існували і дедалі більше відображалися в законодавстві теорії відносні, або утилітарні (від лат. *utilitas* — користь). В їх основі лежить вимога, щоб покарання призначалося для досягнення певної корисної мети для суспільства в цілому і для покараного особисто. Згідно з утилітарними теоріями покарання, насамперед, має завданням запобігти вчиненню злочинів як з боку засудженого, так й інших членів суспільства (*punitur ne fecsetur*), а також виправлення злочинця.

Концепція покарання як виправлення злочинця бере початок від стародавнього грецького філософа Платона (428–347 р. до н. е.). Платон вважав злочинців морально хворими людьми, а головним завданням правосуддя — лікування їхніх душ. В основу концепції великого гуманіста лягли такі постулати:

- а) схильність до пороку — душевна хвороба, що руйнує душу і, зрештою, є смертельною;
- б) покарання слід розглядати як моральні ліки; вони не солодкі, але необхідні, бо є корисними;
- в) лікарем для злочинця повинна бути держава, яка має стати джерелом і причиною його видужання.

За Платоном, жодне покарання не повинно призначатися заради того, аби завдати шкоди, але тільки для того, щоб зробити стражденного, тобто злочинця, кращим, ніж він був до покарання.

Представниками англійського ліберального спрямування широко декларувалася теорія залякування: покарання повинно налякати і засуджених, й інших осіб у суспільстві, аби запобігти вчиненню злочинів.

Джон Локк (1632–1704) зазначав, що покарання має за мету залякування й превенції (від лат. *preventio* — запобігання). Він казав: “Кожний злочин має бути покарано ... з такою суворістю, якої достатньо, аби завдати шкоди злочинцеві, дати йому змогу для спокутування й утримати страхом інших від вчинення таких же злочинів”.

Видатний англійський юрист Блекстон (1723–1780) писав: “Із усіх частин закону найважливішою є каральна: бо не по-

трібно було б повторювати — “роби це і не роби цього, якщо до цього не приєднати, бо за непослух ти одержиш отаке-то покарання”. Отже, головна сила законів людських полягає у приєднанні до них покарань. Метою покарання Блекстон вважав попередження злочинів.

Найбільш повно концепція залякування покаранням з метою запобігання злочинам висловлена в роботах англійського філософа Ієремії Бентама (1748–1832). Він виходив з того, що метою всіх законів є запобігання шкоді, а метою покарання — діяти так, щоб не могло бути вчинено взагалі ніяких злочинів. Будь-яке покарання — шкода, воно є зло само по собі, тому його можна застосовувати лише настільки, наскільки воно обіцяє усунути яке-небудь більше зло.

Видатний італійський гуманіст, засновник класичного напрямку в кримінальному праві, автор славнозвісної праці “Про злочини і покарання” Чезаре Беккарія (1738–1794) підкреслював, що перепони, які утримують людей від злочинів, повинні бути тим сильнішими, чим важливішим є благо, яке порушується, і чим сильнішим є спонукання до вчинення злочинів. Отже, повинна бути співмірність між злочинами й покараннями, міра покарання повинна визначатися шкодою, завданою суспільству. Мета покарання — не в тортурах і мученнях людини, вона — в тому, щоб не дозволити винному знову нанести шкоду суспільству й утримати інших від вчинення того ж. Чим скоріше настає покарання за злочин, чим воно ближче до нього, тим воно справедливіше.

У Німеччині, інших країнах континентальної Європи, і в Російській імперії теж значний вплив на теорію кримінального права й кримінального законодавства мали погляди видатного юриста Ансельма Фейєрбаха (1775–1833). Демократизація кримінального законодавства в Європі XIX сторіччя значною мірою зобов’язана А. Фейєрбаху, який розвивав і втілював у життя положення класичної школи кримінального права. В основі його вчення — положення про необхідність психологічного примусу. У боротьбі держави із злочинністю недостатньо фізичного примусу, який настає за фактом порушення права, необхідний також психологічний примус, який має здійснюватися до порушення права. Всяке порушення права своєю основною психологічною причиною має бажання людини, почуттєве прагнення до задово-

лення, яке спонукає злочинця вчинити злочин. Це спонукання долається свідомістю злочинця, який знає, що за злочином настане зло значно більше, ніж те, яке він відчуває у зв'язку з незадоволеністю при невчиненні злочину. Таким чином, метою покарання за А. Фейербахом є, насамперед, загальне попередження. Крім головної мети покарання, він визначає й додаткові — це спеціальне попередження вчинення злочинів з боку покараного і його виправлення.

Опонентом А. Фейербаха виступав інший видатний німецький юрист Карл Грольман (1775–1829), який серед цілей покарання на перше місце ставив спеціальне попередження, тобто виходив з того, що кара застосовується, аби завадити злочинцеві вчинити нові злочини.

Варто відзначити прогресивний, демократичний характер поглядів на покарання видатних українських криміналістів.

А. Ф. Кістяківський виходив з того, що метою покарання є самозбереження суспільства, що покарання повинно бути однаковою для всіх соціальних категорій і не повинно завдавати фізичних мук. Смертну кару він визнавав несправедливою й некорисною, а тілесні покарання — безпідставними. Він відстоював ідею диференціації покарань залежно від тяжкості вчиненого злочину й особливостей особи злочинця.

Л. С. Білогриць-Котляревський розробив прогресивні принципи покарання:

- а) рівність всіх злочинців перед кримінальним законом;
- б) індивідуалізація покарання;
- в) економія в застосуванні каральних заходів;
- г) культурність покарання, тобто його здатність пом'якшувати, а не огрублювати суспільну мораль.

Поступово вчені-юристи дедалі більше почали схилитися до інтегративної (змішаної) мети покарання, яка має сполучати в собі елементи абсолютних і відносних теорій покарання.

Так, видатний французький юрист і соціолог Еміль Дюркейм (1858–1917) виходив з того, що каральна реакція держави не повинна бути суто утилітарною, в ній є і може бути все більше почуттів.

Видатний англійський юрист Кортні Стенхоп Кенні (1847–1930) серед різних цілей покарання основною вважав запобігання злочинам. Крім цієї мети він вказує також на задоволення

почуття потерпілого й покращення моральності суспільства в цілому.

Мета попередження може бути, вважає Кенні, досягнута шляхом:

- а) позбавлення злочинця можливості на певний час або на завжди вчиняти злочини;
- б) впливу на свідомість злочинця;
- в) впливу на свідомість інших.

Останнє є основною метою покарання. Водночас Кенні зазначає, що оцінка покарання тільки як заходу відвертання від злочину й перевиховання здається сучасній громадській думці занадто утилітарною. Мовляв людина, котра вчинила погано, повинна як відплату за це перетерпіти страждання, навіть якщо від цього не буде ніякої користі ані їй, ані іншим, і що цього вимагає сама справедливість.

Отже, інтегративні (змішані) теорії покарання поєднують ідеї абсолютної та відносної (утилітарної) теорій. Цілями покарання вони вважають залякування й відплату (кару), виправлення покараного, а також спеціальну та загальну превенцію.

Саме на такій інтегративній позиції стоїть КК України. У ч. 2 ст. 50 КК сформульовано цілі покарання: “Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Отже, цілі покарання (або складові мети покарання) становлять: а) кара; б) виправлення засудженого; в) запобігання вчиненню нових злочинів з боку засудженого (спеціальна превенція); г) запобігання вчиненню злочинів з боку інших осіб (загальна превенція). Вони перебувають у нерозривній єдності між собою і досягнення кожної з них сприяє досягненню інших.

Кара за вчинений злочин переслідує мету відновлення соціальної справедливості. Це розплата засудженого за злочин, за ту шкоду, яку він завдав суспільству в цілому й окремим фізичним та юридичним особам. Засуджений розплачується за це обмеженням своїх прав і свобод.

Чим тяжчий злочин вчинено особою, чим негативніше вона характеризується, тим більша кара має її спіткати (мудрий народний вираз — “Катюзі по заслугі”).

Застосування кари як акту відплати, при її адекватності вчиненому діянню, сприймається суспільством, не кажучи вже про

потерпілих і їх близьких як задоволення почуття справедливості й обурення злочинною поведінкою засудженого, як вимога до нього спокутувати свою провину.

Кара полягає не тільки в обмеженні прав і свобод особи, що мають фізичний (позбавлення волі, громадські роботи тощо) і матеріальний (штраф, конфіскація майна тощо) характер. Каральна мета досягається і тим, що особа піддається ганьбі від імені держави. Сам факт засудження в багатьох випадках сильніше впливає на злочинця, ніж вказані обмеження.

Визнання законом кари як однієї з цілей покарання не позбавляє оцінку кари як неодмінної змістовної ознаки покарання. Одне органічно поєднується з іншим, доповнюючи його.

Мета **виправлення засудженого** полягає у тому, щоб, впливаючи на нього під час виконання призначеного судом покарання, так змінити його особистість, аби перетворити злочинця на безпечну й нешкідливу для суспільства особу, хоча б і шляхом засвоєння ним неминучості відбування більш тяжкого покарання за вчинення нового злочину (так зване юридичне виправлення). Звичайно, кращою буде ситуація, за якої особа, що відбула покарання, внаслідок виховного впливу на неї стає свідомою законослухняною людиною, яка органічно відкидає для себе можливість подальших злочинних проявів, розуміючи їх суспільну небезпеку й глибоку аморальність (так зване соціальне виправлення). Досягнення такого результату закон “не планує”, хоча на практиці він реально досягається в певній частині випадків.

Досягнення мети виправлення особи, що вчинила злочин, має починатися ще на стадії досудового слідства, завдяки швидкому встановленню особи, яка вчинила злочин, і всіх обставин справи, правильного обрання запобіжного заходу та щонайшвидшого надходження справи до суду. Під час судового розгляду справи має бути забезпечене призначення справедливих, законних й обґрунтованих покарання.

Під час виконання покарання (насамперед, його строкових видів) основними засобами виправлення особи є режим відбування покарання, суспільно-корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив.

Ці засоби мають застосовуватися з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небез-

пеки і мотивів вчиненого злочину, поведінки засудженого під час відбування покарання (ч. 3 і 4 ст. 6 КВК).

Запобігання вчиненню нових злочинів засудженим (спеціальна превенція) полягає в тому, щоб поставити особу в такі умови, за яких вона, навіть бажаючи вчинити злочин, не могла б цього зробити. Ця мета досягається шляхом використання всіх законних обмежень прав і свобод, якими характеризується той чи інший вид покарання. І чим суворіший є вид покарання, тим більше можливостей для досягнення цієї мети. Це є справедливим, адже, чим більш небезпечним є злочинець, тим більше підстав чекати від нього рецидивного прояву.

Найбільшу можливість досягнення вказаної мети забезпечують послідовно довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешт, обмеження волі і т. п. Позбавлення можливості вчиняти певні категорії злочинів забезпечують такі види покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, службові обмеження для військово-службовців.

Запобігання вчиненню нових злочинів іншими особами (загальна превенція) полягає в попередженні злочинів з боку невизначеного кола осіб, які схильні до вчинення злочину і не відкидають можливості досягти своїх цілей вчиненням злочину, шляхом застосування покарання до осіб, які злочин вчинили. Запобіжна ціль досягається шляхом:

- а) видання закону про кримінальну відповідальність;
- б) призначення судом покарання конкретним особам;
- в) виконання призначених покарань.

Отримання відомостей стосовно сказаного вище має залякувати нестійку особу застосуванням до неї, у разі вчинення злочину, аналогічних, а може й ще більш суворих заходів державного примусу. Одночасно важливим чинником у загальній превенції є виховний вплив відносно всіх членів суспільства в напрямку вироблення у них (або посилення наявності) позитивної моралі, переконань і поглядів.

Отже, всі цілі покарання нерозривно взаємопов'язані і будь-яке покарання має призначатися з розрахунком досягнення кожної мети окремо і всіх їх разом узятих.

14.3. Система покарань

Система покарань — це встановлений кримінальним законом вичерпний перелік видів покарань, які розташовані послідовно від найменш тяжкого до найбільш тяжкого. Система покарань покликана забезпечити досягнення мети (цілей) покарання.

В основу побудови діючої системи покарань покладені такі принципи кримінального права як законність, справедливість і гуманізм.

Системі покарань притаманні **такі ознаки**:

- а) її складові, тобто окремі види покарань, і, отже, система в цілому, **встановлюються тільки законом про кримінальну відповідальність**. Характер, зміст, межі, порядок і підстави застосування покарання визначаються тільки цим законом;
- б) перелік покарань в системі **є вичерпним і обов'язковим** для судів всіх інстанцій. Суди не мають право самі “творити” якінебудь інші види покарань, як би доцільно таке “новотворення” не виглядало для конкретної кримінальної справи (принцип “*nulla poena sine lege*” — нема покарання без закону, тобто без вказівки в законі на даний вид і розмір покарання);
- в) система покарань побудована шляхом **розташування різних видів покарань залежно від ступеню їх тяжкості послідовно від найменш тяжкого до найбільш тяжкого**. “Східці покарань” — називав таку побудову Ч. Беккарія. Цей принцип відтворений і у санкціях окремих статей Особливої частини КК. Він орієнтує суд на першочергове використання більш м'якого виду покарання. Крім того, послідовне розташування видів покарань у їх системі визначає відносну суворість кожного з них стосовно інших, вказує на те, яке покарання може призначити суд при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким тощо.

Значення системи покарань полягає в тому, що вона:

- а) відкриває простір для реалізації принципів кримінального права;
- б) забезпечує досягнення мети покарання;
- в) полегшує нормотворчу діяльність законодавця;
- г) встановлює чіткі рамки для суду при призначенні ним покарання.

Діюча система покарань наведена в ст. 51 КК і включає в себе 12 видів покарань:

- 1) штраф;
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) громадські роботи;
- 5) виправні роботи;
- 6) службові обмеження для військовослужбовців;
- 7) конфіскація майна;
- 8) арешт;
- 9) обмеження волі;
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- 11) позбавлення волі на певний строк;
- 12) довічне позбавлення волі.

Треба зауважити, що у розділі XV Загальної частини КК “Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх” є ст. 98 КК, яка наводить систему покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітніх. Вона складається з шести видів покарань, які за строками і розмірами відрізняються від загальної системи покарань у бік їх пом’якшення (про це — у відповідному розділі).

Вказані види покарань можуть бути класифіковані за певними підставами. Найважливіше значення має класифікація покарань за **самостійністю застосування і виконання**: а) основні; б) додаткові; в) змішані (ст. 52 КК).

Основні покарання. За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини КК. Вони не можуть бути додатковими до інших. З ними пов’язуються основні сподівання на досягнення цілей покарання. Це — громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі (всього — вісім).

Додаткові покарання — це позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіс-

кація майна (всього — два). Вони не можуть призначатися самотійно, а призначаються тільки у додаток до основних (субсидіарно) і мають допоміжний характер у досягненні цілей покарання. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань.

Змішані покарання можуть застосовуватися як основні і як додаткові покарання. Це — штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (всього — два).

За зв'язком з ізоляцією від суспільства покарання поділяються на а) пов'язані з ізоляцією від суспільства і б) не пов'язані з ізоляцією від суспільства. До перших відносяться арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі. До других відносяться всі інші види покарання.

За **часом виконання** покарання поділяються на разові (одноактні) і строкові. До перших відносяться штраф і конфіскація майна, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. До других відносяться всі інші (строк виконання довічного позбавлення волі — до смерті засудженого).

14.4. Окремі види покарань

А. Основні покарання

1. Громадські роботи. Вони полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 56 КК).

Строк громадських робіт встановлюється судом у межах від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбувається не більш як чотири години на день.

Громадські роботи передбачені в основному за злочини невеликої тяжкості. Вони відбуваються за місцем проживання засудженого і полягають здебільшого у виконанні фізичної малокваліфікованої роботи: прибирання вулиць та приміщень, виконання обов'язків помічника санітара в медичних закладах тощо.

Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які

досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

Ухилення від відбування вказаного покарання тягне кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК.

2. Виправні роботи. Виправні роботи полягають у тому, що відносно засудженого за місцем його роботи здійснюється певне обмеження трудових і пов'язаних з ними економічних прав.

Обмеження полягає в тому, що *із суми заробітку* засудженого до виправних робіт протягом строку їх відбування (від шести місяців до двох років) *провадиться відрахування в дохід держави* у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків (ч. 1 ст. 57 КК).

В осіб, які працюють за сумісництвом, відрахування провадяться із заробітку за кожним місцем роботи (ч. 2 ст. 45 КВК). Особи, які не мають постійної роботи, до покарання у виді виправних робіт засуджуватися не повинні. Засудження до цього виду покарання не передбачає переміщення з будь-якої посади на іншу. Виправні роботи застосовуються в основному при вчиненні злочинів невеликої тяжкості. В деяких випадках вони передбачені і за злочини середньої тяжкості.

Особам, засудженим до покарання у виді виправних робіт, надається щорічна чергова відпустка, *час якої не зараховується до строку відбування покарання* (ч. 2 ст. 42 КВК). Як захід заохочення час щорічної чергової відпустки може бути зарахований судом у строк відбування покарання (ч. 2 ст. 46 КВК).

Час відбування покарання у виді виправних робіт зараховується в загальний стаж роботи (ч. 2 ст. 42 КВК).

Засудженим *забороняється звільнитися з роботи за власним бажанням*, а також *виїжджати за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції* (ч. 1, 4 ст. 42 КВК).

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, до тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 57 КК).

Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку

трох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (зараз один мінімум — сімнадцять гривень) за один місяць виправних робіт (ч. 3 ст. 57 КК).

Стосовно особи, яка після постановлення вироку суду досягла пенсійного віку, а також жінки, яка стала вагітною, кримінально-виконавча інспекція направляє подання до суду про звільнення такої особи від відбування покарання (ч. 6 ст. 42 КВК).

Ухилення від відбування виправних робіт тягне кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК.

3. Службові обмеження для військовослужбовців. Це — специфічний різновид виправних робіт, який застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважає за можливе замість обмеження чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк (ч. 1 ст. 58 КК).

Застосуванням такого виду покарання законодавець дає можливість військовослужбовцям (крім військовослужбовців строкової служби), що вчинили злочини невеликої і в деяких випадках середньої тяжкості, продовжувати військову службу, в чому зацікавлені як вони самі, так і держава. Із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків.

Під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання (ч. 2 ст. 58 КК).

4. Арешт. Цей вид покарання полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців (ч. 1 ст. 60 КК).

Особи, засуджені до арешту, відбувають покарання, як правило, за місцем засудження в арештних домах (ч. 1 ст. 50 КВК).

Засуджені до покарання у виді арешту тримаються в умовах ізоляції з роздільним триманням чоловіків, жінок, неповнолітніх та засуджених, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі.

На засуджених до арешту поширюються правообмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі (ч. 1, 2 ст. 51 КВК).

Військовослужбовці, засуджені до арешту, відбувають покарання на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК, ч. 1 ст. 50 КВК).

Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей до семи років (ч. 3 ст. 60 КК).

Засуджені можуть залучатися без оплати праці до робіт з благоустрою арештних домів, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення арештних домів продовольством не більше як дві години на день (ст. 52 КВК).

Втеча з місця позбавлення волі особи, яка відбуває покарання у виді арешту, тягне кримінальну відповідальність за ст. 393 КК.

5. Обмеження волі. Покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу (виправних центрах) без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці (ч. 1 ст. 61 КК). Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років (ч. 2 ст. 61 КК).

Як правило, особи, засуджені до обмеження волі, відбувають покарання у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до їх постійного місця проживання до засудження (ч. 1 ст. 56 КВК).

Засуджені до обмеження волі залучаються до праці, як правило, на виробництві виправних центрів, а також на договірній основі на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності за умови забезпечення належного нагляду за їхньою поведінкою (ч. 1 ст. 60 КВК).

Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи (ч. 3 ст. 61 КК).

Самовільне залишення місця обмеження волі або злісне ухилення від робіт, або систематичне порушення громадського по-

рядку чи встановлених правил проживання, вчинені особою, засудженою до обмеження волі, тягне кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 390 КК. Неповорнення до місця відбування покарання особи, засудженої до обмеження волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду, тягне кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 390 КК.

6. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Тримання в дисциплінарному батальйоні полягає у направленні засуджених за вчинення злочину військовослужбовців строкової служби до спеціального військового підрозділу — дисциплінарного батальйону, де вони відбувають покарання, продовжуючи проходити військову службу в умовах, порядку й режиму, встановлених Положенням про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України (затверджене Указом Президента України від 5 квітня 1994 р. № 139/94).

Тримання в дисциплінарному батальйоні має за мету виправлення засуджених у дусі точного виконання законів, військової присяги, військових статутів, наказів начальників, чесного ставлення до праці та служби, правил співжиття, а також попередження вчинення ними нових злочинів.

Основними засобами виправлення засуджених є встановлений для дисциплінарного батальйону порядок і режим відбування покарання, суспільно-корисна праця, виховна робота, бойова підготовка (ст. 5 Положення). Загальне керівництво дисциплінарним батальйоном здійснює Міністр оборони України (ч. 2 ст. 71 КВК)

Згідно з ч. 1 ст. 62 КК відбування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців встановлюється на строк від шести місяців до двох років.

Розглядуваний вид покарання передбачено у санкціях як альтернативний за вчинення частини військових злочинів невеликої або середньої тяжкості. Водночас, якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого військовослужбовця строкової служби, вважатиме за можливе замінити йому позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк, він вправі це зробити на підставі ч. 1 ст. 62 КК. Це може стосуватися не тільки військового, але й будь-якого іншого, вчиненого військовослужбовцем, злочину.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 62 КК).

Час тримання в дисциплінарному батальйоні до строку військової служби не зараховується. Командуючий військами оперативного командування і командуючий ВМС України мають право зарахувати час перебування в дисциплінарному батальйоні до строку військової служби особам, які оволоділи військовою спеціальністю, добре знають і чітко виконують вимоги військових статутів та бездоганно несуть службу після звільнення з дисциплінарного батальйону, а також особам, звільненим з дисциплінарного батальйону, якщо вони, відбуваючи покарання, твердо стали на шлях виправлення, виявили високу дисциплінованість і чесне ставлення до праці та військової служби (ст. 62 Положення).

У разі, якщо засуджений, що відбуває покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, самовільно залишить його або вчинить акт дезертирства, він несе відповідальність відповідно за ст. 407 або ст. 408 КК.

7. Позбавлення волі на певний строк. Покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи.

Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років (ст. 63 КК).

Позбавлення волі на певний строк — одне з найбільш суворих покарань. Воно застосовується тоді, коли суд дійде висновку, що досягнення цілей покарання шляхом призначення іншого виду покарання неможливе.

Позбавлення волі пов'язане з покладанням на засудженого суворих правообмежень: він позбавляється права вільного пересування, суттєво обмежується в розпорядженні своїм часом, спілкуванні з особами, які йому до вподоби, у виборі характеру роботи тощо.

Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно-корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених застосо-

вуються з урахуванням виду покарання, особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчиненого злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання (ч. ч. 3 і 4 ст. 6 КВК).

Кримінально-виконавчими установами, які виконують покарання у виді позбавлення волі, є виправні колонії (де відбувають покарання повнолітні засуджені) і виховні колонії (в останніх відбувають покарання неповнолітні віком до вісімнадцяти років (ст. ст. 18, 19 КВК).

Виправні колонії поділяються на колонії мінімального, середнього і максимального рівнів безпеки (ст. 11 КВК).

Вид колонії, в якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визначається Державним департаментом України з питань виконання покарань (ст. 86 КВК).

Інструкція про порядок розподілу й направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, затверджена наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 16 грудня 2003 р. № 26.

Позбавлення волі на певний строк як вид покарання найбільш широко представлений у санкціях статей Особливої частини КК. Це стосується частини злочинів невеликої тяжкості, а також всіх злочинів середньої тяжкості, тяжких і особливо тяжких. Тяжкі й особливо тяжкі злочини передбачають покарання у виді позбавлення волі на певний строк безальтернативно (крім випадків більш тяжкої альтернативи — довічного позбавлення волі).

Втеча з місця позбавлення волі особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, тягне кримінальну відповідальність за ст. 393 КК.

8. Довічне позбавлення волі. Довічне позбавлення волі, як і позбавлення волі на певний строк, полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його до кримінально-виконавчої установи (виправної колонії максимального рівня безпеки), тільки не на певний строк, а безстроково.

Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк (ч. 1 ст. 64 КК).

Довічне позбавлення волі передбачене в КК тільки за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3

ст. 258, ст. 348, ст. 379, ст. 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК). Це найтяжчий вид покарання, який передбачено тільки в альтернативі з позбавленням волі на певний строк.

Довічне позбавлення волі було введено в Україні з 2000 року, як покарання, що замінило смертну кару, яка була відмінена і зараз в нашій країні не існує.

Засуджені, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, розміщуються в приміщеннях камерного типу, як правило, по дві особи і носять одяг спеціального зразка (ч. 1 ст. 151 КВК). До осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі, застосування амністії не допускається (ст. 3 Закону України “Про застосування амністії в Україні” від 1 жовтня 1996 року).

Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного покарання у виді довічного позбавлення волі на строк не менше двадцяти п’яти років (ч. 2 ст. 87 КК).

Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку (ч. 2 ст. 64 КК).

Втеча з місця позбавлення волі особи, яка відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, тягне кримінальну відповідальність за ст. 393 КК.

Б. Додаткові покарання

1. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Цей вид додаткового покарання відсутній у санкціях статей Особливої частини КК. Він може призначатися за вироком суду у справах, де засуджуються особи, які мають відповідні звання, ранги, чини і класи. Рішення про таке позбавлення є правом суду. Воно є остаточним і не потребує узгоджень з відомствами, які присвоїли засудженому певне звання, ранг, чин, клас.

Закон (ст. 54 КК) обмежує можливість застосування цього виду покарання тільки випадками, коли винний вчинив тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Отже, при вчиненні особою злочину невеликої або середньої тяжкості ст. 54 КК застосовуватися не може.

Цей вид покарання має безстроковий характер. Він здійснює на засудженого негативний морально-психологічний вплив, позбавляє його певних службових перспектив і матеріальних привілеїв, що мають особи, яким присвоєні ті чи інші звання, ранги, чини, класи.

Військові звання встановлюються у Збройних Силах України, **спеціальні звання** — в МВС, у Податковій та Митній службах України, **ранги** встановлюються для державних службовців (спеціальні — для працівників дипломатичної служби), **чини** — для прокурорських працівників, **класи** — для суддів і судових експертів.

Державних нагород, почесних, наукових звань суд позбавляти не може.

2. Конфіскація майна. Покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого (ч. 1 ст. 59 КК).

Згідно із законом (ч. 2 ст. 59 КК) конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК.

Отже, всі випадки покарання у виді конфіскації майна передбачені в законі і суд на свій розсуд призначити її не може. Закон також визначає можливість конфіскації майна тільки при засудженні за корисливі (тобто такі, що мають мету незаконного збагачення) тяжкі й особливо тяжкі злочини. Таким чином, конфіскація майна являє собою обмеження матеріальних прав засудженого.

В КК встановлено випадки *обов'язкової* конфіскації майна (скажімо, ч. 4 ст. 190 КК “Шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою — карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років *з конфіскацією майна*”) і *факультативної* конфіскації майна (скажімо, ч. 2 ст. 369 КК “Давання хабара, вчинене повторно — карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років *з конфіскацією майна або без такої*”). При обов'язковій конфіскації вона може бути не застосована тільки на підставі ст. 69 КК (Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом).

Згідно з нормами КК, конфіскація майна буває *повною* (конфіскація всього майна, яке є власністю засудженого) і *частковою* (при якій конфіскується певна частина майна, скажімо: 1/2, 1/4 тощо, або перелічуються предмети, що конфіскуються, скажімо, автомашина, магазин тощо).

У КК знаходиться додаток, який містить перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком.

Крім конфіскації, яка є видом додаткового покарання, існує так звана *спеціальна конфіскація*, що не є видом покарання. Таку назву вона отримала в теорії та практиці.

Так, у ст. 81 КПК зазначено, що знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються, а гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в дохід держави.

Норми про спеціальну конфіскацію, тобто конфіскацію речей, що є предметом злочину або знаряддям чи засобом злочину, є і в КК. Скажімо, незаконна порубка лісу (ст. 246 КК) передбачає, крім основного покарання, конфіскацію незаконно добутого; порушення законодавства про континентальний шельф (ч. 2 ст. 244 КК) передбачає, крім основного покарання, конфіскацію обладнання, з допомогою якого проводилися дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України.

Санкція статті КК може одночасно передбачати конфіскацію як вид покарання і спеціальну конфіскацію. Скажімо, за вчинення контрабанди (ч. 2 ст. 201 КК), крім основного покарання, передбачається й конфіскація предметів контрабанди та конфіскація майна.

В. Покарання, що можуть призначатися і як основні і як додаткові (змішані покарання)

1. Штраф — це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК (ч. 1 ст. 53 КК).

Штраф — найменш суворий вид покарання у системі покарань. Він передбачений як альтернативне покарання за вчинення більшості злочинів невеликої і середньої тяжкості. Каральний момент штрафу полягає в примусовому обмеженні майнових прав засудженого. Моральні переживання (як і у всякому іншо-

му аналогічному випадку) у засудженої особи має викликати і сам факт постановлення обвинувального вироку.

Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного. Його найбільша та найменша межа встановлюється ч. 2 ст. 53 КК у розмірі від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (зараз — при призначенні покарання один неоподатковуваний мінімум дорівнює 17 гривням). Але закон не забороняє встановлювати за конкретні злочини більш високі розміри штрафу. Так, умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (ч. 1 ст. 209¹ КК) караються альтернативно штрафом від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Штраф може виступати як основне, так і як додаткове покарання. Як додаткове покарання він може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК (див., наприклад, ч. 2 ст. 367 КК). Одночасно бути призначеним і як основне і як додаткове покарання штраф не може.

У разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку: десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами з розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років (ч. 4 ст. 53 КК).

Ухилення від сплати штрафу особою, засудженою до цього виду покарання, тягне кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК.

2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Цей вид покарання полягає у забороні засудженому обіймати певні, конкретно визначені судом, посади у будь-яких підприємствах, установах і організаціях або займатися певною діяльністю на встановлений у вирокі строк.

Каральна властивість цього виду покарання полягає у тому, що засуджений обмежується на певний строк у праві обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Цим самим особа

втрачає або значно знижує свої професійні навички, позбавляється певних пілг і переваг, можливе також зниження реального рівня її заробітку.

Доцільність застосування цього виду покарання пов'язана з тим, що саме певна посада або певна діяльність, якою займалася особа, дала їй можливість вчинити злочин, за який вона засуджується. Крім каральної властивості це покарання має і важливе запобіжне значення — недопущення рецидиву аналогічних злочинів з боку засудженого.

Закон не містить переліку посад і видів діяльності, обіймати або займатися якими суд може заборонити, адже в кожному конкретному випадку вони можуть бути різними: це можуть бути посади на державній службі, в органах місцевого самоврядування, в будь-яких структурах незалежно від форм власності.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років (ч. 1 ст. 55 КК).

У тих випадках, коли розглядуваний вид покарання зазначений у санкції статті як додатковий, він може бути або обов'язковим, або факультативним.

Так, у ч. 2, 3, 4, 5 ст. 191 КК (Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як додаткове покарання є обов'язковим, а в ч. 1 цієї статті — факультативним (“позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю або без такого”).

Закон вказує на це покарання як додаткове у тих випадках, коли використання своєї посади, професії, роду занять для вчинення злочину є найбільш характерним: насильницьке донорство (ст. 144 КК), одержання хабара (ст. 368 КК) тощо. Але, проходячи з того, що певні посади, професії, рід занять можуть у конкретних випадках сприяти вчиненню будь-якого злочину, в ч. 2 ст. 55 КК формулюється таке положення: “Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене у санкції статті Особливої частини КК за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи за-

судженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю”.

Важливим моментом є початок строку дії розглядуваного покарання як додаткового. Очевидно, що ефективність дії цього покарання важлива тоді, коли особа має можливість реально використати посаду чи рід діяльності в злочинних цілях. Ось чому, коли основним видом покарання суд обирає арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні або позбавлення волі на певний строк, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили (тобто від одного до трьох років). При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання.

А при призначенні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового до інших основних покарань, а також у разі застосування ст. 77 КК (застосування додаткових покарань у разі звільнення від основного покарання з випробуванням) — з моменту набрання законної сили вироком. Тобто у таких випадках відбування строку додаткового покарання здійснюється одночасно з відбуванням основного покарання або в ході іспитового строку для звільнених від відбування покарання з випробуванням.

Ухилення від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю особи, яка засуджена до цього виду покарання, тягне кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК.

Умисне невиконання службовою особою вироку суду, що набрав законної сили, щодо позбавлення засудженого права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю або перешкоджання виконанню цього покарання тягне кримінальну відповідальність за ст. 382 КК.

Контрольні питання

1. Дайте визначення покарання і розкрийте його значення у системі державних заходів боротьби із злочинністю.

2. Назвіть ознаки покарання.
3. Що таке мета покарання і які основні теорії відносно неї відомі в історії дослідження цього питання?
4. Послідовно розгляньте сутність основних теорій покарання.
5. Які складові частини обумовлюють мету покарання у діючому кримінальному законодавстві?
6. Що таке система покарань, які її ознаки і значення?
7. Дайте класифікацію покарань за різними критеріями (підставами).
8. Послідовно охарактеризуйте окремі види покарання.

МАУП

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

-
-
- 15.1. Принципи і загальні засади призначення покарання
 - 15.2. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті
 - 15.3. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом
 - 15.4. Призначення покарання за сукупністю злочинів
 - 15.5. Призначення покарання за сукупністю вироків
 - 15.6. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення
-
-

15.1. Принципи і загальні засади призначення покарання

Призначення покарання є кульмінацією судового розгляду справи у разі визнання особи винною і рішення суду про необхідність застосування цього заходу державного примусу. Саме цей акт суду повинен бути торжеством розуму й справедливості. Призначення покарання полягає у визначенні судом у вирокі конкретної міри кримінального покарання особі, яка визнана винною у вчиненні злочину.

Згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції 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. Відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Отже, тільки суд вправі зробити остаточний висновок про винність особи у вчиненні злочину і призначити їй покарання. При цьому суд в обвинувальному вирокі визначає його вид і розмір.

Для того щоб покарання було справедливим, воно повинно базуватися на всіх принципах кримінального права, розгляну-

тих раніше: законності, рівності громадян перед законом, індивідуальної юридичної відповідальності, наявності вини в діянні засудженої особи, індивідуалізації покарання, гуманізму.

Ці кримінально-правові принципи, які лежать в основі справедливого вироку, тісно переплітаються з кримінально-процесуальними принципами обґрунтованості вироку (суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні — ст. 323 КПК), мотивування вироку (ст. 334 КПК), визначеності вироку (у вирок визначається кримінальний закон, за яким підсудного визнано винним; покарання, призначене підсудному по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними; остаточна міра покарання, обрана судом, — ст. 335 КПК) та інших.

Закон визначає, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК). Можна сказати, що це стратегічна мета призначення покарання.

Однаке, наявності й дотримання тільки принципів, наведених вище, недостатньо. КК містить в собі ще певні вимоги закону, які суд обов'язково повинен враховувати при призначенні покарання, виходячи саме із приписів, зафіксованих у кримінально-правових принципах. Ці вимоги закону зафіксовані в ст. 65 КК, якою починається розділ XI Загальної частини КК (“Призначення покарання” — ст. 65–73), і які названі — загальні засади призначення покарання.

Загальні засади призначення покарання — це основоположні вимоги про порядок і межі призначення покарання, якими зобов'язаний керуватися суд, призначаючи покарання по кожній кримінальній справі.

Вказані засади викладені в ч. 1 ст. 65 КК. Суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Перша загальна засада обумовлює те, що суд **не може** при призначенні покарання: а) призначити більш суворі види покарання, ніж ті, що передбачені в санкції статті, яка застосовується (скажімо, призначити позбавлення волі на певний строк, якщо

цей вид покарання відсутній у санкції); б) призначати наявний у санкції вид покарання, але у розмірі, що перевищує його максимум, вказаний у цій санкції (скажімо, призначити два роки виправних робіт при зазначеній в санкції верхній межі — один рік).

Йдеться про призначення покарання за один вчинений злочин, або за кожний з декількох вчинених злочинів. При призначенні покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків згідно зі ст. 70 та 71 КК останнє покарання може бути більш суворим, ніж передбачене в санкціях окремих статей, що створюють цю сукупність (ч. 4 ст. 65 КК).

Закон також допускає призначення за підставами, вказаними в ст. 69 КК, більш м'якого покарання, ніж те, яке передбачене в санкції статті, яку застосовує суд.

Друга загальна засада вказує на обов'язок суду при призначенні покарання враховувати всі *положення Загальної частини КК, які пов'язані з призначенням покарання*.

Наприклад, це стосується застосування норм, які регламентують призначення покарання за незакінчений злочин (ч. 1 ст. 68 КК), за співучасть у злочині (ч. 2 ст. 68 КК), особливості застосування покарання до неповнолітніх (ст. 98–103 КК), застосування санкцій статей, в яких вказана лише верхня межа покарання, тощо.

Третя загальна засада зобов'язує суд при призначенні покарання враховувати *ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання*.

Ступінь тяжкості вчиненого злочину визначається за класифікацією злочинів, поданою в ст. 12 КК. Однак і в межах злочину одного виду суд має враховувати особливості конкретного діяння, яке є предметом його розгляду: об'єкт, предмет, кількість потерпілих, загальна вартість заподіяної шкоди, спосіб вчинення злочину, його мотиви тощо. Враховується також ступінь і характер участі особи у вчиненому злочині.

При врахуванні даних, що характеризують особу винного, суд досліджує його соціально-демографічні ознаки (вік, характер занять, сімейний стан тощо), кримінально-правові чинники (наявність попередніх судимостей, підстави звільнення від відбування попереднього покарання тощо), поведінку особи до і після вчи-

нення злочину (ставлення до роботи або навчання, поведінка в побуті, наявність антисоціальних пристрастей тощо), стан здоров'я (наявність хронічних хвороб, інвалідність тощо), вплив покарання, яке може бути призначено, на подальше буття близьких особі засудженого людей (скажімо, засуджений — єдиний годувальник сім'ї, де є малолітні діти, і навпаки, засуджений — алкоголік, який постійно тероризує своє оточення).

Отже, суд, призначаючи покарання, встановлює не тільки наявність ознак, що характеризують особу як суб'єкт злочину (без чого взагалі не можна вести мову про призначення покарання), а й як конкретну людину, з усіма притаманними їй позитивними та негативними якостями і властивостями.

Крім врахування всіх особливостей вчиненого злочину й особи, яка його вчинила, закон зобов'язує суд враховувати при призначенні покарання й обставини, що його пом'якшують або обтяжують.

Ці обставини не впливають на кваліфікацію діяння, але можуть суттєво впливати на вид і розмір покарання.

Ст. 66 КК дає перелік обставин, що пом'якшують покарання, а ст. 67 КК — обставин, що обтяжують покарання.

При призначенні покарання **обставинами, які його пом'якшують**, визнаються:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;
- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, 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.

Наявність обставин, що пом'якшують покарання, свідчить про менший ступінь небезпеки винного і дає підстави суду призначити йому покарання, близьке до мінімуму того виду покарання, яке передбачене в санкції статті, а при альтернативній санкції — призначити більш м'який вид покарання серед наявних. У виключних випадках засудженому може бути призначене більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

Суд не вправі не визнати будь-яку із вказаних в законі обставин як таку, що не пом'якшує покарання. Більше того, він може й інші обставини, не зазначені в законі, визнати такими, що пом'якшують покарання (ч. 2 ст. 66 КК). Це, як правило, заслуги перед Батьківщиною, позитивні характеристики за місцем роботи, навчання, проживання, благородні вчинки тощо.

Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує (ч. 3 ст. 66 КК). Наприклад, при вчиненні умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) не може розглядатися як обставина, що пом'якшує покарання, вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК).

При призначенні покарання *обставинами, які його обтяжують*, визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочину;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 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 злочинцем;
- 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.

Наявність обставин, вказаних вище, свідчить про підвищену небезпеку вчиненого злочину й особи винного, що дає підстави суду призначити засудженому покарання, близьке до максимуму, а при альтернативній санкції — призначити більш суворий вид покарання серед наявних.

На відміну від переліку обставин, які пом'якшують покарання, перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним (ч. 3 ст. 67 КК), й інші обставини, не зазначені в ньому, не можуть бути визнані обтяжуючими (скажімо, відмова підсудного давати показання, його нетактовна поведінка в ході судового процесу тощо).

Більше того, суд може не визнати обставини, зазначені у пунктах 1, 3, 4, 5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК, такими, що обтяжують покарання, навівши мотиви такого рішення у вирокі (ч. 2 ст. 67 КК). Скажімо, давання або одержання хабара в стані алкогольного сп'яніння навряд чи слід визнавати обставиною, що обтяжує покарання.

Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ч. 4 ст. 67 КК). Наприклад, при вчиненні злочину, пов'язаного з порушенням вимог законодавства про охорону праці, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК), не може розглядатися як обставина, що обтяжує покарання, вчинення злочину із завданням ним тяжких наслідків (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК).

Отже, третя загальна засада призначення покарання орієнтує суд на врахування всіх обставин, що стосуються вчиненого зло-

чину, злочинця й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, у їх сукупності. Закон не встановлює якихось формалізованих вказівок для оцінки всіх обставин, наявних у конкретній справі. Дати їм мотивовану оцінку і прийняти остаточне рішення щодо покарання — прерогатива суду.

15.2. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті

В основі призначення покарання за незакінчений злочин і за злочин, вчинений у співучасті, лежать загальні засади призначення покарання (ст. 65–67 КК), розглянуті вище. Водночас у ст. 68 КК даються вказівки щодо обставин, які слід враховувати при призначенні покарання за вказаних обставин.

Зазначимо, що ніяких формалізованих меж покарання особі, яка вчинила незакінчений злочин або злочин у співучасті, КК не встановлює. Тобто закон не вимагає обов'язкового пом'якшення покарання особам, які, скажімо, вчинили готування до злочину або були пособниками у злочині, порівняно із тими, хто довів злочинний намір до кінця або був виконавцем злочину.

Але очевидно, що покарання за незакінчений злочин (готування чи замах) буде, як правило, більш м'яким, ніж за злочин закінчений. Ч. 1 ст. 68 КК вказує, що при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65–67 КК, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння (відповідно до класифікації злочинів), ступінь здійснення злочинного наміру (готування, незакінчений чи закінчений замах) та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця (посягання на непридатний об'єкт чи з непридатними засобами, затримання під час вчинення замаху чи втеча з місця вчинення злочину у зв'язку з появою сторонніх осіб, хвилювання чи перебування у нетверезому стані тощо). Врахування всіх обставин дає можливість суду призначити справедливе покарання.

Згідно з ч. 2 ст. 68 КК при призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65–67 КК, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

Щодо характеру участі, то вона визначається, в першу чергу, видом співучасника: виконавець, організатор, підбурювач, пособник. У більшості випадків, хоча й далеко не обов'язково, суспільна небезпека цих співучасників послідовно оцінюється так: найбільш небезпечним є організатор, потім виконавець, потім підбурювач, потім пособник. Але, скажімо, дорослий підбурювач зазвичай буде розглядатися більш небезпечною, а отже, і такою, що заслуговує більш суворого покарання, фігурою, ніж неповнолітній виконавець. Судом враховується і ситуація, при якій особа виступає у двох ролях, скажімо, організатор і виконавець, підбурювач і пособник тощо.

Ступінь участі співучасника пов'язана з його реальним внеском у досягнення злочинної мети, що оцінюється ініціативою, інтенсивністю дій, наполегливістю, "ділянкою" злочинної активності тощо. Так, більш небезпечним виконавцем буде той, хто безпосередньо вивозив викрадені речі з квартири, в яку він проник для вчинення злочину, ніж той, хто, стоячи біля неї, спостерігав за оточуючою обстановкою. Більш небезпечним пособником буде той, який надав виконавцю зброю для вбивства, ніж той, який повідомив виконавцю про місце знаходження потерпілого. Але й тут нема ніяких формалізованих, насамперед, визначених ознак і, призначаючи покарання, суд зважає всі обставини справи і особу кожного підсудного.

15.3. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

У суддівській практиці бувають випадки, коли призначення навіть найменшого покарання, передбаченого санкцією статті, що застосовується, буде занадто суворим для конкретної особи, що засуджується.

Закон враховує можливість таких випадків і, походячи з принципів гуманізму й індивідуалізації покарання, робить виняток з першої загальної засади призначення покарання, проголошуючи: При наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий або злочин серед-

ньої тяжкості призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин (ч. 1 ст. 69 КК). Як бачимо, в ст. 69 КК відсутня вказівка на застосування її положень стосовно випадків вчинення особою злочину невеликої тяжкості. Цей виняток, як неконституційний, втратив свою чинність (Рішення Конституційного Суду України № 15 рп/2004) від 02.11.2004.

Йдеться про наявність декількох, тобто не менше двох, обставин, що пом'якшують покарання, з тих дев'яти обставин, що названі в ст. 66 КК, а також про наявність інших обставин, які суд може визнати пом'якшуючими. Одночасно необхідно, щоб ці обставини істотно знижували ступінь тяжкості вчиненого злочину. Таким сполученням може бути, наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин та вчинення його в стані вагітності або з перевищенням меж крайньої необхідності тощо.

Одночасно йдеться про урахування судом особи винного. Це може бути, наприклад, достойне життя особи до вчинення злочину, наявність тяжкої хронічної хвороби тощо. Очевидно, що, як правило, у справі не повинно бути обставин, що обтяжують покарання.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, може мати два різновиди: 1) суд призначає основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті КК (скажімо, при санкції від двох до п'яти років позбавлення волі, суд призначає позбавлення волі строком в один рік); 2) суд переходить до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин (скажімо, при наявності у санкції покарань у виді арешту, обмеження волі, суд призначає виправні або громадські роботи, які в санкції не зазначені).

При застосуванні ст. 69 КК суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині КК (тобто, не можуть бути призначені громадські роботи менше 60 годин, виправні роботи менше шести місяців, позбавлення волі менше одного року тощо).

На підставах, розглянутих вище, тобто передбачених у ч. 1 ст. 69 КК, суд може не призначати додаткового покарання, що

передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове (скажімо, не призначати конфіскацію майна). Застосування ст. 69 КК повинно бути мотивоване у вирокі суду.

15.4. Призначення покарання за сукупністю злочинів

В багатьох випадках злочинець до того, як бути викритим і постати перед судом, вчиняє не один, а декілька злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК. Трапляються і такі ситуації, коли після постановлення вироку у справі виявляється, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. Такі випадки створюють сукупність злочинів. Очевидно, що подібні ситуації свідчать про підвищену небезпеку особи і потребують, як правило, більш суворого покарання. А це, в свою чергу, вимагає особливого порядку його призначення.

Призначення покарання за сукупністю злочинів регулюється ст. 70 КК. Пригадаємо, що згідно з ч. 1 ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими в законі (звільнення в зв'язку з передачею на поруки, амністія тощо).

Відповідно до п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду від 24 жовтня 2003 року № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання” передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачена відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. В такому ж порядку призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а решта — як готування до злочину чи замах на нього.

Згідно з положеннями ст. 70 КК при сукупності злочинів суд призначає покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо. Це дає можливість призначити справедливе покарання за кожне з діянь, що входить у сукупність, керуючись кожний раз нормами, сформульованими у ст. ст. 65–67 КК. Адже ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, змінюються від одного злочину до іншого (скажімо, один злочин особа може вчинити в неповнолітньому віці, другий — по досягненню повноліття, один — у тверезому стані, другий — у стані сп'яніння тощо). Нарешті, це дає можливість в подальшому (в апеляційній і касаційній інстанціях, при застосуванні амністії) приймати рішення по окремо вчинених злочинах у разі зміни по ним вироку, або підпадання їх під амністію.

Остаточне покарання за сукупністю злочинів призначається судом, виходячи з одного з двох принципів: 1) принцип поглинання менш суворого покарання більш суворим (здебільшого цей принцип застосовується, коли між злочинами, що входять у сукупність, пройшов значний проміжок часу або коли є велика різниця у ступеню тяжкості цих злочинів); 2) принцип повного чи часткового складання призначених покарань.

За загальним правилом, при складанні покарань, остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах встановленого санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. Скажімо, за один із злочинів, що входить у сукупність, суд призначив 3 роки позбавлення волі. За другий — 2 роки, за третій — 4 роки. Максимальне покарання, що передбачене у санкції з найбільш суворим покаранням становить 5 років. Саме у цих межах може бути проведене складання покарань.

З цього правила є виключення. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким (див. ч. 4 і 5 ст. 12 КК), суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. В практичній діяльності судів це положення, головним чином, стосується такого виду покарання як позбавлення волі на певний строк, максимальний строк якого визначається у п'ятнадцять років (ст. 63 КК). Отже у зазначених випадках покарання можуть складати-

ся судом повністю чи часткового до 15 років позбавлення волі. Скажімо, за зґвалтування неповнолітньої особи (ч. 3 ст. 152 КК) винний засуджений до 10 років позбавлення волі, а за розбій, поєднаний з проникненням у житло, — теж до 10 років позбавлення волі. Остаточне покарання може бути визначено до 15 років позбавлення волі. Хоча суд може застосувати часткове складання покарань за своїм розсудом у будь-яких розмірах в діапазоні від більше десяти до п'ятнадцяти років.

Очевидно, що якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів має бути визначено судом шляхом поглинання будь-яких менш суворих покарань (тобто всіх інших) довічним позбавленням волі.

До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною (ч. 2 ст. 70 КК).

Призначаючи покарання за кожний із злочинів, що входять у сукупність, суд, поруч із основним, може призначити у випадках і в порядку, передбачених законом, і додаткове покарання. Визначаючи остаточне покарання, суд до остаточного основного покарання приєднує додаткове (додаткові) покарання. При цьому різні додаткові покарання виконуються кожне окремо (скажімо, конфіскація майна і позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу), а однорідні або поглинають менш суворе більш суворим або повністю чи частково складаються згідно із положеннями ст. 70 КК. Реально це може стосуватися такого виду покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Такі ж правила призначення покарання встановлює закон (ч. 4 ст. 70 КК) у випадках, якщо після постановлення вироку буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку (незалежно від того, чи цей інший злочин вчинено до чи після злочину, за який особу вже засуджено). Скажімо, особу засуджено за ч. 2 ст. 185 КК до 5 років позбавлення волі. Через рік після цього було виявлено, що до постановлення цього вироку особа вчинила ще вбивство (ч. 1 ст. 115 КК). Вироком за вбивство вона засуджена до 10 років позбавлення волі. Призначаючи остаточне покаран-

ня, суд може застосувати поглинення менш суворого покарання, призначеного першим вироком, більш суворим покаранням, призначеним другим вироком. Він може також повністю або частково скласти призначені покарання за правилами ст. 70 КК.

В такій ситуації в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, фактично відбуте за попереднім вироком. Скажімо, у нашому попередньому прикладі, здійснюючи повне складання покарань (десять років плюс п'ять років позбавлення волі) суд повинен обов'язково зарахувати один рік відбутого позбавлення волі, призначивши остаточно 14 років цього виду покарання.

Визначаючи покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК треба враховувати, що остаточно покарання за сукупністю злочинів не може бути нижчим від покарання, призначеного за першим вироком, оскільки в таких випадках при поглиненні або складанні покарань суд має виходити з розміру всього покарання, призначеного за першим вироком, а не з його невідбутої частини.

15.5. Призначення покарання за сукупністю вироків

Ст. 71 КК регулює випадки призначення покарання за сукупністю вироків, тобто у випадках, коли засуджений після винесення вироку у справі (хоча б він і не набув законної сили), але до повного відбуття основного і додаткового покарань, призначених цим вироком, вчиняє новий злочин. Така ситуація свідчить, що застосоване покарання не досягло своєї мети, і, отже, засуджений, вчинивши новий злочин, має підвищену суспільну небезпеку, бо його не зупинив вже застосований захід державного примусу. Це вимагає більш суворого підходу до покарання винного, ніж при призначенні покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК). Адже там винний, вчиняючи новий злочин, не відчував ще кримінально-правового впливу за злочин, який він вчинив раніше. Тому правила призначення покарання за сукупністю вироків суттєво відрізняються від призначення покарання за сукупністю злочинів. При призначенні покарання за сукупністю вироків суд, призначаючи покарання за новий злочин, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім виро-

ком. Отже, принцип поглинання менш суворого покарання більш суворим тут застосований бути не може. Реально поглинання одного покарання іншим можливо у випадках, коли одне з цих покарань є довічним позбавленням волі. Очевидно, що довічне позбавлення волі поглинає всі будь-які менш суворі покарання. На відміну від правил ст. 70 КК при призначенні покарання за сукупністю вироків у всіх випадках можливе складання покарань до максимального строку, встановленого для даного виду покарання (два роки — для виправних робіт, п'ять років — для обмеження волі, п'ятнадцять років — для позбавлення волі на певний строк тощо). Більше того, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким (ч. 5 ст. 12 КК), загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. Скажімо, особа, засуджена за умисне вбивство до 15 років позбавлення волі, через один рік вчиняє втечу з виправно-трудової установи шляхом підкопу і за новим вироком засуджується до шести років позбавлення волі (ч. 2 ст. 393 КК). При повному складанні невідбутої частини покарання (14 років) і нового покарання (6 років) суд може призначити винному 20 років позбавлення волі.

У всіх випадках остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Невідбутою частиною покарання за попереднім вироком треба вважати:

- покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК) за винятком часу тримання під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання, перебування в медичному закладі тощо;
- частину покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково (статті 87, 107 КК);
- невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 86 КК);
- частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК);
- невідбуту частину певного строку позбавлення волі, яким замінено довічне позбавлення волі (ст. 87 КК);

- невідбуту засудженим частину будь-якого основного покарання;
- додаткове покарання (або його невідбуту частину) за попереднім вироком;
- покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

При призначенні покарання за вчинення нового злочину особі, якій внаслідок акту амністії чи помилування невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, невідбута частина останнього приєднується повністю або частково до покарання за новий злочин (п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання”).

Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків (ч. 3 ст. 71 КК).

У ситуації, коли особа після засудження і до повного відбуття покарання вчиняє не один, а декілька злочинів, що створюють сукупність, суд призначає їй покарання за кожний новий злочин окремо, потім визначає покарання за ці нові злочини в цілому за правилами ст. 70 КК і, нарешті, призначає остаточно покарання за правилами ст. 71 КК.

Скажімо, особа, будучи засудженою до одного року виправних робіт за крадіжку, в ході відбування цього покарання вчиняє крадіжку і хуліганство. Їй буде призначено спочатку покарання за нові злочини за правилами ст. 70 КК, а остаточно покарання за сукупністю вироків буде визначено шляхом повного чи часткового приєднання невідбутої частини покарання за попереднім вироком до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів.

15.6. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

В судовій практиці часто трапляється ситуація, при якій доводиться за сукупністю злочинів чи вироків складати різні

основні й додаткові покарання для визначення покарання остаточного. Скажімо, особа за один злочин засуджена до виправних робіт, а за другий — до позбавлення волі.

Правила складання покарань регламентує ст. 72 КК. Її загальним положенням є те, що менш суворий вид покарання завжди переводиться в більш суворий вид, а не навпаки. Складання покарань іншим чином об'єктивно приводило б до невинуватого їх пом'якшення. Тому, скажімо, виправні роботи, призначені за один злочин, мають бути переведені у позбавлення волі, якщо воно призначене за інший злочин.

Але переведення менш суворих видів покарання у більш суворі із збереженням строку, на який вони були призначені, було б невинуватим посиленням покарання. Саме тому в ч. 1 ст. 72 КК дається співвідношення різних видів покарання за їх суворістю у перерахунок на дні:

1) одному дню позбавлення волі відповідають: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; б) два дні обмеження волі; в) три дні службового обмеження 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 службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

При призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків у виді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складання підлягають тільки строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складання не підлягають і обчислюються за кожним вироком самостійно (ч. 2 ст. 72). Скажімо, особа була засуджена до одного року виправних робіт із відрахуванням в дохід держави із суми її заробітку десяти відсотків. Після відбуття шести місяців покарання особа вчиняє новий злочин, за який засуджується до одного року виправних робіт із відрахуванням в дохід держави

із суми її заробітку двадцяти відсотків. Строки покарань складаються і остаточний строк визначається у півтора роки виправних робіт, що ж до розмірів відрахувань, то вони не складаються і обчислюються самостійно (шість місяців, що залишилися від першого вироку — десять відсотків, і рік за новим вироком — двадцять відсотків).

Не мають еквівалентів і завжди виконуються окремо основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, коли вони призначені за сукупністю злочинів чи вироків. Що ж до додаткових покарань різних видів, то вони у всіх випадках виконуються самостійно.

Серед запобіжних заходів у ст. 149, 155 КПК передбачено взяття під варту (попереднє ув'язнення). Воно не є покаранням, але за своєю суттю не відрізняється від позбавлення волі. Тому ч. 5 ст. 72 КК зазначає, що попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день

Якщо ж суд призначить особі, що знаходилася у попередньому ув'язненні, інший вид покарання, то таке ув'язнення зараховується у строк покарання за правилами, передбаченими у ч. 1 ст. 72 КК: за один день попереднього ув'язнення: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; б) два дні обмеження волі; в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; г) вісім годин громадських робіт.

При призначенні покарань, не вказаних вище (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд, враховуючи попереднє ув'язнення (в першу чергу — його строк), може пом'якшити покарання (скажімо, призначивши штраф у 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд, враховуючи, що особа знаходилась місяць у попередньому ув'язненні, пом'якшує покарання до штрафу у 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) або повністю звільнити засудженого від його відбування.

Інші види запобіжних заходів, крім взяття під варту, при призначенні покарання не враховуються.

Згідно зі ст. 73 КК строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. Це означає, що строкові види

покарань можуть призначатися у роках і місяцях (2 роки позбавлення волі, 1 рік і 6 місяців виправних робіт тощо). Не може бути призначено покарання, скажімо, 3 роки, 4 місяці і 5 днів. Громадські роботи можуть призначатися в годинах, з урахуванням того, що вони відбуваються не більше як чотири години на день. Але при заміні покарань (наприклад, штрафу виправними роботами в порядку ч. 4 ст. 53 КК) або при складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях. Це пов'язано із необхідністю не допустити безпідставного збільшення строку, який має відбувати засуджений. Скажімо, особа знаходилася до вироку суду у попередньому ув'язненні п'ятдесят днів. Призначаючи покарання у виді двох років позбавлення волі, суд зараховує відбутий строк попереднього ув'язнення, встановлюючи остаточний строк покарання: 1 рік, 10 місяців і 10 днів.

Контрольні питання

1. Що таке загальні засади призначення покарання?
2. Дайте характеристику першій загальній zasadі призначення покарання.
3. Дайте характеристику другій загальній zasadі призначення покарання.
4. Дайте характеристику третій загальній zasadі призначення покарання.
5. Що таке обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, і як вони враховуються при його призначенні?
6. Які чинники враховуються судом при призначенні покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті?
7. Що означає призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом?
8. Які правила і межі призначення покарання за сукупністю злочинів?
9. Які правила і межі призначення покарання за сукупністю вироків?
10. Які правила складання різнорідних покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків?
11. Як вирішується питання про зарахування строку попереднього ув'язнення?
12. Як обчислюються строки покарання?

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

- 16.1. *Поняття і види звільнення від покарання та його відбування*
- 16.2. *Звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпеки*
- 16.3. *Звільнення від відбування покарання з випробуванням*
- 16.4. *Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років*
- 16.5. *Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку*
- 16.6. *Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання*
- 16.7. *Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким*
- 16.8. *Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років*
- 16.9. *Звільнення від покарання за хворобою*
- 16.10. *Амністія*
- 16.11. *Помилування*

16.1. Поняття і види звільнення від покарання та його відбування

Як уже зазначалось, призначення судом у вирокі особі, винній у вчиненні злочину, певного покарання і його відбування засудженим, є основною формою реалізації кримінальної відповідальності, закономірним підсумком існування кримінально-правових відносин.

Однак, принципи гуманізму, економії кримінально-правового впливу в ряді випадків, спеціально регламентованих законом, дають підстави для повного або часткового звільнення особи від покарання, коли стає зрозумілим, що цілі покарання досягнуті на момент його призначення або в певний період, коли відбута лише його частина. В цих випадках засуджена особа після ви-

знання її винною у обвинувальному вирокі взагалі звільняється від відбування покарання або від його подальшого відбування.

Звільнення від покарання і його відбування здійснюється судом, рішення про звільнення від покарання і його відбування за амністією теж приймає суд на підставі Закону про амністію, прийнятого Верховною Радою України, в порядку помилування — Президент України.

Отже, **звільнення від покарання та його відбування** — це акт відповідних органів державної влади, згідно з яким до особи, яка визнана винною і засуджена, покарання не застосовується, або особа, відбувши частину покарання, звільняється від його подальшого відбування.

Певною мірою звільнення від покарання схоже на звільнення від кримінальної відповідальності. Але між ними існує й суттєва різниця.

Так, загальним для обох видів звільнення є те, що і в першому і в другому випадках особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке містить всі ознаки складу злочину. Але при звільненні від кримінальної відповідальності йдеться, в основному, про злочини невеликої чи середньої тяжкості, а при звільненні від покарання — про злочини будь-якої тяжкості.

В обох видах звільнення остаточне рішення приймає суд (крім актів помилування). Але при звільненні від кримінальної відповідальності рішення суду приймається до винесення обвинувального вироку, а при звільненні від покарання — суд виносить обвинувальний вирок, не призначаючи покарання, або звільняє від його відбування засуджену особу чи особу, яка покарання вже відбуває.

Нарешті, звільнення від кримінальної відповідальності не тягне для особи стану судимості, тоді як звільнення від покарання здебільшого стану судимості не позбавляє.

Норми, які регулюють питання звільнення від покарання та його відбування, зосереджені в розділі XII Загальної частини КК (ст. 74–87). Йдеться про такі види звільнення:

1. Звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної безпеки (ч. 4 ст. 74 КК);
2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75–78 КК);

3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК);

4. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченні строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК);

5. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК);

6. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК);

7. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК);

8. Звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК);

9. Звільнення від покарання на підставі закону України "Про амністію" (ст. ст. 85, 86 КК);

10. Звільнення від покарання на підставі акту про помилування (ст. ст. 85, 87 КК).

Спеціальним видом звільнення від покарання є вказані у ч. ч. 2 і 3 ст. 74 КК випадки, коли новим законом караність діяння усувається взагалі або міра покарання у новому законі визначається більш м'якою. Тоді закон має зворотню силу (ст. 58 Конституції, ст. 5 КК), що було розглянуто раніше.

Звільнення від покарання є юридичним фактом, який тягне за собою припинення кримінально-правових відносин (або перехід їх у стан судимості особи) у зв'язку з реалізацією суб'єктами цих правовідносин своїх прав і обов'язків.

Звільнення від покарання може бути як **умовним** (тобто таким, що може бути відмінено при порушенні особою певних вимог, які вона зобов'язана виконувати протягом встановленого їй іспитового строку), так і **безумовним** (тобто таким, при якому ніякі обставини, що виникли після звільнення, не можуть потягти перегляд цього рішення по суті).

До **умовних** звільнень відносяться: звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК), звільнення від покарання за хворобою (ч. ч. 1 і 2 ст. 84 КК).

До *безумовних* звільнень відносяться: звільнення від відбування покарання особи, яка втратила суспільну безпеку (ч. 4 ст. 74 КК); звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК), звільнення від більш тяжкого покарання шляхом заміни невідбутої частини його більш м'яким (ст. 82 КК), звільнення від покарання за хворобою військовослужбовців (ч. 3 ст. 84 КК), звільнення від покарання законом про амністію (ст. 86) і актом про помилування (ст. 87 КК).

Імперативними (обов'язковими) для суду є: 1) звільнення особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК); 2) зниження засудженому до максимальної межі покарання за новим, більш м'яким законом (ч. 3 ст. 74 КК); 3) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ч. 1 ст. 80 КК); звільнення від покарання особи, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК); звільнення від покарання за хворобою військовослужбовців (ч. 3 ст. 84 КК).

Інші види звільнень є *дискретними* (факультативними), рішення по яких приймається судом за своїм розсудом.

16.2. Звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної безпеки

Згідно з 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, суд, визнаючи особу винною, звільняє її від покарання при визнанні:

- 1) що нею був вчинений злочин тільки *невеликої* або *середньої тяжкості*;
- 2) що на час розгляду справи в суді *особу не можна вважати суспільно небезпечною*.

Підставою для такого висновку має бути визнання того, що особа має бездоганну поведінку і сумлінне ставлення до праці на момент постановлення вироку, а отже, цілі, які ставляться перед покаранням, досягнуті й без його призначення.

Час бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці з боку особи може стосуватися періодів як до вчинення злочину, так і після його вчинення. Якщо такі показники характерні для особи тільки після вчинення злочину, то реально це можна оцінити тільки при спливу достатньо значного часу.

Бездоганність поведінки визначається як мінімум відсутністю за досліджуваний час адміністративних та інших правопорушень, а також аморальних вчинків з боку особи. Важливим чинником є і наявність обставин, що пом'якшують покарання, особливо тих, що передбачені в п. 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК.

Сумлінне ставлення до праці визначається як мінімум чесним виконанням своїх трудових і професійних обов'язків. Якщо людина не за своїм бажанням є безробітною, але приймає всі залежні від неї заходи для працевлаштування, це не може бути перепорою для застосування ч. 4 ст. 74 КК при наявності всього сказаного вище.

Особа, звільнена від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК визнається такою, що не має судимості (ч. 3 ст. 88 КК).

16.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

Загальний інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням (бо є ще один, передбачений ст. 79 КК) регулюється ст. ст. 75–78 КК.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням полягає в тому, що, суд, призначивши винному покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років (незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину), дійшовши висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, приймає рішення про звільнення від відбування покарання, одночасно встановлюючи винному певний іспитовий строк, протягом якого останній повинен довести своє виправлення.

Закон не ставить перед судом якихось формалізованих обмежень щодо випадків застосування розглядуваного інституту звільнення від відбування покарання. Висновок про можливість його застосування базується на врахуванні судом ступеню тяжкості вчиненого злочину (характеру реальної участі винного в ньому), особи винного (поведінка до і після вчинення злочину, співпраця із слідством і судом, сімейний стан, здоров'я) та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Водночас очевидно, що застосування випробування недоцільно при вчиненні особою тяжких злочинів (крім можливих випадків другорядної участі у них засудженого або при незакінченому злочині) й особливо тяжких злочинів, при пенітенціарному рецидиві тощо.

Суд вправі застосувати до звільненого від відбування покарання з випробуванням додаткові покарання (крім конфіскації майна).

Випробування для осіб, до яких воно застосоване, полягає у тому, що їм призначається іспитовий строк тривалістю від одного року до трьох років. Цей строк не залежить від виду і строку призначеного покарання і встановлюється судом на свій розсуд. Очевидно, що чим суворіше покарання, тим довший іспитовий строк має бути призначений.

Для здійснення контролю за засудженими органами виконання покарань суд може покласти на засудженого такі обов'язки:

- 1) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи;
- 2) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 3) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи.

Крім того, суд може покласти на засудженого обов'язок попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого та пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювань, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 76 КК).

Кількість покладених обов'язків визначається судом.

Контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, протягом іспитового строку здійснюється

кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців — командирами військових частин (ч. 2 ст. 76 КК, ч. 1 ст. 163 КВК).

Іспитовий строк обчислюється з моменту проголошення вироку суду (ч. 1 ст. 165 КВК).

Отже, іспитовий строк пов'язаний із здійсненням постійного контролю за поведінкою засудженого і виконанням ним покладених на нього судом обов'язків. До того ж протягом цього строку він вважається таким, що має судимість (ч. 1 ст. 89 КК).

Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання (ч. 1 ст. 78 КК).

Негативні наслідки для особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, настають, якщо вона:

1) не виконує покладені на неї обов'язки. Невиконанням обов'язків вважається ситуація, коли засуджений не виконав хоча б один з обов'язків, які було покладено на нього судом;

2) систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення. Систематичним вважається вчинення засудженим трьох і більше правопорушень, за які його було притягнуто до адміністративної відповідальності. Ці правопорушення повинні свідчити про небажання особи стати на шлях виправлення.

У таких випадках за поданням кримінально-виконавчої інспекції суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання (ч. 2 ст. 78 КК, ч. 2 ст. 166 КВК).

У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину (будь-якого) суд признає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 КК (ч. 3 ст. 78 КК).

Тобто суд відмінює звільнення від відбування покарання з випробуванням і вважає призначене покарання таким, яке підлягає відбуванню. Покарання за другий злочин складається із покаранням за перший злочин за правилами призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК). Час іспитового строку, що сплинув до вчинення особою нового злочину на строк призначеного покарання не впливає.

Наприклад, особа була засуджена до виправних робіт строком на два роки із застосуванням ст. 75 КК із іспитовим строком

рік і 6 місяців. Через рік вона вчинила новий злочин, за який засуджена до трьох років позбавлення волі. При повному складанні покарань суд визначить остаточну міру покарання у виді позбавлення волі строком 3 роки і 8 місяців.

16.4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

Вказаний вид звільнення є спеціальним різновидом звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбаченим ст. 75 КК. Він, згідно зі ст. 79 КК, може бути застосований до засуджених вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років, незалежно від їх сімейного, матеріального стану тощо.

Інститут, передбачений ст. 79 КК, застосовується до вказаних жінок тільки у разі їх засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі й особливо тяжкі злочини. Причому засуджені можуть бути звільнені від відбування як основного так і додаткового покарання. Вирішуючи питання про застосування ст. 79 КК, суд враховує ті ж обставини, що і при застосуванні ст. 75 КК. На вказаних жінок при застосуванні до них ст. 79 КК суд може покласти один або більше обов'язків, перелічених у ст. 76 КК.

Межі іспитового строку в даному разі закон не встановлює. Він тільки вказує, що цей строк має знаходитися у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. На наш погляд, цей строк має бути не менше 1 року, оскільки висновок про те, що особа виправилась, можна зробити лише на підставі оцінки її поведінки протягом достатньо довгого проміжку часу. Контроль за поведінкою засуджених здійснюється органами кримінально-виконавчої системи.

По закінченню іспитового строку, якщо жінка не вчинить протягом його вчинки, передбачені ч. 5 ст. 79 КК, вона рішенням суду звільняється від відбування призначеного покарання і вважається такою, що не має судимості.

Суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду, якщо вона:

- 1) відмовилася від дитини;
- 2) передала її в дитячий будинок;
- 3) зникла з місця проживання;
- 4) ухиляється від виховання дитини, догляду за нею;
- 5) не виконує покладених на неї судом обов'язків;
- 6) систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення (зміст п. 5 і 6 висвітлений у попередньому параграфі).

Якщо засуджена особа вчинила в період іспитового строку новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК.

16.5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

Судовій практиці відомі випадки, коли винесений судом вирок, що набрав чинності, фактично не виконується. Це може бути пов'язано з недбалістю державних виконавців або працівників органів кримінально-виконавчої системи, із повинню, пожежею, що знищили судові документи, викраденням їх злочинцями тощо.

Якщо з моменту, коли вирок набрав чинності, пройшов значний час і він не був виконаний, то його виконання при наявності законослухняної поведінки засудженої особи, стає все менш доцільним і виправданим, адже засуджена особа на певному етапі втрачає свою суспільну небезпеку (тут доцільно провести паралель із ситуацією, передбаченою ст. 49 КК “Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності”).

Закон (ст. 80 КК) встановлює певні диференційовані строки залежно від ступеню тяжкості злочину, виду і строку призначеного покарання, після збігу яких особа звільняється від відбування покарання, якщо вирок, що набрав чинності, не був виконаний:

1) два роки — у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;

2) три роки — у разі засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

3) 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 більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років — у разі засудження 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 до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин (ч. 1 ст. 80 КК).

Отже, чим суворіший вирок, тим довші строки звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду (ч. 2 ст. 80 КК).

Але крім збігу строків давності для застосування ст. 80 КК необхідно також, щоб: 1) засуджений не ухилявся від відбування покарання; 2) засуджений не вчинив протягом вказаних строків нового середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Якщо засуджений ухиляється від відбування покарання, перебіг давності **зупиняється**. Ухилення може полягати у таємній для правосуддя зміні місця проживання, проживанні за фальшивими документами тощо.

У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У цьому разі строки давності, названі вище у пунктах 1–3, подвоюються (ч. 3 ст. 80 КК).

Якщо до закінчення строків, зазначених у ч. 1 і 3 ст. 80 КК засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, перебіг давності **переривається**. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового

злочину (ч. 4 ст. 80 КК). Строк давності, що сплинув до моменту вчинення нового злочину, не зараховується.

Звільнення від покарання на підставах ч. 1 ст. 80 КК здійснюється судом в імперативному (обов'язковому) порядку. Виняток робиться для застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі (ч. 5 ст. 80 КК).

В цьому випадку суду надається право незалежно від того, що сплинуло більше п'ятнадцяти років з дня набрання вироком чинності, прийняти одне з двох рішень: або застосовувати давність і отже звільнити особу від відбування покарання або визнати за неможливе застосовувати давність і вирішити про відбування особою покарання, але у таких випадках довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на певний строк.

Нарешті, давність взагалі не може бути застосована у разі засудження особи за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК.

16.6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

Виправлення особи, яка засуджена до певного виду строкового покарання, може настати раніше, ніж це покарання буде повністю відбуте. Очевидно, що в таких випадках подальше відбування покарання засудженим, який довів своє виправлення, не тільки недоцільне, а й шкідливе. Закон (ст. 81 КК) дає підстави для того, щоб в подібних випадках особа могла бути звільнена умовно-достроково від подальшого відбування покарання. Це означає звільнення під певною умовою.

Інститут умовно-дострокового звільнення базується на принципах гуманізму й економії заходів кримінально-правового впливу. Він є суттєвим засобом заохочення засуджених до скорішого виправлення й, отже, звільнення від подальшого відбування покарання.

Умовно-дострокове звільнення можливе від відбування п'яти видів строкових покарань: виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців і позбавлення волі.

Особу також може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання (ч. 1 ст. 81 КК). Реально це стосується одного додаткового покарання, яке є строковим: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Умовно-дострокове звільнення від нього (якщо це покарання є основним — таке звільнення від його відбування не передбачене) можливе разом із умовно-достроковим звільненням від основного покарання, після відбуття основного покарання або в ході відбування цього додаткового покарання.

Застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання вимагає обов'язкової наявності **двох підстав**: а) матеріальної і б) формально-юридичної.

Матеріальна підстава полягає у тому, що засуджена особа виправилась і це доведено нею в ході відбуття покарання. Критеріями виправлення виступають сумлінна поведінка засудженого і його сумлінне ставлення до праці. Сумлінна поведінка оцінюється залежно від виду покарання, що відбувається. Так, відбування покарання у виді обмеження чи позбавлення волі передбачає дотримання всіх вимог і правил внутрішнього розпорядку пенітенціарних установ; відбування покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців і триманні в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців передбачають точне і прискіпливе виконання вимог всіх військових статутів і наказів командирів; відбування покарання у виді виправних робіт передбачає дотримання всіх правил суспільного співжиття.

Щодо сумлінного ставлення до праці, то для тих, хто відбуває виправні роботи, обмеження волі і позбавлення волі, воно полягає у чесному відношенні до покладених на особу трудових обов'язків, непорушенні вимог КЗпП і правил трудового розпорядку, вимог охорони праці тощо. Ті, що відбувають покарання для військовослужбовців, повинні в першу чергу добросовісно виконувати свої статутні обов'язки, в тому числі і ті, що стосуються безпосередньо трудової діяльності.

Формально-юридична підстава полягає у вимозі до засудженого відбутися певну частину покарання.

Висновок про те, що особа довела своє виправлення, можна зробити тільки на підставі оцінки її поведінки протягом достатньо довгого проміжку часу відбуття нею покарання. До того

ж, без відбуття особою значної частини покарання, не можна вести мову про досягнення таких цілей покарання як кара, спеціальне і загальне попередження (превенція).

Розміри частини покарання, які необхідно відбутися засудженому для можливості застосування судом щодо нього умовно-дostroкового звільнення, диференціюються законом стосовно ступеню тяжкості вчиненого злочину, а також наявності факту рецидиву у його попередньому житті.

Так, згідно з ч. 3 ст. 81 КК умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-дostroково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Треба зауважити, що згідно з законом всі засуджені до розглядуваних видів покарання особи, без винятку, мають можливість бути звільнені судом умовно-дostroково при констатації ним наявності як матеріальної, так і формально-юридичної підстав звільнення.

При вирішенні питання про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання щодо засудженого, покарання якому було пом'якшене 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 (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 “Про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким”). Тобто при

частковому звільненні від покарання в результаті акту амністії, помилування або рішення суду умовно-дострокове звільнення не виключається, а строк покарання встановлюється з урахуванням його зниження в результаті вказаних актів. Скажімо, за вчинення умисного тяжкого злочину особа була засуджена до десяти років позбавлення волі. Актом помилування їй було знижено строк покарання до п'яти років. Після відбуття двох третин цього строку у наявності формально-юридична підстава для умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання, передбачена п. 2 ч. 3 ст. 81 КК.

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 (ч. 1 п. 12 постанови). Скажімо, за злочин середньої тяжкості судом було призначено три роки позбавлення волі і за умисний тяжкий злочин шість років позбавлення волі, а всього шляхом повного складання призначено засудженому 9 років позбавлення волі. Умовно-дострокове звільнення при наявності матеріальної підстави можливе після відбуття двох третин призначеного строку (6 років), адже один із злочинів був умисним тяжким (п. 2 ч. 3 ст. 81 КК).

Сама назва розглядуваного виду звільнення від покарання каже про те, що воно є умовним. Адже невідбута частина покарання не скасовується, припиняється тільки її виконання. Вона і є тим іспитовим строком, який встановлюється для звільненого від покарання. Якщо протягом цього строку особа вчинить новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК, тобто за сукупністю вироків (ч. 4 ст. 81 КК).

Повністю чи частково в межах, встановлених ст. 71 КК, складаються покарання: призначене за новим вирокком і невідбута частина покарання за попереднім вирокком.

Якщо ж протягом іспитового строку, тобто невідбутої частини покарання, особа не вчинить нового злочину, вона визнається такою, що покарання повністю відбула. Строк погашення судимості починає текти з моменту умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання (основного і додаткового).

16.7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Цей інститут регламентується ст. 82 КК. Він має певну схожість з розглянутим вище умовно-достроковим звільненням від відбування покарання, але це самостійний інститут. І хоча, якщо трактувати його буквально, він не звільняє від покарання, яке відбуває особа, а містить підстави для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, по суті своїй, як ми побачимо далі, особа, до якої застосовуються положення ст. 82 КК, значно поліпшує своє становище шляхом звільнення від більш тяжкого покарання. Отже, знаходження цієї статті у розділі XII Загальної частини КК є закономірним.

Завдання інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, як і умовно-дострокового звільнення від покарання — стимулювати виправлення засуджених, заохочувати їх до остаточної відмови від подальшої злочинної діяльності.

Застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким можливе тільки відносно осіб, які відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі. Система покарань від найменш тяжкого до найбільш тяжкого викладена в ст. 51 КК. Отже, відбування покарання у виді позбавлення волі може бути здебільшого замінено відбуванням покарання у виді обмеження волі, а покарання у виді обмеження волі — виправними роботами.

У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинно перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Це означає, скажімо, що три роки обмеження волі при застосуванні ст. 82 КК можуть бути замінені щонайбільше двома роками виправних робіт, а півтора роки обмеження волі можуть бути замінені не більше як півтора роками виправних робіт тощо.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК).

Застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким вимагає наявності **двох підстав**: 1) матеріальної і 2) формально-юридичної.

Матеріальна підстава полягає у тому, що засуджена особа стала на шлях виправлення. Закон не визначає критеріїв такого стану. Але очевидно, що вони повинні торкатися позитивних зрушень у поведінці засудженого і його ставленні до праці. Ці зрушення мають свідчити, що подальше відбування призначеного судом покарання недоцільне, а може й шкідливе для повного досягнення цілі виправлення особи, і це доцільно робити в умовах більш м'якого покарання, що буде з вдячністю і відповідально сприйнято засудженим, сприяти скорішому досягненню мети покарання.

Формально-юридична підстава полягає у вимозі до засудженого відбути певну частину покарання. Це положення обумовлюється аналогічними обставинами, які викладалися при розгляді такої ж підстави для умовно-дострокового звільнення від покарання.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнилася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Положення п. п. 11 і 12 Постанови 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”, наведені у попередньому параграфі стосовно умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, у повній мірі відносяться і до розглядуваного інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

До осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК (ч. 5 ст. 82 КК).

Скажімо, особа була засуджена до 12 років позбавлення волі за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК), яке є особливо тяжким злочином. Після відбуття 8 років покарання (дві третини) на підставі ст. 82 КК їй позбавлення волі було замінене на чотири роки обмеження волі. Через рік особа відбуде три чверті строку покарання і згідно зі ст. 81 КК може бути звільнена умовно-достроково від відбування покарання.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким є безумовною. Це означає, що суд не може ні в якому разі зобов'язати особу відбувати те покарання, яке їй було замінене на більш м'яке.

Якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знову вчинений злочин додає невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК (ч. 6 ст. 82 КК).

Якщо невідбуту частину покарання було замінене більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового) (ч. 4 ст. 90 КК).

16.8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

Очевидно, що, не зважаючи на всі передбачені законодавством умови для знаходження новонародженої дитини разом з матір'ю, що відбуває покарання у виді обмеження чи позбавлення волі, забезпечити повний догляд і виховання дитини в умовах місця відбування покарання дуже важко.

Ось чому згідно зі ст. 83 КК засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку. Це є своєрідний іспитовий строк.

Звільнення в такому разі є правом, а не обов'язком суду. Приймаючи рішення, він враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, характер участі в ньому засудженої, її поведінку до і після вчинення злочину і під час відбування покарання.

Обов'язковою умовою позитивного рішення суду є те, що засуджена повинна мати сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини (наявність житла, професії, на яку є попит, тощо).

Вказаний інститут звільнення ні за яких умов не може бути застосований до засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини. Скажімо, засуджена за контрабанду (ст. 201 КК), яка є тяжким злочином, до 5 років позбавлення волі жінка, може бути за рішенням суду звільнена від відбування покарання на підставі ст. 83 КК, до засудженої за цей злочин на строк більше п'яти років вказана стаття застосована бути не може.

Після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті суд залежно від поведінки засудженої може прийняти такі рішення: 1) звільнити жінку від покарання (при позитивній поведінці); 2) замінити покарання більш м'яким покаранням, тобто будь-яким більш м'яким покаранням, ніж те, від відбування якого була звільнена жінка (у випадках, коли вона стала на шлях виправлення); 3) направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. Але й в цьому випадку суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

Контроль за поведінкою звільнених від відбування покарання жінок здійснюється органом кримінально-виконавчої системи за місцем їх проживання.

Якщо контролюючий орган встановить, що засуджена, яка була звільнена від відбування покарання протягом строку звільнення: 1) відмовляється від дитини; 2) передала її у дитячий будинок; 3) зникла з місця проживання; 4) ухиляється від виховання дитини, догляду за нею; 5) систематично (тобто не менше трьох разів) вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, він входить з поданням до суду про направлення засудженої для відбування покарання, призначеного за вироком.

Суд *може* погодитись з таким поданням і прийняти відповідне рішення.

Якщо в період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК (ч. 6 ст. 83 КК).

16.9. Звільнення від покарання за хворобою

Після вчинення злочину до постановлення вироку або після його постановлення особа може захворіти на психічну або іншу тяжку (непсихічну) хворобу.

Питання про звільнення від покарання особи, яка після вчинення злочину і до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, вирішене в ч. 3 ст. 19 КК. Така особа не підлягає покаранню. Суд може застосувати до неї примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню.

Інші ситуації, пов'язані із звільненням від покарання за хворобою вирішує ст. 84 КК, незалежно від ступеню тяжкості вчиненого злочину, виду і строку призначеного за його вчинення покарання.

Першою такою ситуацією є наступна: особа під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Очевидно, що такі особи мають всі ознаки, що відносяться до юридичного, психологічного і медичного критеріїв неосудності, хоча на момент вчинення злочину вони і були в стані осудності. Звичайно, відбувати будь-яке покарання такі особи не можуть. Згідно з ч. 1 ст. 84 КК таку особу суд має звільнити від відбування покарання, незалежно від тяжкості вчиненого нею злочину, строків невідбутого покарання тощо. Він може застосувати до неї примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92–95 КК (будуть розглянуті далі). Якщо ж судово-психіатрична експертиза дійде висновку, що психічна хвороба, на яку захворіла особа, *не позбавляє* її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, суд *не зобов'язаний* звільняти її від покарання.

Другою ситуацією є така: особа після вчинення злочину або після постановлення вироку захворіла на іншу тяжку (не психічну) хворобу, яка перешкоджає відбуванню покарання. Наявність такої хвороби до постановлення вироку підстав для застосування ст. 84 КК не дає.

Перелік таких хвороб встановлений спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України від 18 січня 2000 р. № 3/6. Йдеться про найбільш тяжкі форми туберкульозу, інфекцію вірусу імунодефіциту людини, злоякісні новоутворення, тяжкі прояви хвороб ендокринної системи, органів кровообігу тощо. Наявність саме такої хвороби і факт її перешкоджання відбуванню покарання має встановити спеціальна лікарська комісія, а при потребі — призначена судом судово-медична експертиза.

Незалежно від висновків лікарів, суд може прийняти рішення про звільнення особи від покарання, або не приймати такого рішення. Особа, яка захворіла іншою тяжкою хворобою, залишається в здоровому глузді і щодо неї, хоч і обмежено, можуть здійснюватися передбачені законом заходи примусового і виховного характеру. Треба також мати на увазі, що в системі Державного департаменту України з питань виконання покарань існує мережа медичних стаціонарів для лікування хворих всіх профілів. Нарешті, деякі засуджені до позбавлення волі, в першу чергу убивці, сексуальні маніяки тощо, як правило, не заслуговують та таку милість, та й можуть бути схильні до рецидиву.

Отже, суд вирішує питання про звільнення такої категорії осіб від покарання або подальшого його відбування, враховуючи *тяжкість* вчиненого злочину, *характер захворювання* особи засудженого та *інші обставини* справи. Суд також враховує поведінку засудженого під час відбуття покарання, ставлення до праці, ступінь його виправлення, чи не ухилявся він від призначеного лікування, а також інші обставини.

І якщо суд дійде висновку про доцільність звільнення від покарання на підставі ч. 2 ст. 84 КК, він приймає позитивне рішення.

Треба зауважити, що засуджені, щодо яких службовою перевіркою встановлено, що їх хвороба є результатом навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання, на

звільнення від дальшого відбуття покарання через хворобу не представляються, за винятком випадків, коли під час заподіяння таких ушкоджень особа перебувала в стані гострого психічного розладу, що підтверджено лікарями-фахівцями (ч. 2 п. 2¹ постанови 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”).

Нарешті, третьою ситуацією є така, коли військовослужбовці, засуджені до одного із трьох видів покарання: службового обмеження, арешту (який відбувається згідно з ч. 2 ст. 60 КК військовослужбовцями на гауптвахті) або тримання в дисциплінарному батальйоні, визнаються в ході відбування покарання непридатними до військової служби за станом здоров'я. У таких випадках вони *обов'язково і остаточно* звільняються судом від покарання (ч. 3 ст. 84 КК).

Що ж до звільнення від покарання осіб, що захворіли на психічну або іншу тяжку хворобу, то у разі їх одужання, вони повинні бути направлені для відбування покарання.

При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру (тобто до хворих на психічну хворобу), 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 (ч. 4 ст. 84 КК). Отже, особам, які звільнені від покарання у зв'язку із захворюванням на іншу тяжку хворобу в разі їх вилікування строк лікування у строк відбутого покарання не зараховується.

Особи, звільнені від покарання у зв'язку з захворюванням на психічну або іншу тяжку хворобу, не можуть (навіть у разі одужання) бути примушені для подальшого відбування покарання, якщо закінчилися строки давності, передбачені ст. ст. 49, 80 КК, або у наявності є інші підстави для звільнення від покарання (наприклад, акт амністії).

Особи, звільнені від подальшого відбування покарання, мають вважатися такими, що мають судимість на загальних підставах (ст. 89 КК), крім осіб, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру.

16.10. Амністія

Амністія (від грец. *Amnestia* — забуття, прощення) — це акт законодавчої влади, який приймається Верховною Радою України як закон і яким повністю або частково звільняються від кримінальної відповідальності і покарання певні категорії осіб, винних у вчиненні злочинів.

Амністія оголошується законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, Кримінального кодексу України та Закону України від 1 жовтня 1996 р. (із змінами і доповненнями) “Про застосування амністії в Україні”.

Згідно з ч. 3 ст. 92 Конституції амністія оголошується Законом України, тобто знаходиться у компетенції Верховної Ради України.

Питанням амністії присвячені ст. 44, 85, 86 КК, п. 4. ч. 1, ч. 2, 3, 5 ст. 6 КПК, а також ст. 152, ч. 1 ст. 154 КВК.

Таким чином, треба вважати, що амністія є комплексним інститутом державного, кримінального й кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права.

Приймаючи рішення про амністію, держава підкреслює гуманістичний напрям у своїй внутрішній політиці, дає можливість певним категоріям злочинців відчувати піклування про себе і не допускати вчинення злочинів у майбутньому.

Акт амністії не змінює і не відміняє кримінальний закон, що передбачає відповідальність за діяння, вчинене амністованою особою. Амністія не кидає тіні на законність і обґрунтованість вироку, винесеного такій особі, не реабілітує її.

Акт амністії поєднує в собі звільнення як від кримінальної відповідальності, так і звільнення від покарання (ст. 44, 85, 86 КК, ст. 1 Закону від 1 жовтня 1996 р.).

Амністія згідно з прийнятим законом розповсюджується на певні категорії осіб (тобто має не персоніфікований характер), які на думку законодавців, заслуговують на застосування до них цього акту. Категорії цих осіб і умови їх звільнення визначаються в кожному акті про амністію окремо.

Акт амністії приймається з нагоди певної знаменної події в житті держави (“День незалежності” тощо). Закон про амністію не може прийматися частіше одного разу протягом календарного року (крім так званих умовних амністій).

У всіх випадках не підлягають амністії:

1) особи, яким смертну кару (призначену у часи, коли вона була передбачена законом) в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і особи, засуджені до довічного позбавлення волі;

2) особи, що мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких і особливо тяжких злочинів;

3) особи, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах;

4) особи, яких засуджено за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину (крім злочинів, передбачених у п. 3) і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання.

Законом про амністію може бути передбачено:

1) повне звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (як основного, так і додаткового);

2) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (як основного, так і додаткового);

3) заміна засудженим покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням (ч. 3 ст. 86 КК).

У першому випадку така амністія зветься **повною**, у другому і третьому — **частковою**.

Судимість законом про амністію не знімається. Це питання вирішується на підставі ст. 88–91 КК із врахуванням фактично відбутого покарання.

Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно (маються на увазі ті злочини, по яких особи, що їх вчинили, підлягають амністії). Амністія не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються (див. розділ “Множинність злочинів”), якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію. Наприклад, якщо людина незаконно зберігала вибухові речовини (ч. 1 ст. 263 КК), і на осіб, які вчинили цей злочин, з певної дати була оголошена амністія, то продовження зберігання цих речовин означає, що амністія на цей злочин не поширюється.

Законом передбачена ще так звана **умовна** амністія, яка практично не застосовувалася. Її суть сформульована таким чином: “У виняткових випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, чинність амністії може бути поширено на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов’язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених в законі про амністію” (ч. 2 ст. 4 Закону від 1 жовтня 1996 р.).

На вже виконане до вступу в силу закону про амністію покарання майнового характеру (конфіскація майна, штраф) цей акт не поширюється. У той же час амністія не звільняє від обов’язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, покладеного на винну особу вироком чи рішенням суду (йдеться про необхідність подальшого виконання амністованим його обов’язків, що впливають із задоволеного судом цивільного позову, пов’язаного із вчиненням злочину).

Остаточне рішення у справах конкретних осіб, що підпадають під амністію, приймає суд. Він приймає рішення, впевнившись, що особа відповідає всім вимогам, які сформульовані в законі про амністію.

Якщо акт амністії вступає в силу, коли справа знаходиться у стадії судового розгляду, суд доводить розгляд справи до кінця і постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання (ч. 2 ст. 6 КПК). Закриття справи за актом амністії не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку (ч. 3 ст. 6 КПК).

16.11. Помилування

Помилування — це акт Президента України, за яким певна особа (група осіб) повністю або частково звільняється від покарання.

Згідно з п. 27 ч. 1 ст. 106 Конституції України помилування є прерогативою глави держави.

Питання помилування також регламентується ст. 44, 85, 87 КК. Указом Президента України від 12 квітня 2000 р. № 588/2000 затверджено Положення “Про порядок здійснення помилування”.

У ч. 1 ст. 44 КК зазначається, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування. Таким чином, закон наділяє Президента правом помилування осіб, відносно яких ще не було постановлено обвинувального вироку, але така форма помилування у практиці не зустрічається, не зазначена вона і у затвердженому Указом Президента України Положенні “Про порядок здійснення помилування”.

У вказаному Положенні зафіксовано, що клопотання про помилування може бути подано після набрання вироком законної сили (ч. 1 ст. 4). Із клопотанням про помилування можуть звертатись засуджена особа, а також захисник, батьки, дружина (чоловік), діти, законний представник, громадські організації (ст. 3).

Помилування засуджених здійснюється у вигляді:

- заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк. Цей строк має бути не менше двадцяти п’яти років (ч. 2 ст. 87 КК). У разі засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про помилування її може бути подано після відбуття нею не менше як двадцяти років призначеного покарання (ч. 2 ст. 4 Положення);
- повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання;
- заміни покарання або його невідбутої частини більш м’яким покаранням.

Про помилування Президент України видає Указ (ст. 16 Положення). Він має персоніфікований характер. Якихось додаткових рішень для виконання Указу не потрібно.

Коло засуджених осіб, відносно яких може бути здійснено помилування законом не визначене. Практично це може бути будь-який засуджений і Президент може прийняти відносно нього будь-яке з вказаних рішень зразу після засудження до покарання або в ході його відбування (певні обмеження для помилування засуджених до довічного позбавлення волі були наведені вище).

Під час розгляду клопотання про помилування враховуються: характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа засудженого, його поведінка, ставлення до праці, участь у громадському житті в місцях відбування покарання, строк відбутого покарання та інші обставини; думка керівника установи виконання покарань або іншого органу, який відає виконанням вироку, спостереж-

ної комісії, служби у справах неповнолітніх, громадських організацій і трудових колективів, а в необхідних випадках також думка місцевого органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування (ст. 12 Положення).

Особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів, або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках (ст. 13 Положення).

Клопотання про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за особливо тяжкі злочини, розглядаються лише за наявності надзвичайних обставин (ст. 14 Положення).

Підготовку матеріалів для розгляду клопотань про помилування здійснює Служба з питань помилування Кабінету Президента України Секретаріату Президента України. Підготовлені Управлінням матеріали попередньо розглядаються Комісією при Президенті України у питаннях помилування. Комісія вносить Президентові пропозиції про застосування помилування.

Контрольні питання

1. Що таке звільнення від покарання? Чим воно відрізняється від звільнення від кримінальної відповідальності?
2. Назвіть види звільнення від покарання.
3. В чому полягає звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки?
4. Які умови звільнення від відбування покарання з випробуванням і які обов'язки можуть бути покладені на особу, щодо якої застосовано цей інститут?
5. Охарактеризуйте інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.
6. В чому полягає сутність звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку?

7. Що таке умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і які підстави застосування цього інституту?
8. Які умови заміни невідбутої частини покарання більш м'яким?
9. Охарактеризуйте інститут звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.
10. Які особливості звільнення від покарання за хворобою?
11. Що таке амністія? До яких осіб вона не застосовується? Які види вона має?
12. Чим характерне помилування?
13. В чому полягає різниця між амністією і помилуванням?

МАУП

СУДИМІСТЬ

17.1. Поняття судимості та її правові наслідки

17.2. Погашення судимості

17.3. Зняття судимості

17.1. Поняття судимості та її правові наслідки

Судимість — це особливий правовий стан особи, який виникає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком щодо неї, яким вона засуджується до певного покарання, і пов'язаний з настанням для цієї особи певних негативних правових наслідків. Стан судимості закінчується її погашенням або зняттям.

Інституту судимості присвячений розділ XIII Загальної частини КК (ст. 88–91).

Після вступу в силу обвинувального вироку з призначенням винній особі покарання (в тому числі й зі звільненням від його відбування з випробуванням) у неї виникає стан судимості. Цей стан завершується у певних випадках моментом відбуття покарання (закінченням строку випробування), а у більшості випадків він продовжується і після відбуття покарання, до закінчення певних, встановлених в законі строків.

Отже, строк судимості складається з: а) проміжку часу від вступу вироку у законну силу і до початку його виконання; б) періоду відбування покарання; в) проміжку часу від відбуття покарання (або від звільнення від його подальшого відбування) і до моменту погашення судимості або зняття її судом.

Доцільність інституту судимості обумовлена необхідністю закріплення мети покарання, у першу чергу — спеціального і загального попередження злочинів.

Судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України (ч. 2 ст. 88 КК).

Особа, що має судимість, піддається певним обмеженням цивільно-правового і адміністративно-правового характеру (т. з. загально-правові наслідки), які покликані сприяти запобіганню нових злочинів і мають певний примусовий вплив. Ці наслідки мають безумовний характер, адже настають в результаті припису закону або судового рішення.

Так, наявність у особи судимості є перешкодою для обіймання нею певних посад і заняття певними видами діяльності. Судимість не дозволяє особі бути суддею, нотаріусом, судовим експертом, адвокатом, співробітником прокуратури, служби безпеки, міліції тощо. Не може бути обраним депутатом Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину. Особи, які мають судимість за крадіжку, хабарництво та інші корисливі злочини, не можуть бути зареєстровані як підприємці, не можуть виступати співзасновниками підприємницької організації, а також займати в підприємницьких товариствах та їх спілках (об'єднаннях) керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю.

За певними категоріями осіб, які мають судимість після відбуття покарання у виді позбавлення волі, згідно з законом від 1 грудня 1994 р. “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі” судом встановлюється адміністративний нагляд, який пов'язаний з певними обмеженнями їх прав і свобод.

Поруч із загально-правовими наслідками особа, що має судимість, може відчувати наслідки кримінально-правового характеру, пов'язані із цим станом. Але вони мають умовний характер, тобто настають тільки у випадках, коли особа, перебуваючи у стані судимості, вчинить новий злочин. Отже можливість настання цих наслідків є важливим запобігальним чинником для впливу на особу, що має судимість.

Так, у частині статей Особливої частини КК наявність судимості за аналогічний злочин є кваліфікуючою ознакою. Наприклад, порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом

(ст. 213 КК) буде кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті, якщо вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею.

Судимість також входить у більш широке поняття, яким є повторність злочину. Вчинення тотожного (а в певних випадках і однорідного) злочину за наявності судимості за аналогічне діяння є різновидом повторності, що теж у багатьох випадках є кваліфікуючим чинником. Скажімо, вчинена повторно (в т. ч. і за наявності судимості) легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, кваліфікується за ч. 2 ст. 209 КК.

Вчинення злочину особою повторно та рецидив злочину є обставинами, що обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). Вчинення злочину при наявності судимості за злочин, вчинений раніше, за певних умов збільшує строки настання формально-юридичної підстави для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК) або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК).

Наявність судимості позбавляє можливості застосовувати до особи звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45–48 КК).

Судимість пов'язана із призначенням покарання (в тому числі й зі звільненням від його відбування з випробуванням). Тому особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, а також які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості (ч. 3, 4 ст. 88 КК).

17.2. Погашення судимості

Погашення судимості є таким моментом закінчення перебування особи у стані судимості, який здійснюється автоматично (“сам по собі”). Для цього не потрібно ані спеціального рішення суду, ані іншого документа, який би засвідчував даний факт. Але погашення судимості може статися за наявністю певних, встановлених законом, умов.

Ст. 89 КК регламентує строки погашення судимості. Їх можна розподілити на **три види**:

1) Судимість погашається закінченням встановленого вироком суду іспитового строку при дотриманні особою передбачених законом вимог. Так, особи, засуджені відповідно до ст. 75 і 79 КК, якщо протягом вказаного строку вони не вчинять нового злочину, виконають обов'язки, покладені на них судом у відповідності зі ст. 76 КК, і не порушать вимог, передбачених ст. 78, 79 КК, звільняються судом від реального відбуття покарання після збігу іспитового строку і вважаються такими, що не мають судимості. Це означає, що їх судимість погашається. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання (п. 1 і 2 ст. 89 КК).

2) Судимість погашається в момент відбуття особою певних видів покарання: позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи дострокового звільнення від цих покарань, після відбуття військовослужбовцем покарання на гауптвахті замість арешту (п. 3–4 ст. 89 КК).

3) Судимість погашається після відбуття особою покарання через певні, вказані в законі строки, які диференційовані залежно від виду покарання і ступеню тяжкості вчиненого злочину: штраф, громадські роботи, виправні роботи — через рік з дня відбуття покарання; обмеження волі, а також позбавлення волі за злочини невеликої тяжкості — через два роки з дня відбуття покарання; позбавлення волі за злочин середньої тяжкості — через три роки з дня відбуття покарання; позбавлення волі за тяжкий злочин — через шість років з дня відбуття покарання; позбавлення волі за особливо тяжкий злочин — через вісім років з дня відбуття покарання (п. 5–9 ст. 89 КК).

Закон має на увазі відбуття як основного так і додаткового покарання. Скажімо, особа була засуджена на чотири роки позбавлення волі і як додаткове покарання їй було призначено три роки позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Строк погашення судимості почне обчислюватися після семи років і буде визначатися залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

При умовно-достроковому звільненні або іншому достроковому звільненні від відбування покарання строк судимості почи-

нає обчислюватися не з моменту закінчення призначеного судом строку покарання, а з моменту фактичного дострокового звільнення особи від відбування основного і додаткового покарання.

Якщо невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового) (ч. 4 ст. 90 КК).

Сплив вказаних в п. 5–9 ст. 89 КК строків погашення судимості призводить особу до стану, коли вона визнається такою, що не має судимості, тільки у випадках, коли під час перебігу вказаного строку нею не буде вчинено нового злочину.

Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останній злочин (ч. 5 ст. 90 КК).

Тобто перебіг цих строків судимості (інколи їх не два, а більше у однієї особи) здійснюється паралельно і кожний закінчується в строки, вказані в законі.

В разі засудження особи за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) чи сукупністю вироків (ст. 71 КК) строк погашення судимості повинен обчислюватися з моменту відбуття остаточного покарання, але для кожного злочину, за вчинення якого відбула покарання особа, цей строк буде самостійним, залежно від категорії злочинів і в розрізі диференційованих згідно з п. 5–9 ст. 89 КК строків.

Скажімо, за сукупністю злочинів особа була засуджена за наругу над могилою (ст. 297 КК) до одного року позбавлення волі і за кваліфіковане хуліганство (ч. 4 ст. 296 КК) до шести років позбавлення волі. Остаточне покарання було призначене у виді семи років позбавлення волі. Після відбуття цього строку (або після дострокового звільнення від відбуття покарання) починається перебіг строків погашення судимості, який для злочину середньої тяжкості (ст. 297 КК) становить три роки, а для тяжкого злочину (ч. 4 ст. 296 КК) — шість років.

17.3. Зняття судимості

Зняття судимості полягає у припиненні стану судимості постановою судді до закінчення встановлених ст. 89 КК строків погашення судимості.

Тобто йдеться про дострокове зняття судимості порівняно зі строками погашення її.

Зняття судимості можливе тільки при засудженні особи до обмеження або позбавлення волі (ч. 1 ст. 91 КК). Зняття судимості при засудженні до інших видів покарання недоцільне, адже по їх відбутті строк судимості становить всього один рік.

Закон не пов'язує зняття судимості зі ступенем тяжкості вчиненого особою злочину та строком відбутого покарання.

Підставою застосування інституту зняття судимості є те, що особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення (ці положення розглянуті в параграфі про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання).

Зняття судимості можливе тільки постановою судді і допускається лише після закінчення не менш як половини зазначеного у ст. 89 КК строку погашення судимості.

Порядок зняття судимості встановлюється ст. 414 КПК.

Клопотання про зняття судимості розглядається за участю особи, яка його порушила, а у разі звернення з клопотанням колективу підприємства, установи, організації — за участю також їх представника.

Якщо суддя відмовить у достроковому знятті судимості, повторне клопотання може бути порушено не раніше як через рік з дня відмовлення.

Інститут погашення судимості є обов'язковим, а зняття судимості — факультативним, таким, що вирішується судом стосовно конкретного клопотання. Водночас як погашення, так і зняття судимості є чинником остаточним і безумовним.

Контрольні питання

1. Які правові наслідки пов'язані з судимістю?
2. Що таке погашення судимості?
3. Охарактеризуйте зняття судимості і його умови.

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ТА ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ

-
-
- 18.1. *Поняття та мета примусових заходів медичного характеру й примусового лікування*
 - 18.2. *Види примусових заходів медичного характеру*
 - 18.3. *Застосування примусових заходів медичного характеру й примусового лікування*
-
-

18.1. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру й примусового лікування

Розділ XIV Загальної частини КК присвячений проблемі примусових заходів медичного характеру й примусового лікування.

Хоча в основі і першого, і другого інституту лежить примусове лікування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, підстави і правові наслідки їх застосування, а також коло осіб, до яких вони можуть бути застосовані, різні.

Примусові заходи медичного характеру полягають у призначеному за рішенням суду обов'язковому лікуванні від психічної хвороби (психічного розладу) особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене статтею Особливої частини КК.

Примусове лікування полягає у призначеному за рішенням суду обов'язковому лікуванні від хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (СНІД, венеричні хвороби, туберкульоз тощо) особи, що відбуває покарання за вчинений злочин. Алкоголізм та наркоманія до цих хвороб не належать, оскільки вони є соціально небезпечними захворюваннями (п. 24 постано-

ви Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 7 “Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування”).

Примусові заходи медичного характеру і примусове лікування не є покаранням, хоча мають з ним певну схожість.

Вони, як і покарання, призначаються судом до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння і є заходами державного примусу.

У той же час ці заходи не мають ознаки кари і призначаючи їх, суд не переслідує такої мети. Вони також не мають на меті виправлення особи, до якої застосовуються. Згідно зі ст. 92 КК мета примусових заходів медичного характеру полягає у обов’язковому лікуванні особи, до якої вони застосовані, а також у запобіганні вчинення нею суспільно небезпечних діянь. Такі діяння можуть носити і саморуйнуючий характер. Можна сказати, що таку ж мету переслідує і примусове лікування. У всіх випадках ці заходи націлені на соціалізацію особи, надання їй можливості реалізувати себе у подальшому житті.

18.2. Види примусових заходів медичного характеру

Згідно зі ст. 92 КК примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, в спеціальний лікувальний заклад.

У ст. 93 КК міститься перелік осіб, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру.

По-перше, це особи, які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечне діяння.

Особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, перебувала в стані неосудності, не підлягає кримінальній відповідальності. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 19 КК).

По-друге, це особи, які вчинили у стані обмеженої осудності злочин.

Визнання особи такою, що під час вчинення злочину була обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 20 КК).

По-третє, це особи, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку. Якщо хвороба позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, до неї за рішенням суду можуть застосовуватись примусові заходи медичного характеру. Після одужання така особа може підлягати покаранню (ч. 3 ст. 19 КК, ч. 4 ст. 95 КК).

По-четверте, це особи, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання. Якщо хвороба позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, вона звільняється від покарання. До такої особи можуть застосовуватись примусові заходи медичного характеру. У разі одужання особи, при відсутності підстави для звільнення від покарання, вона повинна бути направлена для його відбування (ч. 4 ст. 84 КК, ч. 4 ст. 95 КК).

Якщо на психічну хворобу захворів засуджений до виправних робіт або штрафу, суддя у всіх випадках виносить постанову про звільнення його від подальшого відбування покарання (ч. 3 ст. 408 КПК).

Ст. 94 КК передбачає **чотири види** примусових заходів медичного характеру:

- 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.

Вибір конкретного заходу залежить від: а) характеру та тяжкості захворювання (медичний критерій); б) тяжкості вчиненого злочину (юридичний критерій); в) ступеня небезпечності психічно хворого для себе або для інших осіб (кримінологічний критерій).

Суд може взагалі не визнати за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру і передати його на лікування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 6 ст. 94 КК).

Згідно із законом сутність примусових заходів медичного характеру полягає у наступному.

Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу (ч. 2 ст. 94 КК).

Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку (ч. 3 ст. 94 КК).

Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована судом 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 у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду (ч. 4 ст. 94 КК).

Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована судом 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 небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду (ч. 5 ст. 94 КК).

Амбулаторна психіатрична допомога полягає у відвідуванні лікаря-психіатра у встановлений ним час або відвідування таким лікарем хворої особи за місцем проживання і виконанням такою особою приписів лікаря.

Госпіталізація до психіатричного закладу полягає у розміщенні хворої особи до стаціонару психіатричної лікарні або психіатричного відділення лікарні. Відмінність видів нагляду

ду полягає в особливостях його організації і контролю за хворими.

Щодо осіб, визнаних обмежено осудними, то до них може бути застосована судом тільки амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку, бо вони страждають на психічні розлади, про які йде мова в ч. 2 ст. 94 КК. “З огляду на те, що подання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК), судам слід враховувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватися лише цей вид примусових заходів медичного характеру” (п. 7 вказаної постанови).

18.3. Застосування примусових заходів медичного характеру й примусового лікування

Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування призначаються судом без вказівки на тривалість строку застосування цих заходів. Адже у кожному окремому випадку хворобливий стан особи може мати різні характеристики і передбачити попередньо строк необхідного лікування неможливо.

За виконанням рішення суду про застосування примусових заходів медичного характеру встановлюється судовий нагляд. Проходження курсу примусового лікування від хвороб, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, контролюється органом, що виконує покарання.

Ситуацію щодо осіб, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, суд розглядає не рідше, ніж кожні шість місяців, приймаючи на підставі медичних висновків рішення про продовження, зміну або припинення застосування цих заходів.

Так, згідно з ч. 1 ст. 95 КК, продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який

обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 3 ст. 95 КК).

Щодо примусового лікування, то воно застосовується до особи, відносно якої судом постановлено обвинувальний вирок, незалежно від виду покарання. Наявна у засудженого хвороба, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, може мати безпосереднє відношення до факту вчинення злочину (зараження венерично хворою особою іншої особи тощо), але й може такого відношення не мати (особа, що має відкриту форму туберкульозу, вчинила хуліганство тощо). У всіх випадках факт наявності хвороби і те, що вона становить небезпеку для здоров'я інших осіб, має бути доведено відповідним висновком лікувальної установи (ч. 4 ст. 324 КПК).

У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах (ч. 2 ст. 96 КК).

Контрольні питання

1. Дайте визначення понять “примусові заходи медичного характеру” й “примусове лікування”.
2. Яку мету переслідує застосування примусових заходів медичного характеру й примусового лікування?
3. Що спільного й що розбіжного в покаранні, з одного боку, й примусових заходах медичного характеру й примусовому лікуванні — з другого?
4. Чим відрізняються примусові заходи медичного характеру від примусового лікування?
5. До кого можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру?
6. Назвіть види примусових заходів медичного характеру.
7. Який порядок продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру?

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

- 19.1. Проблема кримінальної відповідальності неповнолітніх
- 19.2. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності
- 19.3. Види покарань, що застосовуються до неповнолітніх, і особливості їх призначення
- 19.4. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування
- 19.5. Особливості погашення та зняття судимості відносно неповнолітніх

19.1. Проблема кримінальної відповідальності неповнолітніх

Неповнолітні — це особи у віці від 14 років до 18 років. *Малолітні* — особи, які не досягли чотирнадцяти років (ст. 6 СК України).

Від природи неповнолітні за біологічними і психологічними показниками значно відрізняються від осіб повнолітніх (дорослих), що і визначає особливості їх соціального і правового статусу.

Державні органи й установи повинні здійснювати, головним чином, “батьківські” заходи щодо неповнолітніх, максимально сприяючи їх соціалізації, вихованню достойними громадянами держави. Кримінально-правові заходи державного примусу вельми небажані щодо неповнолітніх. Адже неповнолітні не мають достатнього життєвого досвіду, легко піддаються навіюванню, не завжди розуміють різницю між моральним і аморальним, у них в значній мірі відсутні необхідні знання, навички соціальної поведінки, адекватна оцінка своїх вчинків.

І все ж, сьогоднішній стан злочинності в Україні, в тому числі серед неповнолітніх, не дає можливості відмовитись від застосування до них заходів кримінально-правового впливу, коли інші види державного впливу вичерпані або неефективні.

Законом встановлений оптимальний вік, з якого можлива кримінальна відповідальність громадян, — шістнадцять років і тільки за деякі злочини, суспільна небезпека яких очевидна і для осіб молодшого віку — з чотирнадцяти років (ст. 22 КК).

Головною метою застосування кримінально-правових заходів щодо неповнолітніх, які вчинили злочин, є їх виправлення, недопущення рецидивних проявів з їх боку. Неповнолітній злочинець повинен відчути особливість підходу суспільства до питання його відповідальності за вчинене.

Відправною позицією кримінального законодавства є така, що вчинення злочину неповнолітнім завжди є обставиною, що пом'якшує покарання (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК). Закони про амністію в першу чергу розповсюджуються на неповнолітніх злочинців. Але цього недостатньо.

У КК міститься розділ XV Загальної частини “Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх”. Всі ці особливості мають виключно пільговий характер порівняно з кримінальною відповідальністю і покаранням повнолітніх злочинців.

Підстави і принципи кримінальної відповідальності неповнолітніх єдині із тими, що закон встановлює для дорослих.

На них розповсюджуються положення норм Загальної і Особливої частин КК, за тими виключеннями і відмінностями, які зазначені в розділі XV Загальної частини.

Ці виключення й відмінності стосуються питань звільнення від кримінальної відповідальності, видів і розмірів покарань, що застосовуються до неповнолітніх, звільнення їх від відбування покарання, погашення та зняття з них судимості.

19.2. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності

У розділі XV Загальної частини КК передбачено специфічний, характерний тільки для неповнолітніх злочинців вид

звільнення від кримінальної відповідальності: із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК). У цьому розділі також визначені пільгові умови звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, у зв'язку із закінченням строків давності, порівняно з умовами, передбаченими у ст. 49 КК.

Примусові заходи виховного характеру є заходами кримінально-правового впливу, але вони не є кримінальним покаранням і можуть застосовуватись замість нього. В основі своїй вони є заходами виховання, переконання і, базуючись на принципах гуманізму і економії кримінального покарання, мають на меті вплинути на неповнолітнього таким чином, щоб відвернути його від подальших злочинних намірів. Елемент примусу у вказаних заходах має не головне значення, хоча його вага різна стосовно окремих їх видів.

Перелік примусових заходів виховного характеру дається у ч. 2 ст. 105 КК.

1) **Застереження.** За своєю суттю воно є попередженням про більш суворий підхід до неповнолітнього у разі кримінального рецидиву з його боку.

2) **Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього.** “Під обмеженням дозвілля і встановленням особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього слід розуміти: обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; вимогу продовжити навчання, пройти курс лікування при хворобливому потягу до спиртного або вживанні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів тощо” (п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. № 6 “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру”).

3) **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 їхнє прохання.**

“Вирішуючи питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або окремих громадян, суд

повинен виходити з даних, що їх характеризують. Неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька або матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього.

Неповнолітній може бути переданий під нагляд педагогічного колективу навчального закладу тільки за місцем навчання, а трудового колективу — за місцем роботи при наявності даних про те, що цей колектив спроможний здійснювати належний контроль за поведінкою неповнолітнього та позитивно впливати на його виховання” (п. 6 постанови).

4) *Покладення на неповнолітнього, який досяг п’ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов’язку відшкодування заподіяних майнових збитків.*

Призначаючи цей захід, суд має встановити, що неповнолітній досяг п’ятнадцятирічного віку і може реально відшкодувати заподіяні злочином (в результаті крадіжки, хуліганства тощо) майнові збитки.

5) *Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків* до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

“Роз’яснити, що до спеціальних навчально-виховних установ, передбачених п. 5 ч. 2 ст. 105 КК, направляються неповнолітні, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу і не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру...”

До спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. Статус зазначених установ визначений Законом від 24 січня 1995 р. “Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх”... (п. 8 постанови).

До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру. Тривалість заходів виховного характеру, передбачених у п. 2 та 3 ч. 2 ст. 105 встановлюється судом, який їх призначає (ч. 3 ст. 105 КК).

“Судам слід мати на увазі, що передбачений ч. 2 ст. 105 КК перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним.

Поряд із застосуванням одного чи кількох із них суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя” (п. 4 постанови).

Згідно з ч. 1 ст. 97 КК неповнолітній, який вчинив злочин, може бути звільнений судом від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, якщо буде встановлено, що: 1) злочин вчинено ним вперше; 2) цей злочин є злочином тільки невеликої тяжкості; 3) його виправлення можливе без застосування покарання. Прийняття такого рішення є правом, а не обов’язком суду.

Згідно з ч. 2 ст. 97 КК примусові заходи виховного характеру суд застосовує також до особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, але вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК.

Отже мова в ч. 2 ст. 97 КК іде про осіб, які вчинили діяння, передбачене як злочин у КК, але не досягли на цей момент відповідно чотирнадцяти або шістнадцяти років (залежно від мінімального віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння). Такі особи не є суб’єктами злочину і не можуть бути покарані за його вчинення. Але очевидно, що певне владне реагування на такі випадки необхідне. Воно і полягає в застосуванні до таких осіб примусових заходів виховного характеру. Мінімальний вік цих осіб стосовно першого, другого і третього заходу не встановлений, щодо четвертого — він дорівнює п’ятнадцяти рокам, що ж до п’ятого, як про це сказано у ст. 8 Закону “Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх”, — одинадцяти.

Пленум Верховного Суду України у п. 10 згаданої вище постанови підкреслив, “що згідно зі ст. 8 Закону від 24 січня 1995 р. до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації направляються неповнолітні віком від 11 до 14 років включно, а до професійного училища соціальної реабілітації — від 14 років.

Учні тримаються в зазначених установах в межах установленого судом строку, але не більше трьох років: у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації — до досягнення ними 14, у професійних училищах соціальної реабілітації — 18 років, а у виїзних випадках (якщо це необхідно для завершення на-

вчального року або професійної підготовки) за рішенням суду — відповідно 15 і 19 років”.

Таке рішення суду відносно осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності, є безумовним.

Що ж до неповнолітніх, до яких судом були застосовані примусові заходи виховного характеру замість покарання (тобто до тих, що є суб'єктами злочину), це рішення є умовним. Згідно з ч. 3 ст. 97 КК у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

Таким ухиленням треба вважати і вчинення неповнолітнім під час застосування до нього примусових заходів виховного характеру нового злочину. Відповідальність у таких випадках повинна наставати за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до такої відповідальності осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до ст. 49 КК (тобто загальних вимог, які дають підстави для висновку, що цей інститут давності повинен бути застосований) з урахуванням положень, передбачених ст. 106 КК. До вказаної категорії осіб (незалежно від їх віку на момент вирішення питання про звільнення) законом (ч. 2 ст. 106 КК) в більшості випадків встановлені скорочені, порівняно із загальними, зазначеними в ст. 49 КК, строки давності:

1) два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості (за ст. 49 КК можливе і три роки);

2) п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості (так і в ст. 49 КК);

3) сім років — у разі вчинення тяжкого злочину (за ст. 49 КК — десять років);

4) десять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину (за ст. 49 КК — п'ятнадцять років).

До неповнолітнього можливе застосування й інших видів звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 45–48 КК.

19.3. Види покарань, що застосовуються до неповнолітніх, і особливості їх призначення

Ст. 98 КК дає вичерпний перелік покарань, які можуть бути застосовані судом до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину.

Як основні покарання застосовуються: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк. Як додаткові — штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Отже до неповнолітніх злочинців не може бути застосовано обмеження волі, довічне позбавлення волі, конфіскація майна.

Але й ті види покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, мають значно обмежений, порівняно з можливостями їх застосування до дорослих злочинців, характер.

Так, **штраф** застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

Розмір штрафу встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 99 КК), тоді як для дорослих злочинців загальні межі штрафу встановлюються від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а деякими статтями Особливої частини КК передбачено і вищий розмір штрафу (ч. 2 ст. 53 КК).

Значно менший розмір порівняно з розміром загальним мають для неповнолітніх і такі види покарань, як громадські роботи, виправні роботи, арешт.

Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин. Вони полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Їх тривалість не може перевищувати двох годин на день (ч. 1 ст. 100 КК). Загальні межі громадських робіт для дорослих злочинців встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і можуть відбуватися не більше як чотири години на день (ч. 2 ст. 56 КК).

Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому в віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року із відрахуванням від заробітку в дохід держави в межах від п'яти до десяти відсотків (ч. 2 і 3 ст. 100 КК). У той час як загальні межі виправних робіт для повнолітніх злочинців встановлюються на строк від шести місяців до двох років, а відрахування із суми заробітку в дохід держави здійснюється в межах від десяти до двадцяти відсотків (ч. 1 ст. 57 КК).

Щодо **арешту**, то він може бути застосований до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг шістнадцяти років, на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб (ст. 101 КК). Для дорослих цей строк встановлюється від одного до шести місяців (ч. 1 ст. 60 КК).

Суттєві обмеження встановлені відносно застосування **позбавлення волі на певний строк** до осіб, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку. По-перше, позбавлення волі взагалі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 102 КК). По-друге, покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому:

- 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості — на строк не більше двох років;
- 2) за злочин середньої тяжкості — на строк не більше чотирьох років;
- 3) за тяжкий злочин — на строк не більше семи років;
- 4) за особливо тяжкий злочин — на строк не більше десяти років;
- 5) за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини — на строк до п'ятнадцяти років (ч. 3 ст. 102 КК).

Як бачимо, ці межі значно менші, ніж загальні для цього виду покарання стосовно окремих категорій злочинців (ст. 12 КК). У п. 5 ч. 3 ст. 102 КК мова йде про умисне позбавлення життя людини, за яке доросла особа при певних умовах може бути засуджена і до довічного позбавлення волі.

Закон надає особливого значення дослідженню судом особи неповнолітнього злочинця і обставин його формування.

При призначенні покарання неповнолітньому, суд, крім обставин, передбачених у ст. 65–67 КК (тобто базуючись на за-

гальних засадах призначення покарання, враховуючи пом'якшуючі і обтяжуючі покарання обставини), враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років (ст. 103 КК).

19.4. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

а) **Звільнення від відбування покарання з випробуванням.** Цей вид звільнення від відбування покарання застосовується до неповнолітніх відповідно до статей 75–78 КК, але лише у разі засудження до позбавлення волі. Застосування цього інституту при засудженні неповнолітнього до виправних робіт було б недоцільне в силу того, що вони і так мають обмежений строк. Інші види покарань, зазначені в ст. 75 КК, взагалі не можуть бути застосовані щодо неповнолітніх. Скорочено для неповнолітніх й іспитовий строк перебування у стані випробування — від одного до двох років (для дорослих — від одного до трьох років).

У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи (ст. 104 КК).

б) **Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.** Таке звільнення можливе не тільки від кримінальної відповідальності (про що йшла мова в п. 19.2 цього розділу), а й від покарання. Примусові заходи виховного характеру тут ті ж самі, але вони можуть бути за рішенням суду застосовані до неповнолітнього, який: 1) вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості; 2) щиро розкаявся; 3) мав у подальшому бездоганну поведінку; 4) внаслідок вищесказаного на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання (ч. 1 ст. 105 КК).

в) Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Загальна норма, що регулює цей вид звільнення від покарання, знаходиться у ст. 80 КК. Нею має керуватися суд, вирішуючи питання й стосовно осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років. Але строки давності звільнення від відбування покарання за обвинувальним вироком для осіб цієї категорії значно менші, ніж для осіб, що вчинили злочин, будучи дорослими.

Щодо осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, встановлені такі строки виконання обвинувального вироку:

1) 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;

2) п'ять років — у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років — у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років — у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин (ч. 3 ст. 106 КК).

г) Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Умовно-дострокове звільнення осіб, які відбувають покарання за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, регулюється ст. 107 КК. Порівняно із загальною нормою (ст. 81 КК), ст. 107 КК має певні особливості. Так, як критерій матеріальної підстави умовно-дострокового звільнення, крім визначених у ст. 81 КК (сумлінні поведінка та ставлення до праці), тут зафіксована ще вимога сумлінного ставлення до навчання. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, можливе тільки стосовно позбавлення волі. Виправні роботи, що можуть бути призначені неповнолітньому як покарання, мають нетривалий характер, інші види покарань, від відбування яких можливе умовно-дострокове звільнення згідно зі ст. 81 КК, до неповнолітніх не застосовуються.

Нарешті, строки, по закінченню яких можливе умовно-дострокове звільнення осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років (формально-юридична підстава), значно коротші, ніж зазначені у ст. 81 КК.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, 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, 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 вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом 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 та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі (ч. 3 ст. 107 КК).

У разі вчинення особою, щодо якої застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК (ч. 5 ст. 107 КК).

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК).

19.5. Особливості погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх

Погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, здійснюється

відповідно до статей 88–91 КК, але з урахуванням положень, передбачених ст. 108 КК.

Це означає, що загальні засади КК щодо погашення та зняття судимості залишаються незмінними і відносно вказаної категорії осіб, але строки припинення стану судимості у них є пільговими.

Такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні:

1) засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання 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 (ч. 2 ст. 108 КК).

Згідно з ч. 3 ст. 108 КК дострокове зняття судимості допускається лише щодо особи, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, за підставами, передбаченими в ч. 1 ст. 91 КК, після закінчення не менше як половини строку погашення судимості, зазначеного в ч. 2 ст. 108 КК.

Дострокове зняття судимості з вказаної категорії осіб при вчиненні ними злочину невеликої або середньої тяжкості недоцільне, адже строк погашення судимості в даному разі дорівнює всього одному року.

Строк погашення судимості після відбуття покарання у виді позбавлення волі за тяжкий злочин становить не менше як півтора року, а за особливо тяжкий злочин — не менше як два з половиною роки.

Контрольні питання

1. Чому відносно неповнолітніх злочинців передбачені пільгові умови їх кримінальної відповідальності, покарання і звільнення від покарання?

2. Які особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності?
3. Які види покарання можуть бути застосовані до неповнолітніх і які особливості їх призначення?
4. Дайте характеристику примусових заходів виховного характеру.
5. Які особливості умовно-дострокового звільнення неповнолітніх від відбування покарання?
6. Які особливості строків давності при звільненні неповнолітніх від кримінальної відповідальності і від відбування покарання, призначеного вироком суду?
7. Які особливості погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх?

МАУП

ЗМІСТ

Розділ I

Поняття, завдання, система і принципи кримінального права України. Наука кримінального права	3
1.1. Поняття й завдання кримінального права	3
1.2. Система і принципи кримінального права	6
1.3. Кримінальне право та суміжні галузі права	9
1.4. Наука кримінального права	11
<i>Контрольні питання</i>	14

Розділ II

Закон про кримінальну відповідальність	15
2.1. Поняття і значення закону про кримінальну відповідальність	15
2.2. Чинне кримінальне законодавство. Кримінальний кодекс і його структура	18
2.3. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі	23
2.4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі	28
2.5. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність	34
<i>Контрольні питання</i>	40

Розділ III

Поняття злочину і класифікація злочинів	41
3.1. Поняття злочину та його ознаки	41
3.2. Малозначність діяння як обставина, що виключає кримінальну відповідальність	48
3.3. Класифікація злочинів	50
<i>Контрольні питання</i>	52

Розділ IV

Кримінальна відповідальність та її підстави.	
Склад злочину і кваліфікація злочину	53
4.1. Поняття кримінальної відповідальності	53
4.2. Підстави кримінальної відповідальності	57
4.3. Поняття складу злочину та його ознаки	59

4.4. Види складу злочинів	64
4.5. Склад злочину і кваліфікація злочину	66
<i>Контрольні питання</i>	67

Розділ V

Об'єкт злочину	69
5.1. Поняття об'єкта злочину	69
5.2. Види об'єктів злочину та їх значення	70
5.3. Предмет злочину	74
5.4. Потерпілий від злочину	76
<i>Контрольні питання</i>	79

Розділ VI

Об'єктивна сторона складу злочину	80
6.1. Поняття об'єктивної сторони складу злочину	80
6.2. Суспільно небезпечне діяння	82
6.3. Суспільно небезпечні наслідки злочинного діяння	87
6.4. Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками	91
6.5. Об'єктивні обставини, з якими пов'язане діяння (час, місце, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину)	94
<i>Контрольні питання</i>	98

Розділ VII

Суб'єкт злочину	99
7.1. Поняття суб'єкта злочину та його ознаки	99
7.2. Суб'єкт злочину — фізична особа	101
7.3. Осудність як ознака суб'єкта злочину. Поняття обмеженої осудності	103
7.4. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність	110
7.5. Спеціальний суб'єкт злочину	112
<i>Контрольні питання</i>	113

Розділ VIII

Суб'єктивна сторона складу злочину	114
8.1. Поняття й ознаки суб'єктивної сторони складу злочину	114
8.2. Вина у формі умислу	117
8.3. Вина у формі необережності	121
8.4. Змішана (подвійна) форма вини	124

8.5. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину	126
8.6. Помилка та її кримінально-правове значення	129
<i>Контрольні питання</i>	134

Розділ IX

Стадії вчинення умисного злочину	135
9.1. Поняття і види стадій вчинення умисного злочину	135
9.2. Готування до злочину	137
9.3. Замах на злочин	139
9.4. Закінчений злочин	142
9.5. Добровільна відмова при незакінченому злочині	144
<i>Контрольні питання</i>	148

Розділ X

Співучасть у злочині	149
10.1. Поняття, значення й ознаки співучасті	149
10.2. Види співучасників	152
10.3. Форми співучасті	158
10.4. Відповідальність співучасників	162
10.5. Причетність до злочину	169
<i>Контрольні питання</i>	172

Розділ XI

Множинність злочинів	173
11.1. Поняття одиничного злочину і множинності злочинів	173
11.2. Повторність злочинів	177
11.3. Сукупність злочинів	180
11.4. Рецидив злочинів	183
<i>Контрольні питання</i>	185

Розділ XII

Обставини, що виключають злочинність діяння	186
12.1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння	186
12.2. Необхідна оборона	189
12.3. Уявна оборона	195
12.4. Затримання особи, що вчинила злочин	196
12.5. Крайня необхідність	199
12.6. Фізичний або психічний примус	202
12.7. Виконання наказу або розпорядження	204

12.8. Діяння, пов'язане з ризиком	206
12.9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації	208
<i>Контрольні питання</i>	210

Розділ XIII

Звільнення від кримінальної відповідальності	212
13.1. Поняття та види звільнення від кримінальної відповідальності	212
13.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям	215
13.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим	216
13.4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки	218
13.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки	219
13.6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності	221
<i>Контрольні питання</i>	225

Розділ XIV

Поняття, мета, система і види покарань	226
14.1. Поняття покарання	226
14.2. Мета покарання	228
14.3. Система покарань	236
14.4. Окремі види покарань	238
<i>Контрольні питання</i>	250

Розділ XV

Призначення покарання	252
15.1. Принципи і загальні засади призначення покарання	252
15.2. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті	258
15.3. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом	259
15.4. Призначення покарання за сукупністю злочинів	261
15.5. Призначення покарання за сукупністю вироків	264
15.6. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення	266
<i>Контрольні питання</i>	269

Розділ XVI

Звільнення від покарання та його відбування	270
16.1. Поняття і види звільнення від покарання та його відбування	270
16.2. Звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної безпеки	273
16.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	274
16.4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років	277
16.5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку	278
16.6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання	280
16.7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким	284
16.8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років	286
16.9. Звільнення від покарання за хворобою	288
16.10. Амністія	291
16.11. Помилування	293
<i>Контрольні питання</i>	295

Розділ XVII

Судимість	297
17.1. Поняття судимості та її правові наслідки	297
17.2. Погашення судимості	299
17.3. Зняття судимості	302
<i>Контрольні питання</i>	302

Розділ XVIII

Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування	303
18.1. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру й примусового лікування	303
18.2. Види примусових заходів медичного характеру	304
18.3. Застосування примусових заходів медичного характеру й примусового лікування	307
<i>Контрольні питання</i>	308

Розділ XIX

Особливості кримінальної відповідальності

та покарання неповнолітніх	309
19.1. Проблема кримінальної відповідальності неповнолітніх	309
19.2. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності	310
19.3. Види покарань, що застосовуються до неповнолітніх, і особливості їх призначення	315
19.4. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування	317
19.5. Особливості погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх	319
<i>Контрольні питання</i>	<i>320</i>

МАУП

Basic problems of the General part of the Criminal Law of Ukraine are elucidated in the textbook. For students, postgraduates (in a military academy), teachers of higher educational establishments, scientists and experts.

Навчальне видання

**Александров Юрій Валер'янович
Клименко Вадим Арсенійович**

Кримінальне право України

Загальна частина

Підручник

Education edition

**Aleksandrov, Yuriy V.
Klymenko, Vadym A.**

Criminal Law of Ukraine

General part

Textbook

Відповідальний редактор *М. В. Дроздецька*

Редактор *Л. М. Ліщинська*

Коректори *Г. В. Воїнова, Г. П. Васьківська*

Комп'ютерне верстання *Н. М. Музиченко*

Оформлення обкладинки *О. О. Стеценко*

Підп. до друку 25.02.04. Формат 60×84¹/₁₆. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 19,06. Обл.-вид. арк. 19,7. Тираж 5000 (I завод.) Зам. № 133

Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)

03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2, МАУП

*Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК № 8 від 23.02.2000*

СПД Чалчинська Н. В.

03146 Київ-46, вул. Жмеринська, 22, кв. 125

Свідоцтво ДК № 1011 від 23.08.00