

В. В. Сухонос

Кримінальне право
України.
Загальна частина

Підручник

Суми
2015

УДК 343(477)(075.3)
ББК 67.9(4Укр)408я73
С 91

Рекомендовано до друку вченою радою Української академії банківської справи (протокол № 7 від 05.11.2015 р.), СумДУ (протокол № 4 від 10.12.2015 р.).

Рецензенти:

Ю. С. Шемшученко, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, академік Академії правових наук України;

В. М. Попович, провідний науковий співробітник ДНДІ МВС України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

С. К. Гречанок, завідувач кафедри кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, доцент

С91 Сухонос В. В.

Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2016. – 375 с.

ISBN 978-966-680-769-7

Підручник має на меті поглиблення знань студентів юридичних вищих навчальних закладів II–IV рівнів акредитації під час підготовки до заліків та іспитів з кримінального права.

Розрахований також на викладачів і практичних працівників-правників різних відомств, для яких проблеми і тенденції розвитку кримінального права є предметом їхньої діяльності.

УДК 343(477)(075.8)

ББК 67.9(4Укр)308я73.

ISBN 978-966-1684-56-9

УДК 343(477)(075.3)
ББК 67.9(4Укр)408я73

© Сухонос В.В.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	9
Глава 1. Загальна характеристика кримінального права	11
1.1. Поняття кримінального права, предмет його регулювання, метод і система	11
1.2. Функції та завдання кримінального права і способи кримінально-правового регулювання	17
1.3. Принципи кримінального права.....	20
<i>Схеми до глави 1</i>	24
Глава 2. Кримінальна відповідальність, її підстави і механізм кримінально-правового регулювання	28
2.1. Значення кримінально-правової норми в механізмі кримінально-правового регулювання	28
2.2. Кримінальна відповідальність в механізмі кримінально- правового регулювання	29
2.3. Структура Кримінального кодексу України	32
2.4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі і просторі	35
2.5. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність	41
<i>Схеми до глави 2</i>	44
Глава 3. Поняття злочину та класифікація злочинів	49
3.1. Поняття злочину	49
3.2. Ознаки злочину	52
3.3. Класифікація злочинів	56
3.4. Відмінність злочинів від інших правопорушень	57
<i>Схеми до глави 3</i>	60
Глава 4. Склад злочину	62
4.1. Поняття і значення складу злочину	62
4.2. Елементи і ознаки складу злочину	65
4.3. Види складів злочинів	69
<i>Схеми до глави 4</i>	73
Глава 5. Об'єкт і предмет злочину	77
5.1. Поняття, зміст і значення об'єкта злочину	77
5.2. Класифікація об'єктів злочину	79
5.3. Предмет злочину	82

5.4. Соціальний зв'язок між суб'єктами (учасниками) суспільних відносин	85
<i>Схеми до глави 5</i>	88
Глава 6. Об'єктивна сторона злочину	93
6.1. Поняття об'єктивної сторони складу злочину і її значення	93
6.2. Поняття злочинного і протиправного діяння	95
6.3. Суспільно небезпечні наслідки	101
6.4. Причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками.....	106
6.5. Інші ознаки об'єктивної сторони складу злочину.....	109
<i>Схеми до глави 6</i>	113
Глава 7. Суб'єкт злочину	116
7.1. Поняття та ознаки суб'єкта злочину.....	116
7.2. Обмежена осудність.....	118
7.3. Суб'єкт злочину і особа злочинця	118
7.4. Спеціальний суб'єкт злочину.....	120
<i>Схеми до глави 7</i>	124
Глава 8. Суб'єктивна сторона злочину	126
8.1. Поняття та ознаки суб'єктивної сторони складу злочину ..	126
8.2. Поняття вини, її значення і особливі характеристики	127
8.3. Форми вини.....	130
8.4. Поняття і види необережності	134
8.5. Мотив та мета злочину	138
8.6. Помилка та її кримінально-правове значення	139
<i>Схеми до глави 8</i>	146
Глава 9. Стадії злочину	152
9.1. Поняття і види стадій злочину	152
9.2. Незакінчений злочин та його види	155
9.3. Добровільна відмова від злочину	159
<i>Схеми до глави 9</i>	162
Глава 10. Співучасть у злочині	166
10.1. Поняття співучасті у вчиненні злочину	166
10.2. Види співучасників	169
10.3. Форми співучасті.....	177
10.4. Відповідальність співучасників	179

10. 5. Спеціальні питання відповідальності за співучасть у злочині	181
10.6. Причетність до злочину	184
<i>Схеми до глави 10</i>	186
Глава 11. Множинність злочинів	190
11.1. Множинність злочинів і її відмінність від одиничного (єдиного) злочину	190
11. 2. Сукупність злочинів	194
11.3. Повторність злочинів	198
11.4. Рецидив злочинів	202
<i>Схеми до глави 11</i>	205
Глава 12. Обставини, що виключають злочинність діяння	211
12.1. Поняття, види і природа обставин, що виключають злочинність діяння.....	211
12. 2. Необхідна оборона	213
12.3. Затримання особи, яка вчинила злочин.....	219
12.4. Крайня необхідність	223
12.5. Фізичний або психічний примус	228
12.6. Виконання наказу або розпорядження	229
12.7. Діяння, пов'язані з ризиком (виправданий ризик)	232
12.8. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.....	234
<i>Схеми до глави 12</i>	237
Глава 13. Звільнення від кримінальної відповідальності	245
13.1. Поняття та види інституту звільнення від кримінальної відповідальності.....	245
13.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям	248
13.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим	250
13.4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки	250
13.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обставин.....	251
13.6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.....	253
<i>Схеми до глави 13</i>	258

Глава 14. Покарання, його ознаки, система і види	260
14.1. Поняття покарання	260
14.2. Мета покарання	263
<i>Схеми до глави 14</i>	268
Глава 15. Система і види покарань	270
15.1. Поняття системи покарань	270
15.2. Основні покарання	272
15.3. Додаткові покарання	278
15.4. Покарання, що можуть призначатися і як основне і як додаткове	281
<i>Схеми до глави 15</i>	285
Глава 16. Призначення покарання	288
16.1. Загальні принципи призначення покарання	288
16.2. Загальні засади призначення покарання	292
16.3. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання ...	294
16.4. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті	299
16.5. Призначення більш м'якого покарання ніж, передбачено законом	302
16.6. Призначення покарання за сукупністю злочинів	305
16.7. Призначення покарання за сукупністю вироків	308
16.8. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення	310
<i>Схеми до глави 16</i>	311
Глава 17. Звільнення від покарання та його відбування	320
17.1. Поняття і види звільнення від покарання	320
17.2. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою суб'єктом злочину суспільної небезпечності	322
17.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням ...	322
17.4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років ...	325
17.5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку	326
17.6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання	329
17.7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким	331

17.8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.....	334
17.9. Звільнення від відбування покарання за хворобою.....	336
17.10. Звільнення від покарання у зв'язку з амністією та помилуванням	338
<i>Схеми до глави 17</i>	345
Глава 18. Судимість	351
18.1. Поняття судимості.....	351
18.2. Погашення та зняття судимості	352
<i>Схеми до глави 18</i>	356
Глава 19. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування	358
19.1. Поняття, сутність і мета застосування заходів медичного характеру та примусового лікування.....	358
19.2. Примусові заходи медичного характеру	360
19.3. Примусове лікування	362
<i>Схеми до глави 19</i>	364
Глава 20. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб	366
20.1. Поняття і загальна характеристика примусових заходів кримінально-правового характеру	366
20.2. Підстави кримінальної відповідальності.....	368
<i>Схеми до глави 20</i>	375
Глава 21. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх	378
21.1. Загальні положення	378
21.2. Види покарань для неповнолітніх та їх призначення	379
21.3. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності.....	382
<i>Схеми до глави 21</i>	390
Глава 22. Основні напрями (школи) науки кримінального права	393
22.1. Загальні питання розвитку кримінального права	393
22.2. Класична школа кримінального права	394
22.3. Антропологічна школа кримінального права	397
22.4. Соціологічна школа кримінального права	399

Глава 23. Кримінальне право зарубіжних держав	402
23.1. Системи кримінального права в сучасному світі	402
23.2. Основні положення Загальної частини кримінального права Франції і Німеччини	404
23.3. Основні положення Загальної частини кримінального права Великобританії та США	407

ПЕРЕДМОВА

Кримінальний кодекс України відкрив нову сторінку в історії вітчизняного кримінального права і набрав чинності з 1 вересня 2001 року. Чотирнадцять років це достатній строк для того, щоб підвести деякі підсумки, осмислити шлях, який пройшли за цей час наука та практика, і визначити напрями подальшого їх розвитку.

За минулий час видано чимало підручників, навчальних посібників, лекцій і монографій, присвячених Загальній частині кримінального права. Проте можна стверджувати, що потреби практики і юридичної освіти повністю ще не забезпечені відповідними навчальними матеріалами. Зазначеному сприяють різні причини. Це і вартість підручників та посібників, зміна вимог до юридичної освіти, а головне, періодичні удосконалення кримінального законодавства і, як наслідок, періодична трансформація юридичної думки та всього освітнього процесу, який повинен відповідати європейським стандартам.

Саме тому, новітні підходи до усвідомлення нових даних потребують сучасних підручників. Однією з таких спроб є зазначений підручник. Раніше автор разом з колегами видав підручник “Кримінальне право України: Загальна частина”, але на сьогодні він вже потребує нових змін. Саме тому, враховуючи поточне законодавство та інші обставини, автор і видає новий підручник.

Від інших підручників та навчальних посібників з кримінального права книга, яку ви тримаєте в руках, відрізняється тим, що її автор постарався не тільки систематично і дохідливо викласти учбовий матеріал але деякою мірою торкнутися дискусійних питань, що виникли як в науці кримінального права, так і правозастосовчій практиці.

Відомо, що до університетської освіти пред’являються вимоги глибини теоретичної підготовки, що змусило автора більше приділяти уваги проблемі кримінальної відповідальності і механізму кримінально-правового регулювання, більш докладно зупинитися на загальній характеристиці кримінального права і кримінального закону, а також удосконалити схеми до розділів. Одночасно у підручнику ретельно розкриті ті питання, які

зацікавлять читача у першу чергу, який бажає засвоїти інформацію, що буде корисною у його практичній діяльності. Особливістю підручника є те, що в главах ретельно розглядаються принципи кримінального права та основні напрями (школи) науки кримінального права, а також кримінальне право зарубіжних держав.

Вважаю, що цей підручник буде корисним як студентам юридичних вузів, так і викладачам, а також практичним працівникам правоохоронних органів.

Доктор юридичних наук,
професор

В. В. Сухонос

Глава 1. Загальна характеристика кримінального права

1.1. Поняття кримінального права, предмет його регулювання, метод і система

У сучасній науковій юридичній літературі термін «кримінальне право» вживається в чотирьох значеннях, а саме:

- 1) як галузь законодавства;
- 2) як галузь права;
- 3) як профільна навчальна дисципліна в юридичних вищих навчальних закладах;
- 4) як галузь юридичної науки.

Кримінальне право як *галузь законодавства* становить собою систему норм, що видаються вищим органом державної влади – Верховною Радою України і встановлюють коло суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинами, види і розміри покарань за їх скоєння, а також інші кримінально-правові заходи впливу й підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Як *галузь права* кримінальне право є більш широким (ніж кримінальне законодавство) поняттям, яке охоплює всю сукупність кримінально-правових норм, висвітлених у законах та інших визнаних державою джерелах, які утворюють цілісність внаслідок якісної однорідності врегульованих ними суспільних відносин та єдиного методу регулювання. Монопольне положення Кримінального кодексу як офіційно визнаного джерела українського кримінального права, з одного боку, свідчить про те, що останнє здебільшого збігається з кримінальним законодавством, яке є на наш погляд, єдино доступною формою його об'єктивності. З іншого боку, хоча поняття «система кримінального права» і «система кримінального законодавства» за своєю суттю близькі, необхідно звернути увагу і на суттєві відмінності між ними. На відміну від системи кримінального законодавства, яке містить лише прийняті Верховною Радою України нормативні акти, що мають вищу юридичну силу, система кримінального права є більш широким поняттям, тобто охоплює як усю сукупність кримінально-правових норм, що були прийняті Верховною Радою України, так і з інших джерел, зокрема прецедентів, міжнародних договорів та ін.

Слід мати на увазі, що кримінальне право як галузь права тісно пов'язане з іншими галузями права. Воно виконує охоронну функцію і бере участь у регулюванні суспільних відносин з різними галузями права, у тому числі з конституційним, адміністративним, кримінально-процесуальним, кримінально-виконавчим і міжнародним правом.

Кримінальне право як галузь знань і різновид юридичної науки одночасно виражає теоретичні погляди, ідеї та уявлення про кримінально-правові явища.

Наука кримінального права є однією з галузей юридичної науки, але відрізняється від неї своїм предметом дослідження, яким є кримінально-правові явища в усій багатоманітності їх становлення, еволюції, сучасного стану і перспектив розвитку. Не можна погодитися з деякими науковцями, які стверджують, що зміст науки кримінального права становлять переважно коментування чинного законодавства і практика його застосування. Наука кримінального права має свої специфічні завдання, а саме:

- досліджує історію кримінального права, її розвиток, зміни з часом і подальше прогнозування еволюції;
- виявлення обґрунтованості прийнятого закону;
- розроблення механізму кримінально-правового регулювання та рекомендацій щодо його удосконалення;
- вивчення необхідності існування прийнятого закону, його ефективності;
- порівняльний аналіз вітчизняного і зарубіжного кримінального права;
- з'ясування й обґрунтування місця кримінального права в правовій системі України, а також дослідження взаємодії вітчизняної кримінально-правової системи з іншими системами права, у тому числі міжнародного та ін.

Для дослідження зазначеного і пізнання явищ об'єктивної дійсності наука кримінального права застосовує різні *методи*, які можна поділити на основні та допоміжні. До *основних методів* належать: філософський, або діалектичний, метод пізнання, юридичний, або догматичний, соціологічний, системного аналізу, порівняльного правознавства, або компаративістський і, нарешті, історичний, або генетичний. Як *допоміжні* в науці кримінального

права використовуються: методи математичного моделювання, психологічного аналізу експертних оцінок та ін.

Особливість кримінального права як *профільної навчальної дисципліни*, яка вивчається у вищих навчальних закладах, полягає в тому, що структура підручників, які його представляють, як правило, не збігається зі змістом Кримінального кодексу. Набір глав і тем в різних виданнях відрізняється, але в усіх виданнях розглядаються предмет і метод кримінально-правового регулювання, історія розвитку кримінального законодавства і науки кримінального права, місце кримінального права в загальній системі права, кримінальна відповідальність і її підстави, тлумачення кримінального закону, склад злочину і його види, кваліфікація злочинів і засоби вирішення конкуренції конкретних кримінально-правових норм, а також інші питання, що не знайшли свого закріплення в тексті кримінального закону. Отже, кримінальне право як галузь знань представлена наукою і навчальною дисципліною, які тісно взаємодіють і відображають теоретичні погляди, ідеї, уявлення про кримінально-правові явища.

Як зазначалося, кримінальне право відрізняється від інших галузей права своїм специфічним предметом і методом правового регулювання.

Відомо, що предмет правового регулювання становлять суспільні відносини, що вимагають правового впливу і знаходять його. Встановлення ж специфічного предмета конкретної галузі права передбачає виділення якісно однорідної групи відносин, що були організовані саме її нормами. А тому вирішення цієї проблеми надає можливість передбачити побудову всієї системи права, визначити місце в цій системі кримінального права, його функції і завдання, а також способи і принципи кримінально-правового регулювання. Водночас деякі вчені вважають, що предмет правового регулювання формують не тільки відносини, які виникли між державою і злочинцем внаслідок скоєння останнім злочину, а й відносини, які виникають у зв'язку із заборонами, що містяться в нормах кримінального права. Зазначене дає можливість стверджувати, що проблема кримінального права тісно пов'язана з питанням безпеки, у тому числі як життєво важливих інтересів особи, так і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз. Отже, діяння, що безпосередньо не стосуються вказаних інтересів, не слід

кваліфікувати загрози, що потребують кримінально-правового регулювання. Можна констатувати, що не тільки кримінально-правове забезпечення особи, а й аналогічне забезпечення інтересів держави має свою особливу суспільну цінність.

Таким чином, *предмет кримінально-правового регулювання* можна визначити як суспільні відносини, які забезпечують стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави від злочинних посягань.

Головна їхня відмінність полягає в тому, що вони гарантують розвиток інших відносин, які самі по собі не є предметом кримінально-правової регламентації.

Кримінально-правові норми мають певні особливості, а саме:

- регулюють вертикальні відносини між особою і державою;
- регулюють відносини, що виникають з приводу особливо значущих соціальних цінностей (життя, власність та ін.) від злочинних посягань;
- за способом регулювання норми кримінального права мають переважно охоронний або заборонний характер, іноді зобов'язальний;
- як санкції зазначені норми передбачають застосування особливого, невідомого іншим галузям права виду відповідальності, а саме кримінальної, в основу якої покладено державний осуд, а також специфічні заходи державного примусу (застосування покарання) або інші заходи кримінально-правового впливу. Це означає, що кримінально-правова норма під час її застосування передбачає два типи кримінально-правових відносин. По-перше, це – регулятивні, які виникають у разі, якщо нормою встановлюється заборона або обов'язок, а по-друге, охоронні, які виникають у зв'язку з порушенням зазначених заборон. Суб'єктами кримінального правопорушення охоронного характеру є держава в особі суду як носія обов'язку застосування покарання, і злочинець як носій обов'язку нести відповідальність, передбачену законом. У кримінальних справах «приватного обвинувачення» до суб'єктів належать і потерпілі. Слід також зважати на те, що суд не утворює кримінальних правовідносин, а лише констатує їх наявність.

У теорії права існує думка, що галузі права відрізняються й за методом правового регулювання суспільних відносин, що становлять його предмет. При цьому предмет вважається

первинним, а метод – другорядним, оскільки від змісту й характеру регулювання відносин залежать методи впливу на них.

Досвід показує, що предмет і метод пов'язані між собою і відрізняються лише функціональністю. Тобто, якщо предмет домінує, вказуючи, які суспільні відносини повинні регулюватися нормами кримінального права, то метод відображає те, у який спосіб регулюються зазначені відносини. Виходячи з цього під **методом кримінально-правового регулювання** слід розуміти спосіб правового впливу з боку держави на поведінку учасників суспільних відносин з метою забезпечення стану захищеності життєво важливих інтересів, суспільства і держави від злочинних посягань. Практично це є застосування покарання за вчинений злочин відповідно до його тяжкості. Кримінальне право як право публічне використовує централізоване, імперативне регламентування, тобто метод субординації, за якого регулювання зверху донизу здійснюється за особистим починанням. Слід звернути увагу на те, що система особистого (приватного) права має у своїй основі римське цивільне право, яке ставить насамперед особистість і визнає за нею найбільшу свободу. Щодо публічного права – то тут визнається пріоритет державної влади над особою, створюючи для них односторонній обов'язок підкорятися, тобто перетворює вільну особу приватного права у підвладного підданого держави. Використання методу регулювання публічно-правових відносин між державою і громадянином виявляється у сфері кримінального права в такому:

- джерела походження його норм є централізованими, тому що видаються публічною владою;

- сформовані заборонні або зобов'язальні види поведінки суб'єктів за своїм виявом мають для останніх однозначний характер, як правило, не надаючи можливості домовитися про інші шляхи упорядкування їх взаємовідносин;

- усуває будь-яку можливість домовленостей між суб'єктами (державою і особою) правовідносин, як це має місце в приватному праві;

- наслідки застосування покарання у вигляді кримінально-правових санкцій мають імперативний характер, тобто вирішуються самим фактом наявності злочину, а не вимогою зацікавленої сторони.

Саме тому диспозитивний метод регулювання має певну цінність для публічного права.

Отже, можна дійти висновку, що метод правового регулювання має свій спосіб впливу існуючих норм права на поведінку людей, на суспільні відносини, що регулюються зазначеною галуззю. Він встановлює заборону скоювати злочини, погрожуючи застосуванням кримінального покарання. Зазначений метод є специфічним і не властивим іншим галузям права.

Під **способом кримінально-правового регулювання** розуміють конкретні прийоми впливу кримінально-правових норм на поведінку людей, що визначені характером сформованих у цих нормах правил поведінки. Залежно від спрямованості норм кримінального права завдання, що стоять перед ним, реалізуються шляхом використання таких способів, як заборона, зобов'язання, управнення і заохочення.

Заборона – це покладення обов'язків утриматися від скоєння певного роду діяльності (пасивний обов'язок).

Позитивне зобов'язання виявляється в приписі вчинити певні дії (активний обов'язок). Цей спосіб на практиці в кримінальному праві застосовується рідше, ніж заборона, але має місце, наприклад, якщо особа не виконує соціально значущі функції, що несе певні негативні наслідки (ненадання допомоги хворому, ухилення від сплати податків та ін.).

Управнення має місце в разі, якщо особі надаються певні суб'єктивні права, наприклад, на необхідну оборону, затримання злочинця та ін.

Заохочення, як правило, застосовується в разі, якщо кримінально-правові норми стимулюють позитивну посткримінальну поведінку злочинця, що відповідає як його об'єктивним інтересам, так і інтересам всього суспільства.

Відомо, що кримінальне право як сукупність юридичних норм становить собою їх цілісну систему, окремі структурні утворення якої (підсистеми) найтісніше пов'язані між собою. Так, усі норми кримінального права поділяються на дві частини – Загальну та Особливу. До Загальної частини належать норми, що визначають завдання, принципи й основні інститути кримінального права, які містять підстави кримінальної відповідальності, чинність кримінального закону в часі і просторі, поняття злочину і його

види, осудність і неосудність, форми вини, співучасть, покарання і його види, порядок застосування покарань, судимість, особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх та ін.

Особлива частина кримінального права містить норми, що визначають конкретні види злочинів і покарання за них. Норми Загальної і Особливої частини кримінального права як певні підсистеми законодавства нерозривно пов'язані.

1.2. Функції та завдання кримінального права і способи кримінально-правового регулювання

Функції кримінального права характеризують ту роль, яку воно як соціальний інститут відіграє в задоволенні потреб суспільства. Висвітлення зазначеного пов'язане з пошуком відповіді на такі важливі питання: у чому полягає соціальний сенс кримінального права; які завдання розглядаються і як їх вирішити за допомогою даної галузі права; на досягнення яких наслідків спрямовані вжиті заходи впливу на поведінку громади? Відповіді на ці запитання значною мірою визначають зміст кримінального права і вибір способів їх вирішення. На наш погляд, проблема кримінально-правових функцій досліджена не повною мірою. В одній з перших фундаментальних праць за часів Радянського Союзу констатувалося, що навіть до розкриття самого поняття «функція права» науковці і практики підходять по-різному, пов'язуючи її або з завданнями права, або з методами регулювання правом суспільних відносин. З того часу мало що змінилося. Навіть провідні юристи дослідженню зазначеного питання не надають належної уваги, обмежуючись лише переліком функцій. Отже, нагальною є необхідність більш докладного висвітлення цього питання. Термін «функція» походить від латинського *functio* – виконання. Соціологи зазначають, що ті, хто має функції, ті й виконують завдання, тобто поняття функції передбачає наявність впорядкованого цілого, до якого входять ці функції, а саме системи. Функції можуть бути явними, які збігаються з намірами діючих індивідів, і прихованими, латентними, що проявляють себе і відрізняються від оголошених цілей і завдань.

Отже, реалізація деяких функцій забезпечується розв'язанням поставлених перед галуззю завдань, щоб отримати очікувані

наслідки. У читача може виникнути запитання, навіщо розрізняти явні і неявні функції? Відповідь полягає в тому, що їх виділення органічно вписується у відмінність між правовим регулюванням і правовим впливом. Формула зазначеної відмінності є такою: будь-яке правове регулювання є правовим впливом, але не будь-який правовий вплив можна вважати регулюванням. Разом з тим слід мати на увазі, що виконуючи явні і неявні (латентні) функції кримінального права, можна отримати й незапланований ефект. Явні функції кримінального права, як правило, знаходять своє відображення в кримінальному законі у вигляді сформульованих у ньому завдань.

З викладеного випливає, що завданнями кримінального права можна вважати його явні (визначені в законі) функції, які відображають розуміння законодавцем утилітарно-практичного призначення кримінального права.

У ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України визначено його завдання, зокрема забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Із визначення можна виділити дві функції кримінального права – охоронну і попереджувальну. Перша функція передбачає охорону властивими їй засобами тих суспільних відносин, які регулюються й іншими галузями права від злочинних посягань. Деякі автори розрізняють аж сім основних функцій кримінального права: превентивну, регулятивну, правовиховну, ціннісно-орієнтаційну, соціально-інтерактивну, системно-правову і функцію легітимності державної влади. З такими пропозиціями можна погодитися, але й можна їх заперечувати. На нашу думку, деякі із запропонованих функцій мають право на існування. Розглянемо їх більш докладно.

Так, зміст регулятивної функції визначає упорядкування суспільних відносин, що становлять предмет регулювання кримінального права. Зазначена функція ставить кримінальне право в один ряд з іншими галузями права як саме галузі, яка має свою специфіку, але в головному не відрізняється від інших. Це свідчить про те, що кримінальне право як галузь права має свій механізм правового регулювання та інші атрибути правової галузі, які

гарантують забезпечення від свавілля і забезпечують стійкість функціонування регламентованих нею відносин. У разі якщо кримінально-правовий механізм дає «перебій», йому на зміну приходять інші норми, але вони «регулюють» свій порядок узгодження кримінальних конфліктів, у якому громадяни самі забезпечують свою безпеку, вдаючись до помсти, розправи, «кулачного бою». Як наслідок, це призводить до дезорганізації суспільних відносин, що склалися роками та деградації суспільства.

З погляду запобігання злочинності, тобто утримання суб'єктів від скоєння нових злочинів, то превентивна функція, яка передбачає саме виконання такої роботи має право на існування. Зазначена функція ніби ділиться на дві частини – на окрему і загальну превенції. Перша передбачає утримання від скоєння злочину особою, яка вже мала справу з кримінальним законом, а друга превенція передбачає попередження від скоєння злочинів іншими громадянами. Таким чином, загальнопопереджувальний ефект кримінального права випливає із самого факту його існування і може лише посилюватися, або послаблюватися при практичному його застосуванні до окремих осіб, тоді як соціально-попереджувальний вплив поза реалізацією кримінального права правоохоронними органами просто неможливий. Як висновок, можна стверджувати, що превентивна функція має право на існування тому, що без застосування покарання в недалекому майбутньому як процесу управління поведінкою громадян просто неможливо. Воно необхідне вже тому, що людство у світі поки ще не знайшло інших репресивних, але не менш ефективних заходів, які б могли бути здатними забезпечити темпи росту злочинності, стабілізацію її рівня і подальше її скорочення.

Зазначене дає можливість стверджувати, що специфіка протидії злочинності з допомогою кримінального права в тому і полягає, що воно забезпечує лише такий рівень суспільної безпеки, під яким слід розуміти не відсутність злочинів, а їх утримання в контрольованих межах, які дозволяють досягти необхідного ступеня розкриття злочинів і невідворотності кримінального переслідування злочинців.

Кримінальний кодекс України не містить функції забезпечення легітимності держави, хоча саме ця функція наголошує авторитет державної влади у формуванні і застосуванні кримінального

законодавства. Держава існує не для того, щоб збудувати на землі рай, а для того, щоб не допустити пекла. Тут необхідно згадати сумнозвісні 1990-ті роки, коли організована злочинність, корупція, зокрема легалізація злочинних доходів, становила реальну загрозу існуванню держави. У ті часи звичайні громадяни майже перестали довіряти правоохоронним органам, а бізнесмени шукали «дах» серед злочинних банд, суспільство повільно, але почало деградувати. Для того, щоб цього не допустити, держава повинна турбуватися про свій авторитет, підтримувати суспільний порядок і безпеку.

1.3. Принципи кримінального права

Правові принципи (від лат. *principium* – визначають початок, основа) – це обумовлені закономірностями конкретного суспільства відправні ідеї, що визначають характер, підставу, обсяг і межі правового регулювання суспільних відносин. Відповідно **кримінально-правові принципи** – це закріплені в нормах кримінального права основні керівні ідеї, що характеризують загальну спрямованість і найбільш суттєві риси боротьби зі злочинністю засобами кримінального права. У юриспруденції принципи поділяють на загальноправові, загальногалузеві, міжгалузеві та галузеві (спеціальні).

Загальноправові принципи закріплені в ст. 1, 2, 6, 8, 24, 29, 61, 62, 124 Конституції України. До них належать:

- принцип суверенітету і незалежності України, цілісності і недоторканності її території;
- принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову;
- принцип верховенства права;
- принцип рівності громадян перед законом;
- принцип законності.

Нерідко серед громадян виникає непорозуміння в питанні про те, що головніше – право чи закон? Дійсно, на перший погляд, може здатися, що принцип верховенства права і верховенства закону тотожні. Однак таке розуміння є помилковим.

Принцип верховенства закону передбачає, що закон має вищу юридичну силу відносно всіх нормативних і ненормативних правових актів. Стосовно принципу верховенства права, то він передбачає підпорядкованість держави, її інститутів правам людини, визнання пріоритету права щодо інших соціальних норм.

Розглянемо також більш докладно спеціальні (галузеві) принципи кримінального права. До них відносять:

- принцип законності, який належить і до загальноправових принципів, передбачає, що до кримінальної відповідальності можна притягнути тільки особу, яка скоїла злочин, покарання та інші заходи застосовуються відповідно до закону;

- принцип гуманізму – означає захист інтересів громадян, держави, суспільства від злочинних посягань і не має на меті завдати фізичних страждань або приниження людської гідності (ст. 50 КК України);

- принцип невідворотності покарання, тобто особа повинна знати, що за скоєний злочин настає кримінальна відповідальність;

- принцип особистої відповідальності (ч. 2 ст. 61 Конституції України і ч. 3 ст. 2 КК України), яка передбачає, що ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу;

- принцип справедливості – означає, що покарання особам, які вчиняють тяжкі злочини має бути більш жорстким ніж особам, які вчинили вперше злочин невеликої тяжкості (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, ч. 4 ст. 74 КК України);

- принцип обґрунтованості покарання у вирокі – полягає в тому, що останнє застосовується лише в разі, якщо це дійсно необхідно і доцільно (ч. 2 ст. 65 КК України);

- принцип рівності всіх перед законом (ст. 3–10 КК України), який передбачає, що кримінальна відповідальність настає незалежно від соціального і службового становища винного, його національної належності і вірування;

- принцип індивідуалізації покарання – полягає в обов'язковому врахуванні при призначенні покарання особливостей конкретної справи і підсудного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України);

- принцип демократизму – характеризується участю різних громадських формувань у боротьбі зі злочинністю. Наприклад, ст. 47 КК України передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею винного на перевиховання колективу.

Проте серед науковців дискусія про поділ принципів триває і в наш час. Вважаємо, що кримінально-правові принципи у законотворчому процесі є необхідними, незважаючи на те що кримінальний закон і не звертається безпосередньо до законодавця.

Принципи інтегруються в систему законодавства як вихідні засади, згідно з якими законодавець зобов'язаний вивіряти нові закони, що ухвалюються в процесі криміналізації і декриміналізації, коли вирішується питання виду і розміру кримінального покарання (пеналізації) і депеналізації, яка має вирішувати питання про звільнення осіб, винних у скоєнні злочину, від покарання. Вихідний вплив кримінально-правових принципів на громадян полягає в тому, що вони визначають формування правосвідомості, а отже, і поведінку людей. Функціонування кримінально-правових принципів, як правило, багатоаспектне. Воно впливає на відбір криміналізованих діянь, встановлення в законі санкцій за їх скоєння, визначає межу відповідальності конкретної особи в разі порушення нею закону. А тому вважаємо, що принципи слід розглядати як основоположні ідеї, які віддзеркалюють закономірності боротьби зі злочинністю, а тому залишаються у свідомості осіб і кримінальному праві.

Отже, *принципи кримінального права* можна визначити як основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність.

Розглядаючи систему принципів, слід зазначити, що різні науковці пропонують різну їх кількість. У чинному Кримінальному кодексі України закріплено чотири найважливіші принципи, а саме:

- 1) відповідальність тільки за вчинення суспільно небезпечного діяння, що кваліфіковане законом як злочин;
- 2) відповідальність тільки за наявності вини;
- 3) особистий характер відповідальності;
- 4) індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання.

Проте наукою кримінального права напрацьовані й інші принципи, які також ураховуються кримінальним правом, зокрема невідворотності покарання, його диференціації, законності, рівності громадян, перед законом справедливості, гуманізму та ін. Покладені в основу всієї системи кримінально-правових норм, принципи самі створюють сукупність, що досягає рівня цілісної системи. Наприклад, принцип рівності перед законом впливає із загального принципу законності, який не припускає відхилення від закону за жодних підстав, тим самим підтверджуючи права громадян на їх рівність перед державною владою. У свою чергу, на принципі рівності базується принцип невідворотності покарання. Тут можна

констатувати, що без примусу кримінальне правосуддя було б безсилим, без виховання – нелюдським, а без справедливості воно взагалі перестало б існувати. Слід зазначити, що кожний принцип має самостійне значення, у зв'язку з цим кримінальне право не може дотримуватися лише одного з них, тому що воно виконує не одну, а кілька різних функцій однаково необхідних для здійснення кримінальної політики.

Контрольні запитання

1. У скількох значеннях вживається термін «кримінальне право»?
2. Що собою являє кримінальне право як галузь законодавства?
3. Що собою являє кримінальне право як галузь права?
4. Чим відрізняється кримінальне право як галузь права від науки кримінального права, інших галузей права?
5. У чому полягає специфіка кримінально-правових норм?
6. Що собою являє спосіб кримінально-правового регулювання?
7. З яких розділів складається Кримінальний Кодекс України?
8. Скільки і які функції має кримінальне право?
9. Призначення функцій кримінального права.
10. Завдання кримінального права.
11. Поняття принципів кримінального права.
12. Система принципів кримінального права.

Список рекомендованої літератури

1. Актуальні проблеми кримінального права : навчальний посібник / за ред. В. М. Поповича. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.
2. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляев. – Л., 1986.
3. Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М., 1988.
4. Конституції і конституційні акти України: історія і сучасність за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2011.
5. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одісей, 2013.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
7. Кримінальний кодекс України із змінами і доповненнями. – Х. : Одісей, 2013.
8. Мальцев В. В. Принципы уголовного права / В. В. Мальцев. – Волгоград, 2001.
9. Пудовкин Ю. Е. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства

России и стран Содружества Независимых государств. / Ю. Е. Пудовкин, С. С. Пирвагидов. – СПб., 2003.

10. Смирнов В. П. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования) / В. П. Смирнов. – Л., 1965.

11. Современная западная социология: теория, традиции, перспективы / пер. с швед. – СПб., 1992.

12. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.

13. Уголовное право. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. – М., 2010.

14. Уголовное право. Общая часть / под ред. И. Э. Звегаровского. – М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2010.

Схеми до глави 1

Схема 1.1 – Структура кримінального права



Схема 1.2 – Предмет кримінально-правого регулювання



Схема 1.3 – Завдання, функції та система кримінального права

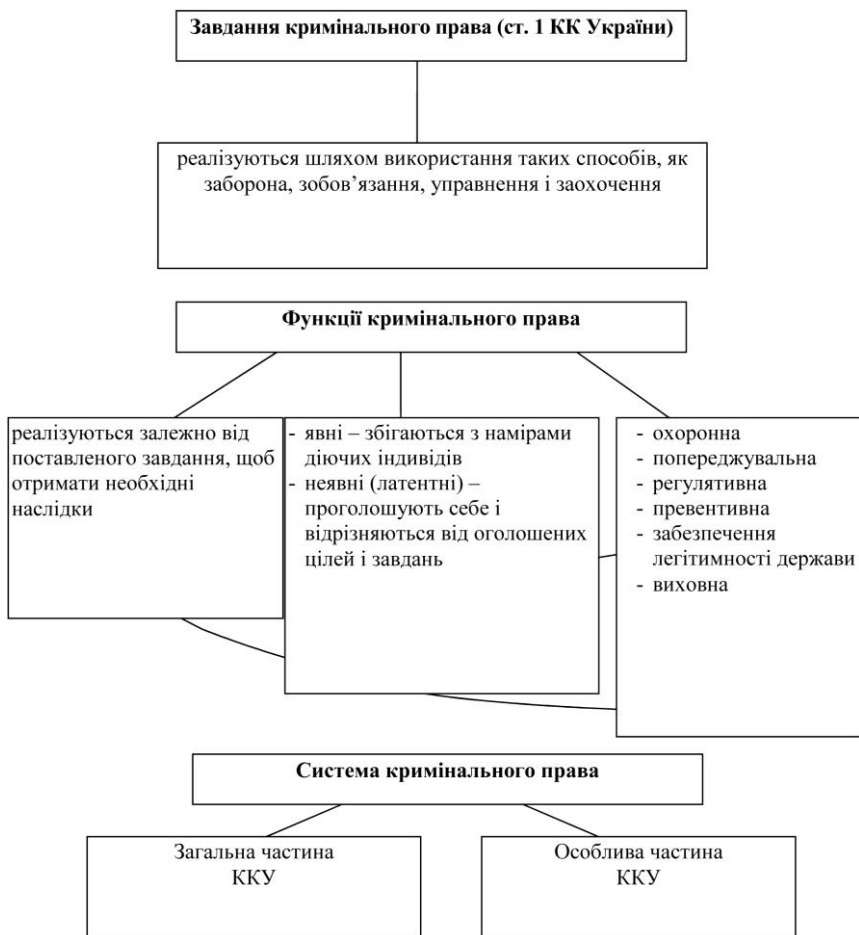
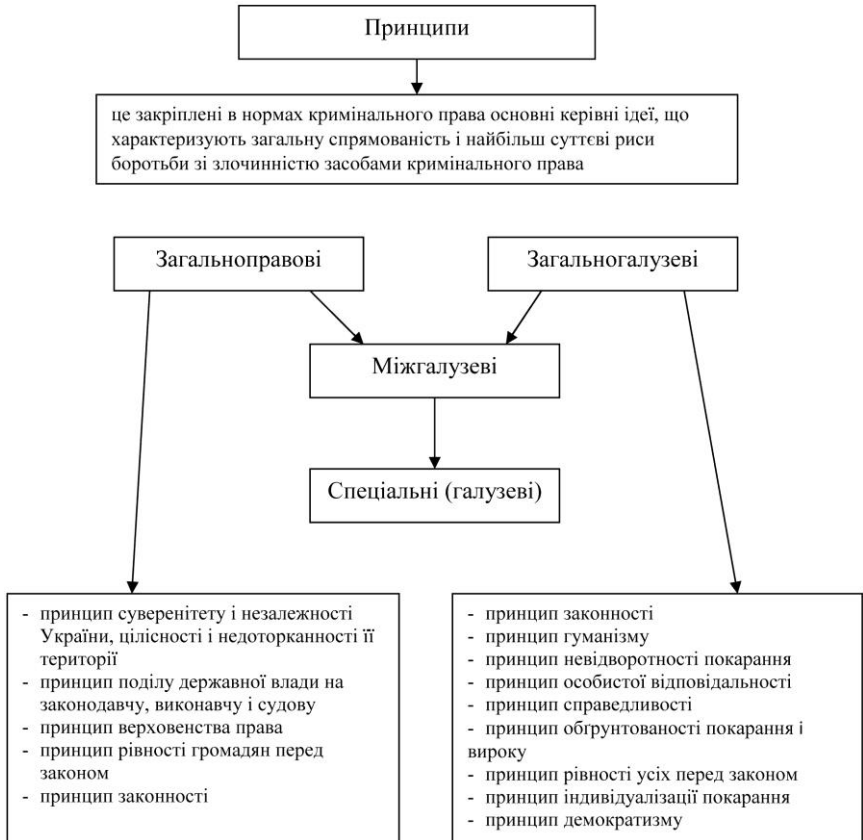


Схема 1.4 – Принципи кримінального права



ГЛАВА 2. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ, ЇЇ ПІДСТАВИ І МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

2.1. Значення кримінально-правової норми в механізмі кримінально-правового регулювання

Відомо, що кримінально-правова норма виникла не сьогодні. Історично її виникнення пов'язане з потребою держави в урегулюванні поведінки людей, а тому вона є першим ланцюгом у механізмі кримінально-правового регулювання. Будучи визнаною державою, необхідна поведінка людей оформлюється як норма права і в подальшому після певних процедур стає кримінальним законом. Тобто можна стверджувати, що норма кримінального права є формальним правилом поведінки, яке встановлює права і обов'язки учасників суспільних відносин, які утворюють предмет кримінально-правового регулювання. У сучасному суспільстві норма кримінального права регулює відносини між державою і конкретною особою незалежно від того, скоїла остання злочин чи ні. Кримінальне право сприяє попередженню, стриманості і припиненню посягань на різні види суспільних відносин, а в разі вчинення злочину забезпечує поновлення порушеного правопорядку. Як бачимо, суб'єктами врегульованого кримінального правовідношення є учасники суспільних відносин, що охороняються нормами кримінального права. Виходячи з зазначеного можна стверджувати, що першим суб'єктом кримінального права (а отже, і врегульованого правовідношення), наділеного правом на свободу і недоторканність від необґрунтованих застосувань заходів кримінально-правового впливу, стає будь-яка фізична особа, яка перебуває в межах юрисдикції України. При цьому деліктоспроможні суб'єкти, зобов'язані виконувати вимоги кримінально-правових заборон, повинні, як мінімум, бути осудними (ст. 19 КК) і досягти певного віку (ст. 22 КК) та інших додаткових умов.

Другим суб'єктом кримінального права завжди є держава. Саме вона на підставі прийнятих Верховною Радою України кримінально-правових норм (кримінальних законів) визначає

бажаний варіант поведінки першого суб'єкта (громадянина), покладаючи на нього обов'язок не вчиняти злочинів, а робити щось корисне.

Необхідно зазначити, що регульовані правовідносини мають яскраво визначену соціальну спрямованість, оскільки основним елементом правового статусу його суб'єктів є право людини і громадянина, який перебуває в межах юрисдикції України, на свободу і недоторканність від необґрунтованого застосування заходів кримінально-правового впливу.

Охоронні правовідносини виникають після порушення суб'єктом (держава або людина) вимог певної норми поведінки, тому що такі діяння завдають шкоди суспільним відносинам і не дають їм нормально функціонувати. У таких випадках держава застосовує свої кримінально-правові заходи.

Слід наголосити, що до цього часу тривають дискусії серед науковців про момент виникнення охоронних відносин. З погляду загальної теорії права, зміст як охоронного, так і регулятивного кримінального правовідношення становлять суб'єктивні права і обов'язки його учасників, проте в окремих випадках вони мають різний соціальний зміст.

На практиці зміст правовідносин, що врегульовані правом, спрямований на попередження суспільно небезпечних протиправних винних діянь, а охоронних – на поновлення порушеного правопорядку та попередження нових зазіхань на нього. Отже, найбільш прийнятним для кримінального права є повне використання своїх прав і обов'язків суб'єктами правовідносин, що з боку держави виявляється у формі застосування примусових заходів.

2.2. Кримінальна відповідальність в механізмі кримінально-правового регулювання

Теоретично кримінальна відповідальність виникає в разі, якщо права і обов'язки суб'єктів кримінальних правовідносин проявляються в їхній поведінці. З погляду соціальної політики вона становить собою реакцію суспільства на намагання його членів завдати йому шкоду. Проте, як наголошує Ю. Баулін, у такий ситуації слід відповісти на три запитання:

1. Як обґрунтувати кримінальну відповідальність особи, яка вчинила злочин?

2. За що особа підлягає кримінальній відповідальності?

3. На якій правовій підставі вона підлягає такій відповідальності?

Щодо першого запитання автор зазначає, що йдеться про філософсько-етичне обґрунтування кримінальної відповідальності, друге ж і третє запитання потребують з'ясування того, що є фактичною і юридичною підставою кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

З таким твердженням можна погодитися, а можна його і заперечувати, зазначаючи, що кримінальна відповідальність як соціальний інститут може бути позитивною і негативною. З погляду соціальної політики кримінальна відповідальність як фундаментальна категорія кримінального права становить собою цілісно суспільний організм і тому виступає необхідним засобом забезпечення умов для нормального життя населення.

Автори навчального посібника поділяють думку тих вчених, які вважають, що позитивна відповідальність є наслідком правового узгодження діяльності громадян, причому слід розрізняти її об'єктивні і суб'єктивні сторони. Перша обумовлена асоціальною позицією особи в системі суспільного поділу діяльності, яка регулюється правом, а друга – ставленням вільного суб'єкта до соціально-правової діяльності. Дійсно, воля людини соціальна, а тому і юридично є значущою лише в разі, якщо вона виявляє себе в різноманітних вчинках. Зазначене дає підстави стверджувати, що, забороняючи і дозволяючи, право зміцнює, регулює і охороняє умови нормального життя суспільства. І, якщо правова норма і суспільна закономірність збігаються, то правила поведінки, закріплені в юридичних нормах ефективні. А тому визначення кола діянь, що визнаються злочинами, і є об'єктивною передумовою позитивної кримінальної відповідальності.

Негативну відповідальність можна визначити як наслідки засудження негативного суспільно-небезпечного діяння і особи, яка його скоїла, з боку держави, що знайшло своє вираження у вирокі суду. Це означає, що за правопорушення застосовується санкція органами державної влади. Проте не всі правопорушення можна віднести до злочину, за який настає кримінальна відповідальність.

Наприклад, дії суб'єкта, який визнаний в установленому порядку неосудним (ст. 19 КК), не можуть бути засуджені. Ураховуючи зазначене, можна стверджувати, що кримінальна відповідальність це державний примус, який полягає в установленні злочинця, і застосуванні до нього певних негативних наслідків у формі особистих і майнових обмежень.

Отже, застосовуючи кримінальну відповідальність, держава дає оцінку як самому злочину, так і суб'єкту, який його скоїв.

Вважаємо, що кримінальна відповідальність суб'єкта в тому і виявляється, що держава ретельно оцінює кожен злочин, його суспільну небезпеку і особистість злочинця. Таким чином, враховуючи державну правову оцінку злочину, кримінальна відповідальність проводить її в життя щодо злочинця.

Також слід мати на увазі, що кримінальна відповідальність може виявлятися не тільки в призначенні покарання, а й у застосуванні заходів виховного впливу щодо неповнолітніх (ст. 97, ч. 2 ст. 105 КК), а також може бути призначене покарання більш м'яке, ніж передбачено законом (ст. 69 КК). У нашій державі як ніколи зміст кримінальної відповідальності повинен бути суспільно корисним, щоб виконати поставлену законом мету. А це, у першу чергу, охорона прав і свобод людини і громадянина, поновлення порушеного правопорядку.

Зазначене свідчить про те, що кримінальна відповідальність тісно пов'язана з принципом справедливості. Безперечно, злочинець повинен нести покарання. Для нього обов'язок нести кримінальну відповідальність виникає в момент скоєння злочину, а в держави в цей момент виникає право притягнути винного до кримінальної відповідальності. Проте, тільки набувши чинності, обвинувальний вирок суду покладає на суб'єкта скоєного злочину кримінальну відповідальність. Слід пам'ятати, що порушення від конституційного принципу настання кримінальної відповідальності тільки в судовому порядку, і не інакше як за вироком суду в будь-якій теоретичній концепції щодо кримінальної відповідальності обов'язково перенесе її початок у досудову стадію кримінального процесу, чого не може бути в правовій державі. У таких випадках на органи дізнання і слідства буде покладена неприємна для них функція – здійснення правосуддя.

2.3. Структура Кримінального кодексу України

Відомо, що галузь кримінального законодавства утворює систему законів, які регулюють суспільні відносини, що становлять її предмет. Кримінальний закон можна визначити як прийнятий Верховною Радою України нормативно-правовий акт, що регулює охорону особи, суспільства і держави від злочинів. Прийняті закони про кримінальну відповідність систематизовані та поділяються в Кримінальному кодексі України на Загальну й Особливу частини. Кримінальний кодекс на теренах України має пряму дію. У Загальній частині зосереджено юридичні норми, що відображають принципи і загальні положення кримінального права, а також визначають його основні інститути, наприклад, поняття злочину, складу злочину, види злочинів, співучасть у злочині та ін. Разом з тим кодифікація кримінального права України не визначає, що його структура є ідентичною структурі КК України. Ядро кримінального законодавства становить кодифікуюча юридична норма (акт), що є ніби об'єднувальним початком і формувальним фактором, можна стверджувати, що основою його структури. Однак до сфери КК належать й інші нормативно-правові акти, які забезпечують правотворчу і правозастосовну функції, а саме:

- правові норми, що санкціонують кримінальний закон і визначають порядок введення його дію, або встановлюють перелік правових актів, які втратили чинність;

- правові норми, що доповнюють або змінюють кримінальний закон та ін.

Отже, можна констатувати, що прийняття Верховною Радою України, тобто вищим законодавчим органом, кримінального закону наділяє його вищою юридичною силою, яка відповідає вимогам Основного закону України.

Слід зазначити, що раніше кримінально-правові акти не були об'єднані ні в Загальну, ні в Особливу частини у розумінні сьогодення, а склалися, здебільшого, із статей, які встановлювали покарання за конкретний вид злочину. Зазначене дає право стверджувати, що історично раніше з'явилися закони, які в подальшому склали Особливу частину КК України, а пізніше стали формулюватися висновки проведених досліджень, які в наш час утворюють Загальну частину КК України. Безперечно, така

побудова КК є досягненням кримінально-правової науки і законотворчої практики. Кожна з частин КК України 2001 р. складається з розділів, статей, більшість з яких також поділяється на частини. У Загальній частині КК можна виділити декілька питань, які формулюють завдання і принципи галузі. В подальшому заходить своє відображення блок статей, що визначають межі дії кримінального закону в просторі і часі. Потім розташована група статей, які в певному аспекті визначають злочин. Наприкінці Загальної частини КК подані статті, присвячені покаранню, судимості та відповідальності й покаранню неповнолітніх. Таким чином, можна стверджувати, що Загальна частина КК – це сукупність законодавчо сформульованих розумінь, категорій і інститутів, які мають в основному необхідне значення для Особливої частини КК.

Систему Особливої частини Кримінального кодексу можна визначити як порядок об'єднань юридичних приписів, зміст яких визначає склад конкретних злочинів, у групи (розділи) за схожими ознаками їх родового об'єкта і послідовне групування цих розділів залежить від соціальної значущості об'єкта злочинного посягання.

Якщо порівняти Особливу частину КК України, з тим, що діяв раніше, то побачимо, що кількість статей Особливої частини історично змінюється, проте, їх формування здійснюється з урахуванням основних об'єктів кримінально-правової охорони – особи, суспільства, держави. Тому розглянемо більш докладно структуру статей кримінального закону.

Стаття КК – це основна структурна одиниця, кожний абзац якої становить собою самостійну частину з відповідним порядковим номером, на який посилаються в правозастосовних документах і кримінально-правовій літературі, наприклад, ч. 2 ст. 175 КК тощо.

Деякі юристи вважають, що статті КК мають самостійну норму кримінального права. На нашу думку, що така позиція є помилковою, оскільки жодна зі статей КК не несе в собі самостійної норми кримінального права. Тобто як не тотожні право і закон, так не тотожні норма права і стаття закону.

Диспозиції статей Особливої частини КК прийнято поділяти на прості, описові, відсильні, бланкетні й альтернативні. *Проста диспозиція* лише називає злочин якимось одним кваліфікуючим словом і не визначає його ознак. Наприклад, захоплення заручників

(ст. 147 КК України). Проте не всі науковці погоджуються з таким визначенням. *Описова диспозиція* більш складна, вона не тільки дає назву злочину, й пояснює його зміст, вказує на характерні для нього ознаки, наприклад, «крадіжка» (ст. 185 КК України). *Відсильна диспозиція* хоча й дає назву злочину, але, щоб встановити його ознаки, відсилає до іншої статті, наприклад, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 198 КК України). *Бланкетна диспозиція* визначає лише загальні ознаки злочину, разом з тим відсилає до нормативного матеріалу інших галузей або систем права, щоб встановити їх конкретний зміст. Наприклад, порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК України). *Альтернативна диспозиція* передбачає в одній статті декілька різних дій або декілька різних наслідків. Наприклад, ст. 275 КК України передбачає відповідальність за порушення під час розроблення, конструювання, виготовлення чи збереження промислової продукції тощо.

Під санкцією статті Особливої частини КК слід розуміти ту її частину, яка вказує на міру покарання за злочин, передбачений у диспозиції зазначеної статті. Санкція також має свої різновиди, а саме: відносно визначена, альтернативна і відсильна. *Відносно визначена* санкція встановлює вид покарання, а також межі його розміру, в яких суд може призначити міру покарання за конкретний злочин, наприклад, ст. 116, 117 КК України та ін. Зазначені санкції досліджують у кримінальному праві, тому що, з одного боку, вони забезпечують суду простір під час призначення покарання з урахуванням індивідуальних особливостей злочину, а з іншого – обмежують таку самостійність вказаними в законі обмеженнями, не допускаючи свавілля.

Залежно від кількості основних покарань, визначених у санкціях, останні можна поділити на *безальтернативні*, які передбачають тільки один вид покарання за конкретний злочин, і *альтернативні* – передбачають два і більше видів покарань, що надає суду можливість обрати не тільки конкретний вид покарання, а й визначити його розмір. У вітчизняному КК такі санкцій застосовуються, у першу чергу, тому що це надає можливість як найточніше індивідуалізувати покарання. Слід зазначити, що

санкції можуть передбачати як *основні*, так і *додаткові покарання*. У зв'язку з цим їх можна поділити на *прості і складні (змішані)*.

Отже, можна констатувати, що поділ Особливої частини КК України на розділи, а останніх на статті зробив її більш зручною для застосування, оскільки орієнтує працівників правоохоронних органів, суду і всіх зацікавлених осіб на місце знаходження необхідної статті.

2.4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі і просторі

Відомо, що протягом певного часу відбуваються зміни в суспільстві. Деякі діяння, що кваліфікувалися як злочин, втратили його ознаки, а інші, навпаки, набули їх. Сам динамізм соціального життя обумовлює необхідність уточнити чи реконструювати старі або ввести нові склади злочинів. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі базується на трьох взаємопов'язаних принципах, які відображають зв'язок сьогодення, минулого і майбутнього і є єдиними для всіх різновидів норм (законів) класичного кримінального права, а саме:

- застосування до дії закону часу його чинності (перспективна дія закону);
- зворотність більш м'якого закону (ретроспективна дія нового закону);
- незворотність більш суворого закону (ультраактивна дія старого закону).

Що означає перспективна дія кримінального закону? На дане запитання можна відповісти однозначно: це – поширення чинного закону на юридичні факти і правовідносини, які виникли після набуття ним чинності. Чинність дії закону характеризують два моменти, а саме: 1) час початку чинності; 2) час припинення чинності. Перший момент символізує ніби «народження» закону, а другий – «кінець». Отже, зазначене набуває принципового значення. Це пов'язано з тим, що встановлення меж є важливим для вирішення питань, які можуть виникнути на практиці. Наприклад, на час учинення злочину діяв один закон про кримінальну відповідальність, а під час розгляду кримінальної справи в суді – вже інший. Законодавча процедура, тобто порядок прийняття змін і

доповнень законодавчих актів, існує в кожній країні. Так, після прийняття Верховною Радою України кримінального закону (дата обов'язково вказується) він підписується Головою Верховної Ради України і надсилається Президентові України для підписання й оприлюднення. Згідно зі ст. 97 Конституції України Президент протягом 15 днів після отримання закону підписує та офіційно оприлюднює його або повертає закон до Верховної Ради зі своїми пропозиціями для повторного розгляду. У разі неповернення Президентом закону для повторного розгляду протягом 15 днів закон вважається схваленим Президентом і має бути ним підписаний і оприлюднений. У разі повторного розгляду Верховною Радою закон буде прийнятий без змін, якщо за нього проголосує не менш ніж 2/3 від конституційного складу депутатів, у цьому разі Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом 10 днів. Якщо Президент знову не підписав закон, то голова Верховної Ради України його підписує та оприлюднює. Оприлюднення закону державною мовою – це дуже відповідальна процедура, тому що головне, що може надати правова держава – це упорядкованість і передбачуваність життя. Згідно з Указом Президента України від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» із наступними змінами і доповненнями офіційними виданнями, де публікуються прийняті закони є «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник Президента України», газети «Голос України» та «Урядовий кур'єр». В окремих випадках закони можуть бути оприлюднені за допомогою телебачення або радіо, але таке оприлюднення має бути передбачене в самому законі. Закони можуть бути оприлюднені і в інших засобах масової інформації, проте вони матимуть не офіційний, а інформаційний характер.

Порядок набрання чинності закону про кримінальну відповідальність визначено в ч. 1 ст. 4 КК України, де зазначено, що закон набуває чинності через 10 днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачене Законом, але не раніше дня його опублікування.

У читача закономірно виникає запитання, за яких умов закон втрачає чинність? У літературі визначають три обставини,

унаслідок яких закон про кримінальну відповідальність втрачає чинність.

На практиці нерідко вирішальне значення має визначення часу вчинення злочину (див. ч. 3 ст. 4 КК України).

У ч. 2 ст. 4 КК України закріплено положення про те, що злочинність і караність діяння, а також інші кримінально-правові наслідки визначають законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час учинення злочину. Проте можливі випадки, коли на час скоєння злочину діяв один закон, а на час досудового слідства або розгляду справи в суді – вже інший. І тут виникає запитання: який закон застосовувати? Таке питання врегульовано в ч. 1 ст. 5 КК України, згідно з якою закон про кримінальну відповідальність має зворотну дію, якщо він:

- скасовує злочинність діяння;
- пом'якшує кримінальну відповідальність;
- в інший спосіб пом'якшує становище суб'єкта, який скоїв злочин.

Якщо закон посилює кримінальну відповідальність, то він зворотної сили не має (ч. 2 ст. 5 КК України).

Зазначене дозволяє стверджувати, що зворотна сила закону про кримінальну відповідальність – це поширення його дії на діяння, які мають кримінально-правові наслідки, що виникли до набуття ним чинності.

Притягнення до кримінально-правової відповідальності певними державними органами в Україні здійснюється на основі кількох принципів, зокрема територіального, громадянства, космополітичного (універсального) і реального. Перші два принципи чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі є основними.

Територіальний принцип означає відповідальність за злочини, що здійснені на території України. *Принцип громадянства* встановлює відповідальність громадян і осіб без громадянства за злочини, що були скоєні поза межами України. *Космополітичний (універсальний) принцип* регулює боротьбу зі злочинністю, що посягає на інтереси кількох держав. *Реальний принцип* встановлює відповідальність іноземців або осіб без громадянства за злочини, що були скоєні поза межами держави, але проти її інтересів або громадян.

На практиці в інших державах існують або можуть існувати й інші принципи, а саме: *екстериторіальний*, що визначає відокремлення від територіального принципу для деякої категорії іноземців; *екстратериторіальний* – дозволяє поширити юрисдикцію конкретної держави поза її межами; *протекційний* – визначає відокремлення з територіального принципу в залежних державах; *окупаційний* – визначає відокремлення з територіального принципу в місцевості, окупованій іноземною державою.

Зазначені юрисдикційні критерії є основою організації соціального простору різного типу: геополітичного (територіальна і реальна юрисдикція), соціально-політичного (юрисдикція, що заснована на принципі громадянства), космополітичного (універсальна юрисдикція). Можна дійти висновку, що подібно тому як різні принципи дії закону про кримінальну відповідальність у часі відображають існування кримінально-правової норми в різні часи, тобто в минулому, теперішньому і майбутньому, так і принципи його дії в просторі відображають наявність тієї самої норми в різних соціальних просторах, а саме: геополітичному, соціально-політичному і космополітичному.

Можна стверджувати, що принцип територіальності (ч. 1 ст. 6 КК України) має характер державного суверенітету України, відповідно до якого юрисдикція держави поширюється на всіх осіб, які мешкають на її території. Тут діє презумпція, що злочин торкається інтересів тієї держави, на території яких він вчинений. Щоб правильно зрозуміти зазначений принцип необхідно відповісти на два запитання: 1) що таке поняття державна територія і 2) що слід вважати місцем скоєння злочину.

Відповідно до ст. 2 Конституції України її суверенітет поширюється на всю територію, що належить державі, яка здійснює у своїх межах повні й виключні повноваження, передбачені законодавством, зокрема примус, тобто встановлення та підтримання правопорядку, включаючи на своїй території діяльність публічної влади іншої держави. Територія України охоплює весь простір у межах держави, тобто води, надра, повітряний простір. Що стосується відповіді на друге запитання, то воно постає лише в разі, якщо злочин починається на території однієї держави, а закінчується на території іншої. Чинний КК України конкретної відповіді на ці запитання не дає. На практиці

вони вирішуються з застосуванням політичної волі, тобто за узгодження проблемних питань зацікавленими сторонами. Також відповідно до ч.4 ст. 6 КК України вирішуються питання про кримінальну відповідальність осіб, які мають дипломатичний імунітет і скоїли злочин на території України.

Принцип громадянства (тобто персональної юрисдикції) є ніби історичним доповненням територіального принципу у вигляді принципу особистого (*personal prinzip*) підданства, або національного. Він полягає в праві держави карати не тільки за злочини, скоєні на її території, а й за злочини своїх підданих, які вони скоїли за кордоном.

Персональна юрисдикція держави встановлюється як над всіма громадянами, так і особами без громадянства, які проживають на його території. Слід також мати на увазі, що зазначений принцип застосовується не за ознаками національності, а за ознаками державної належності, тобто громадянства, незважаючи на національність. Зазначене дозволяє дійти висновку, що громадянство – це постійний правовий зв'язок фізичної особи з державою, який охоплює сукупність їхніх взаємних прав, обов'язків і відповідальності, що свідчать про підпорядкованість особи суверенній владі держави. Постійність такого зв'язку виявляється в його безперервності в просторі і часі, незважаючи на те що особа виїжджає на певний час за кордон. І ніхто не має права змінити насильно громадянство особи з моменту її народження і до смерті без її згоди.

Отже, злочинність і караність діяння, вчиненого за кордоном громадянами України або особами без громадянства, які постійно проживають в Україні, повинні притягатися до кримінальної відповідальності за КК України, незалежно від того, чи визнається таке діяння злочином у тій країні, де воно було вчинене.

Космополітичний (універсальний) принцип виходить з міжнародно-правових зобов'язань України у сфері боротьби зі злочинністю. Так, відповідно до ст. 8 КК України іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні і вчинили злочин поза її межами, підлягають кримінальній відповідальності в Україні лише у випадках, передбачених міжнародними договорами. Сутність цього принципу полягає в спільності інтересів кількох держав у боротьбі зі злочинами,

вчинення яких на території однієї держави здатне заподіяти шкоду й інтересам іншої держави, у тому числі України.

Реальний принцип також закріплено в ст. 8 КК України, він полягає в екстратериторіальній дії закону про кримінальну відповідальність з метою захисту інтересів держави і її громадян від злочинів, скоєних непадданими цієї держави. Передбачається, що надання більш широкого простору для дій національного закону про кримінальну відповідальність у просторі, зазначений принцип виходить не з того, де скоєний злочин і хто його вчинив, а з того, проти кого він був спрямований. Застосування реального принципу, як і космополітичного (універсального), до іноземців та осіб без громадянства, які постійно в Україні не проживають, можливе за умови, якщо такі особи не були засуджені в іншій державі і притягуються до кримінальної відповідальності на території України.

Кримінальне законодавство України у 2001 р. вперше запровадило до системи норм Загальної частини КК України інститут екстрадиції – видачі або передачі осіб, які вчинили злочин, хоча міжнародному праву цей інститут відомий давно. Визначити екстрадицію можна так: це процедура, заснована на договірних підставах, взаємності, міжнародної ввічливості або національному праві, передачі обвинуваченого, який вчинив злочин, або засудженого за нього державою, на території якого ця особа перебуває, іншій державі (за запитом) з метою його кримінального переслідування за законами останньої або за нормами міжнародного кримінального права, чи для приведення у виконання вироку, винесеного судом держави, що запитує.

З урахуванням відомих принципів дії закону про кримінальну відповідальність у просторі можна виділити під час передачі обвинуваченого ще чотири аспекти, а саме:

- 1) видача з місця вчинення злочину для здійснення територіальної юрисдикції;
- 2) видача у вітчизняну державу для здійснення персональної юрисдикції;
- 3) видача потенційній державі для здійснення реальної юрисдикції;
- 4) видача іншій державі, що має право на здійснення універсальної юрисдикції.

Проте видача засудженого припустима лише в ту державу, яка винесла вирок, саме цим зазначена процедура відрізняється від передачі засудженого до держави, підданим якої він є. За формою екстрадиція буває різних видів.

Так, за договірної екстрадиції підставою є договір між державами, а бездоговірна видача може мати місце лише в разі, якщо держава домовляється просто на правах взаємності.

Також екстрадицію можна розглядати і як юридичну (абстрактну) можливість, і як конкретну (реальну) можливість. Зазначене дає підстави виокремлювати умовну екстрадицію, за якої розглядаються як можливі наслідки, так і реальні. Залежно від терміну, на який видається злочинець, екстрадиція може бути строковою і безстроковою (остаточною).

2.5. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність

Серед правників іноді виникають суперечки з приводу тлумачення закону про кримінальну відповідальність. Вважаємо, що тлумачення не може бути довільним, таким, як зазначають майже всі науковці, що виходить за межі волі законодавця, визначеної в тексті закону. Тлумачення, як правило, спрямоване на засвоєння і роз'яснення змісту загальнообов'язкової волі законодавця, що відображена в нормах права.

Метою тлумачення законів є розуміння їх точного застосування. У теорії кримінального права залежно від критеріїв є кілька прийомів (засобів) тлумачення. Так, залежно від суб'єкта, який роз'яснює зміст закону, тлумачення можна поділити на три різні види: легальне (офіційне), судове та наукове (доктринальне).

Легальне (офіційне) тлумачення здійснюється органами влади, уповноваженими на це законом. Згідно з п. 2 ст. 150 Конституції України таким правом наділено Конституційний Суд України, рішення якого обов'язкові до виконання на території України і не можуть бути оскаржені.

Судове тлумачення має два різновиди:

1) *казуальне* – дається судами будь-якої інстанції при розгляді конкретної кримінальної справи. Однак слід мати на увазі, що таке тлумачення є обов'язковим тільки по конкретній справі. Проте, якщо таке тлумачення виніс вищий суд, то воно обов'язкове для судів при розгляді аналогічних справ;

2) *правозастосовне тлумачення* – дається Пленумом Верховного Суду України з найбільш складних питань. Наприклад, узагальнення практики застосування закону судами по конкретній категорії справ.

Наукове (доктринальне) тлумачення закону, як правило, дається вченими, навчальними юридичними установами і навіть практиками у монографіях, підручниках, навчальних посібниках, статтях, експертних висновках і науково-практичних коментарях. Такі тлумачення закону не мають обов'язкової юридичної сили, але відіграють помітну роль у розвитку кримінального права.

Слід також зазначити, що *прийоми (засоби) тлумачення* законів про кримінальну відповідальність бувають різні. Так, *граматичне (філологічне) тлумачення* полягає в з'ясуванні змісту юридичної норми шляхом етимологічного або синтаксичного аналізу її тексту, а також з'ясування значення та змісту слів, термінів, понять, застосованих у законі про кримінальну відповідальність. *Систематичне тлумачення* полягає в з'ясуванні змісту закону, його окремих кримінально-правових приписів шляхом зіставлення з іншими приписами цього самого або іншого закону. *Історичне тлумачення* закону полягає в з'ясуванні умов, причин, соціальних чинників, що зумовили його прийняття, звернені до аналогічних законів про кримінальну відповідальність, що існували раніше.

За обсягом тлумачення може бути буквальним (адекватним), обмежувальним та поширювальним. Під *буквальним (адекватним) тлумаченням* розуміється таке тлумачення, згідно з яким зміст норми відповідає її буквальному тексту. Наприклад, диспозиція ст. 114 КК України. *Обмежувальне тлумачення* має місце в разі, якщо текст і зміст норми закону про кримінальну відповідальність не збігаються, якщо її дійсний зміст вужчий за словесне вираження. При *поширювальному тлумаченні* текст і сутність норми закону про кримінальну відповідальність не збігаються, її зміст ширший за текстуальне формулювання.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення кримінального закону.
2. Яка структура кримінального закону?

3. Що таке диспозиція кримінально-правової норми, назвіть її види.
4. Дайте визначення санкцій і назвіть її види.
5. Розкрийте зміст тлумачення кримінального закону.
6. Що визначається кримінальною відповідальністю?
7. З якого моменту виникає і припиняється кримінальна відповідальність?
8. Назвіть форми кримінальної відповідальності?
9. Які функції покладаються на законодавство України, про кримінальну відповідальність?
10. Назвіть принципи дії закону про кримінальну відповідальність у просторі.
11. Як ви розумієте дію закону про кримінальну відповідальність у часі?
12. Що таке зворотна сила закону про кримінальну відповідальність?
13. Чим відрізняється кримінальна відповідальність від покарання, чи є ці поняття тотожними?
14. Назвіть структуру Кримінального кодексу України.
15. Порядок здійснення екстрадиції осіб, які вчинили злочин, відповідно до ст. 10 Кримінального кодексу України.

Список рекомендованої літератури

1. Бойцов А. И. Уголовный закон. Субстанциональный, атрибутивный аспекты действия : автореф. дис. на соискание ученой степени д. юрид. наук / А. И. Бойцов. – СПб., 1996.
2. Большой юридический словарь. – М. : Инфра-М, 1999.
3. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение / Я. М. Брайнин. – М., 1967.
4. Васильев Ю. Т. Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве / Ю. Т. Васильев. – М., 2003.
5. Гончар Т. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одиссей, 2013.
6. Иоффе О. С. Вопросы теории права / Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. – М., 1961.

7. Конституції і конституційні акти України: історія і сучасність / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2011.

8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.

9. Кримінальний кодекс України. – Х. : Одісей, 2013.

10. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. – Т. 2. – СПб., 1995.

11. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. – М., 1996.

12. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.

13. Уголовное право. Общая часть : учебное пособие / под ред. Л. В. Багрий-Шахматова. – Одесса, 2004.

14. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: академічний курс / О. Х. Юлдашев . – К. : Видавничий дім, 2004.

Схеми до глави 2

Схема 2.1 – Структура Кримінального кодексу України



Схема 2.2 – Структура статті Кримінального кодексу України

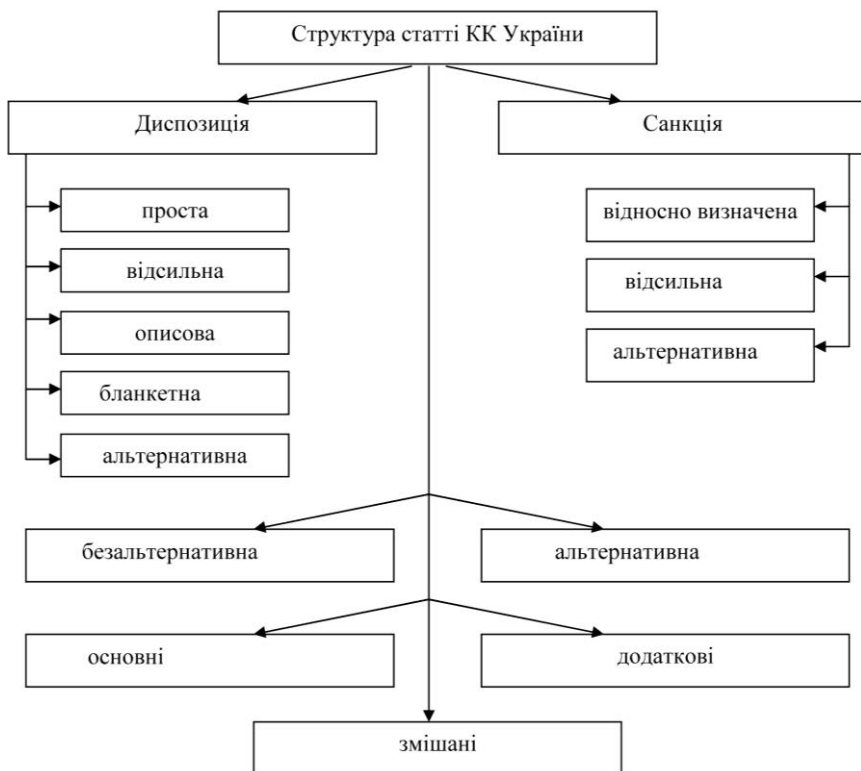


Схема 2.3 – Набуття чинності нового закону про кримінальну відповідальність



Схема 2.4 – Втрата чинності нового закону про кримінальну відповідальність

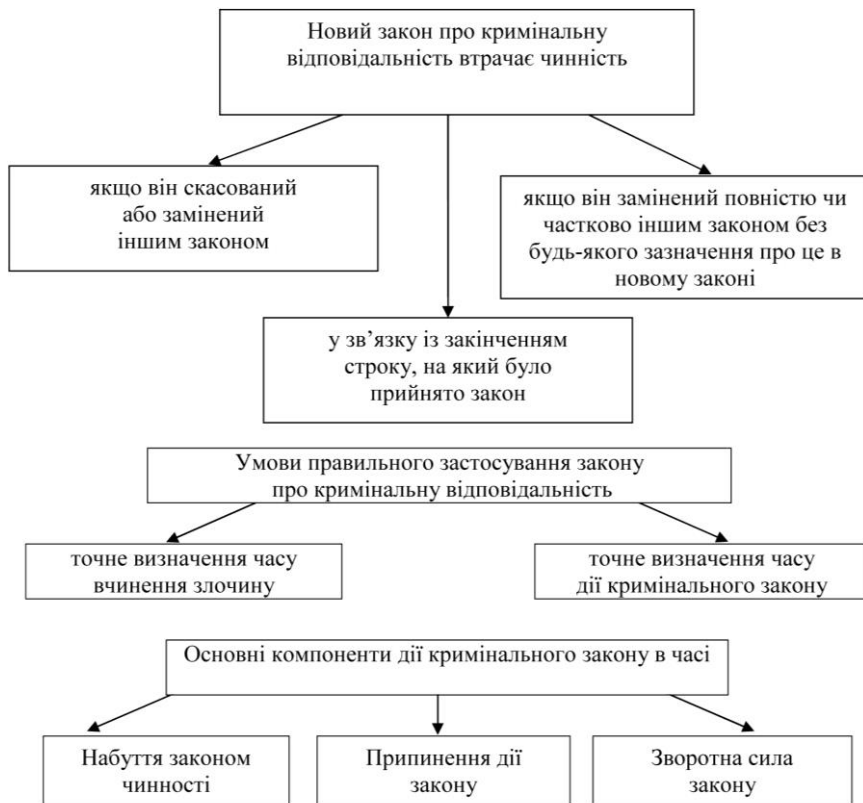


Схема 2.5 – Принципи дії закону про кримінальну відповідальність у просторі

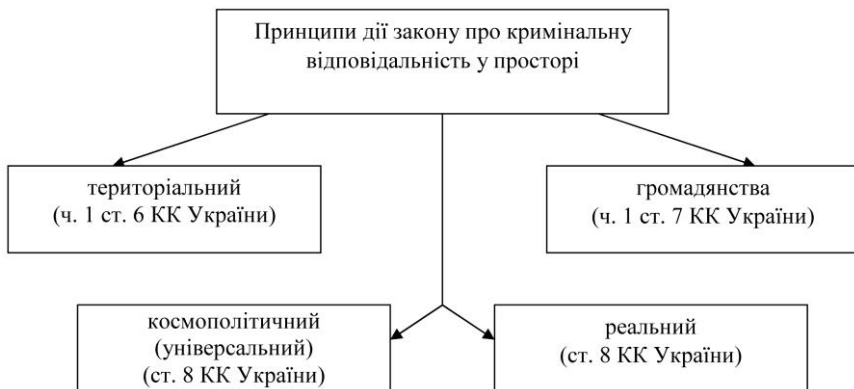


Схема 2.6 – Екстрадиція

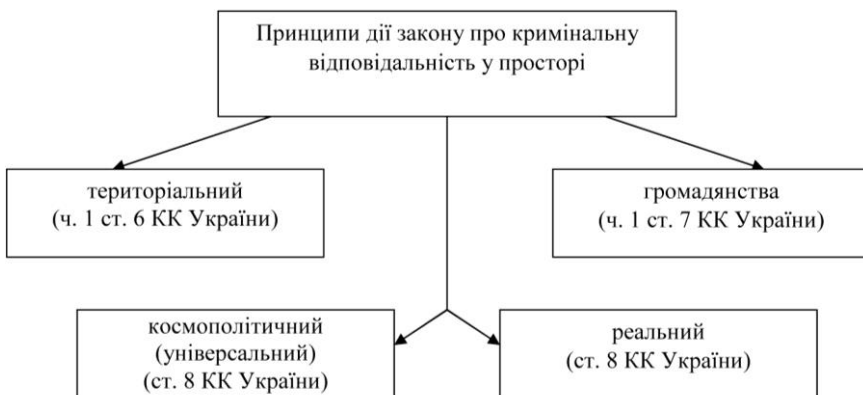
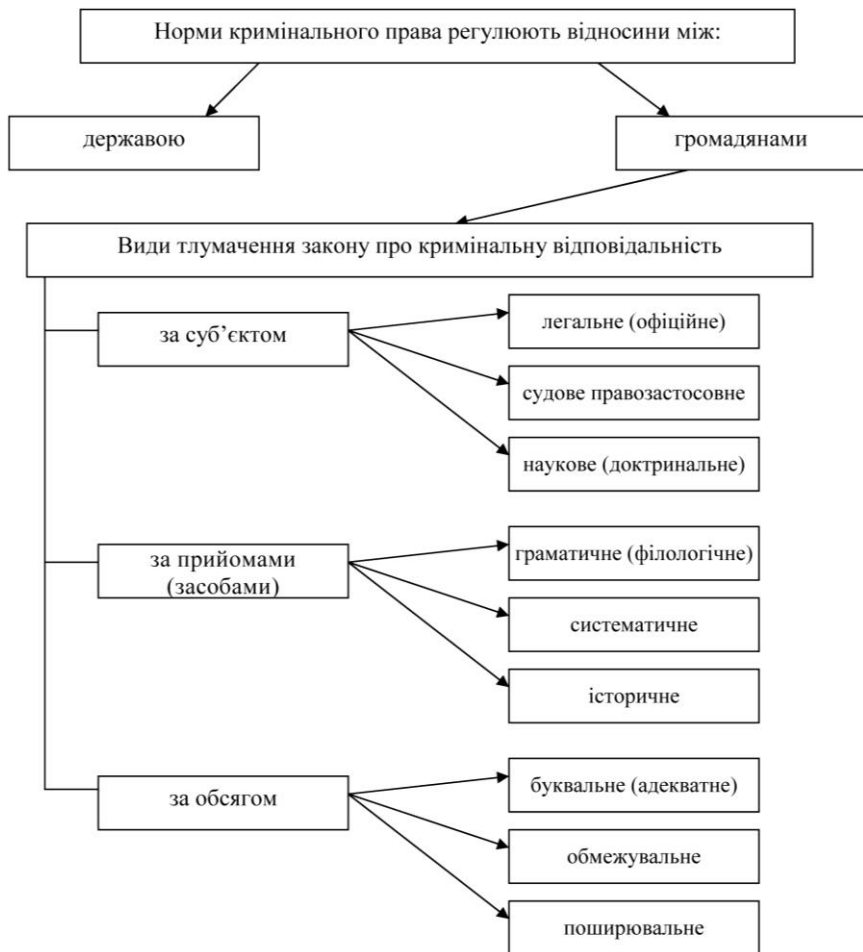


Схема 2.7 – Види тлумачення закону про кримінальну відповідальність



Глава 3. Поняття злочину та класифікація злочинів

3.1. Поняття злочину

Свого часу відомий німецький філософ і економіст К. Маркс писав, що покарання є ні чим іншим, ніж засобом самозахисту суспільства проти порушення умов його існування, які б не були ці умови. На наш погляд, це визначення дає точну характеристику злочину як посягання на умови існування суспільства, якими ці умови не були. Право взагалі і кримінальне право зокрема є засобом забезпечення порядку, тобто нормальної поведінки людей, і ліквідації конфлікту між людиною і державою (суспільством), якщо правила поведінки були порушені. Причини злочинності, як правило, мають соціальний характер, і конфлікт між злочинцем і суспільством передбачає тимчасову ізоляцію, з метою покарання і перевиховання, від соціальних цінностей, зокрема від власності, влади, досягнень культури та інших атрибутів цивілізації. Кримінальне законодавство, як зазначалося, це система норм, що встановлює заборони скоювати злочини і систему покарань за їх порушення. Соціальною властивістю злочинів, яка визначає їхню природу, є суспільна небезпечність як єдина матеріальна ознака. Сам злочин суспільно небезпечний за змістом і протиправний за формою. Слід наголосити, що соціальна форма злочину визначається і в історичній зміні його змісту. Тобто злочини виникають і змінюються разом зі змінами в суспільстві.

Науковці здебільшого вважають, що злочин є основною категорією кримінального права, яка розкриває такі поняття, як відповідальність і покарання, підстави кримінальної відповідальності, кримінально-правове регулювання та ін. Сам термін «злочин» використовується у кримінальному законодавстві в різних значеннях, а саме:

- 1) діяння (дія, бездіяльність) людини;
- 2) діяння, які викликали настання передбачених у законі наслідків;
- 3) створення умов (підготовка) для подальшої умисної діяльності;

4) діяння, що організує злочинну діяльність інших осіб або схиляє їх до цього чи сприяє підготовці до скоєння злочину, тобто підбурює (ч. 4 ст. 27 КК України) або є пособником (ч. 5 ст. 27 КК України).

Зазначене дає можливість стверджувати, що *злочинне діяння* – це є конкретний акт поведінки людини під контролем свідомості і волі. Проте кожний злочин обов'язково має зазначені якості, але не кожний проступок є злочином. Наприклад, перестановка без дозволу господаря мультимедійної техніки з одного місця на інше є проступком, але не злочином, а крадіжка цієї техніки вже означатиме, що свідомість і воля злочинця набули конкретного змісту: свідомість охопила суспільну небезпечність діяння, а воля – бажання вкрати чуже майно. Отже, на нашу думку, законодавче визначення злочину має велике значення і, в першу чергу, під час правозастосування. Тому необхідність визначення поняття злочину саме в Кримінальному кодексі вбачається насамперед в тому, що воно встановлює межі дії кримінального закону, не дозволяючи застосовувати жорстке покарання до особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, яке формально підпадає під ознаки злочину (ч. 2 ст. 11 КК України). Виходячи з наведеного можна дійти висновку, що не будь-яке діяння, формально заборонене кримінальним законом, може розцінюватися як злочин, а саме: якщо воно не є суспільно небезпечним.

Таким чином, можна стверджувати, що ч. 2 ст. 11 КК України застосовується лише в разі, якщо наявні три необхідні умови.

Перша умова передбачає обов'язковість формальних суб'єктивних і об'єктивних ознак діяння, що кваліфікується КК України як певний злочин.

Дугою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК України є визнання вчиненого діяння таким, що лише формально містить у собі ознаки діяння, передбаченого КК України, але не відповідає матеріальній ознаці злочину, тобто не має суспільної небезпечності.

Третньою умовою застосування зазначеної кримінальної норми слід вважати суб'єктивну характеристику малозначного діяння. Тобто воно не тільки об'єктивно не спричинило шкоду, а й суб'єктивно не було спрямоване на заподіяння значної, істотної

шкоди. Отже, тільки сукупність цих умов дає можливість визнати діяння малозначним, тобто таким, що не є злочином.

У читача може виникнути запитання, а як же відмежувати злочин правопорушення, за яке настає цивільно-правова, адміністративна або дисциплінарна відповідальність.

Відомо, що головною відмінністю злочину від інших правопорушень є різний ступінь суспільної небезпечності. Проте слід мати на увазі, що суспільна небезпечність є ознакою всіх правопорушень, але кількісна характеристика цієї якості неоднакова. Злочин характеризується вищим ступенем небезпечності і визначити це можна по-різному. Так, злочин може відрізнятися від інших правопорушень тільки за характером наслідків діяння, інколи береться до уваги мотив і мета діяння, а також форма вини (якщо умисно нанесені легкі тілесні ушкодження, то це буде злочин ст. 125 КК України, а легкі тілесні ушкодження, що спричинені необережно злочином не є). Таким чином, критерієм відмінності злочину від простого правопорушення є його суспільна небезпечність. Цей критерій визначає соціальну природу кожного виду правопорушень. Проте між злочином і простим правопорушенням є й інші відмінності, зокрема за характером протиправності та юридичним наслідком.

Крім того, відповідальність за злочин передбачена тільки Кримінальним кодексом України, за просте правопорушення відповідальність настає за Сімейним кодексом, Цивільним кодексом, Бюджетним кодексом, Кодексом законів про працю та ін. Відмінність злочину від інших правопорушень визначається ще й тим, що тільки злочин тягне за собою такі специфічні наслідки, як кримінальне покарання.

Кримінальні законодавства багатьох держав, визначаючи поняття злочину, практично завжди констатують заборону цього діяння законом. В Україні визначення злочину дається в ч. 1 ст. 11 КК України, де зазначено, що «злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

Таким чином, ми вважаємо, що злочин – це вчинок людини, тобто його протиправне, винне, суспільно небезпечне діяння, за яке законом передбачається кримінальне покарання. Однак це є формальне визначення злочину. Якщо його поєднати з

матеріальним визначенням, то можна дійти висновку, що під ознаки злочину підпадають тільки діяння, а не думки, не переконання, не мета людини.

Діяння може виражатися в одній з двох форм – дія (свідома, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта) або бездіяльність (пасивна форма поведінки особи, що полягає в невиконанні нею конкретних дій, які вона повинна була й могла вчинити в конкретних умовах). Отже, бездіяльність стає злочином, лише в разі, якщо особа могла діяти, але не зробила цього.

У ч. 1 ст. 2 КК України прямо вказано, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим кодексом. Проте до кримінальної відповідальності може бути притягнута особа, дії якої не мають усіх ознак складу злочину, наприклад, замах на злочин (ст. 15 КК України) і готування до злочину (ст. 14 КК України). Тому вважаємо, що в ч. 1 ст. 2 КК слід записати, що підставою притягнення до кримінальної відповідальності є скоєння злочину закінченого або незакінченого, вчиненого особисто або у співучасті.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що злочин – це є протиправне, винне, суспільно небезпечне, заборонене законом діяння під загрозою застосування покарання.

3.2. Ознаки злочину

Злочин, як уже зазначалося, є вчинком людини. Саме тому йому притаманні всі ті суб'єктивні і об'єктивні особливості, що характеризують поведінку людини, у тому числі й під час скоєння злочину. Із зазначеного вище визначення злочину бачимо, що його конструювання є формально-матеріальним, тому що має не тільки формальну (нормативну) ознаку – заборону певних дій Кримінальним кодексом, а й матеріальну ознаку – суспільну небезпечність діяння, які розкривають соціальну сутність злочину. Крім того, ч. 1 ст. 11 КК України передбачає ще одну ознаку – винність. Усі ми розуміємо, що за скоєння злочину винна особа повинна нести покарання. Проте ч. 1 ст. 11 КК України такої ознаки як караність чомусь не визначає. Незважаючи на це, слід вважати,

що поведінка людини стає злочином лише за наявності чотирьох ознак, а саме:

1. **Суспільна небезпечність.** Це матеріальна ознака злочину, яка полягає в тому, що діяння або заподіюють шкоду суспільним відносинам, які охороняються законом, або містять у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Тобто сам зміст суспільної небезпечності свідчить, що в основу становить об'єктивний критерій заподіяти шкоду. Суспільна небезпечність діяння як ознака злочину оцінюється на двох рівнях, а саме:

1) законодавчому – коли законодавець криміналізує або декриміналізує певне суспільно небезпечне діяння;

2) правозастосовному – коли орган дізнання, прокурор, суд оцінюють суспільну небезпечність злочину.

На підставі викладеного можна стверджувати, що суспільна небезпечність має якісну і кількісну характеристику. Першу науковці і практики називають характером суспільної небезпечності, що вказує на важливість суспільних відносин, на які посягав злочинець, на розмір заподіяної шкоди, форми вини і віднесення злочину до конкретної категорії.

Стосовно кількісного показника, то в літературі його називають ступенем суспільної небезпечності, який визначає тяжкість заподіяної шкоди, ступенем здійснення злочинного умислу, способом вчинення злочину, розміром шкоди та ін. Зазначене дозволяє стверджувати, що наведені ознаки притаманні типовій характеристиці суспільної небезпечності і знаходять своє відображення в санкції конкретної статті КК України, а конкретну оцінку дає суд. Таким чином, законодавець самостійно установлює типову характеристику ступеня суспільної небезпечності певних видів злочину, а суд визначає індивідуальну суспільну небезпечність конкретного злочину.

Проте, як зазначалося, для більш глибокого розуміння суспільної безпеки необхідно з'ясувати значення частини 2 ст. 11 КК України, яка проголошує, що «не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим кодексом, але через малозначність не становить суспільної безпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі або державі». Тлумачення змісту зазначеної статті передбачає таке. По-

перше, для визнання діяння злочином ще недостатньо його формальної подібності зі злочином, описаним у тій чи іншій нормі Особливої частини КК України, тому що навіть за такої подібності діяння може бути визнаним малозначним (наприклад, відкрита крадіжка зошита ч. 1 ст. 186 КК України). Як бачимо, у вчиненому діянні відображається кримінальна протиправність як формальна ознака злочину, встановленого законом. Тому питання про визнання діяння малозначним мають вирішувати органи дізнання, слідства і суду з урахуванням усіх обставин справи.

Другою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК України є те, що діяння не містить тієї суспільної небезпечності, яка є типовою для злочину, а тому визнається малозначним. Тобто не заподіює шкоди охоронюваним законом суспільним інтересам або заподіює їм явно очевидно незначну шкоду. Такі діяння можуть тягти за собою адміністративну, дисциплінарну або іншу цивільно-правову відповідальність. Також слід погодитися з тими науковцями, які пропонують визнавати і третю умову, тобто враховувати й суб'єктивну характеристику малозначного діяння, яке не тільки об'єктивно не спричинило шкоди, а суб'єктивно не було спрямоване на заподіяння значної шкоди.

Наступною ознакою злочину є винність, тобто його внутрішній психологічний зміст. Винність – це родове поняття діяння, тобто умислу і необережності, вона відображається в психологічному ставленні до свого діяння і його наслідків. Відомо, що винність має зміст і форму. Вона ніби є продовженням принципу вини, що визначено ст. 23 КК України: «Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності». Якщо діяння, яке підпадає під ознаки злочину, скоєне випадково або через стихійне лихо, то, незважаючи на його об'єктивну суспільну небезпечність, воно не може бути визнане суспільно небезпечним, а тому не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Винність як ознака злочину закріплена й у ч. 2 ст. 2 КК України, де вказано, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Отже, можна стверджувати, що винність у кримінально-правовому розумінні вказує на певне психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) і до настання суспільно небезпечних наслідків. Якщо немає вини, то, незважаючи на об'єктивну суспільну небезпечність діяння, – немає і злочину.

Обов'язковою ознакою злочину є також його **протиправність**. Ця ознака має формальний характер і її не можна розглядати ізольовано від суспільної небезпечності діяння. Суспільна небезпечність – це є об'єктивна ознака діяння, і вона не залежить від волі законодавця або правозастосування. Вона пізнається поступово, і з моменту початку пізнання об'єктивно виникає потреба в боротьбі з протиправним діянням методами кримінального права. **Кримінальна протиправність суспільно небезпечного діяння** це не що інше як суб'єктивне ставлення держави до цього діяння на законодавчому рівні, тому що таке діяння об'єктивно стало небезпечним для суспільства і у зв'язку з цим прямо забороняється нормою кримінального права під загрозою покарання. З іншого боку, якщо діяння, заборонене кримінальним законом, через зміну характеру суспільних відносин декриміналізується, то настає відміна кримінально-правової заборони на його скоєння. Виходячи з наведеного можна стверджувати, що суспільна небезпечність і протиправність – це є дві нерозривні характеристики (соціальна і юридична) злочину, тому що жодна з них самотійно не може характеризувати діяння як злочинне і кримінально каране.

З ознакою протиправності тісно пов'язана четверта ознака злочину – його **караність**, що характеризує обов'язкові негативні наслідки для правопорушника. Тобто караність – це передбачена законом можливість призначення покарання. Проте слід зазначити, що така можливість застосовується не в усіх випадках скоєння злочину. По-перше, не кожний злочин фіксується в правоохоронних органах. По-друге, не кожний зафіксований злочин розкривається. По-третє, з певних підстав у випадках, передбачених законом, особа, яка скоїла злочин може бути звільнена від кримінальної відповідальності або від покарання. Однак тут слід уявити, що мова йде саме про злочин, оскільки кримінально-правова норма, що має опис злочину, передбачає і певне покарання за його вчинення.

Отже можна, дійти висновку, що під караністю слід розуміти не реальне покарання і не факт його призначення за конкретний злочин, а встановлену законом можливість застосувати покарання за кожний злочин, передбачений Особливою частиною КК України.

3.3. Класифікація злочинів

У науці кримінального права існує декілька видів класифікації злочинів за різними критеріями. Так, злочини можна класифікувати за родовим і видовим об'єктом. Саме на цій класифікації побудована Особлива частина КК України. Критерієм такого може бути зміст об'єктивної сторони, кримінально-правова (не криміналістична) характеристика способу вчинення злочину, ознаки суб'єкта та ін. Отже, під класифікацією слід розуміти поділ злочинів на групи за тим чи іншим критерієм. Сьогодні з практичного погляду важлива класифікація, що використовується законодавцем України під час визначення категорій злочинів, які поділяються залежно від характеру і ступеня суспільної небезпечності на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (див. ч. 1 ст. 12 КК України). Зі змісту цієї норми можна дійти висновку, що законодавець в основу поклав матеріальний критерій. Проте й формальні критерії – це певний вид і розмір покарання. Таким чином, для практичних працівників класифікація є ніби інструментом законодавчої техніки, що дозволяє замість великих переліків задовольнитися простою вказівкою на належність злочину до тієї чи іншої класифікаційної групи.

Слід зауважити, що типові особливості злочинів покладені не тільки до підстав законодавчої, а й наукової їх класифікації. Так, спосіб визначення злочинів у законі дозволяє виділити злочини, склад яких, визначаючи юридичний момент закінчення злочину, поділяє злочини на матеріальні, формальні та усічені. Ці самі особливості становлять підстави кримінологічної класифікації злочинів, що дає можливість говорити про насильницьку або корисливу злочинність, про злочинність неповнолітніх та ін.

Історія розвитку кримінального законодавства – це, можна стверджувати, історія пошуку оптимального поділу злочинів на види, щоб полегшити практичну діяльність у боротьбі з ними. У сиву давнину спеціальних норм класифікації злочинів не було. І

лише з поступовим розвитком цивілізації в другій половині XVIII ст., починаючи з австрійського «Уложенія» 1787 р., з'являється поділ злочинів, який у подальшому отримав розвиток у кримінальних кодексах часів Великої французької революції (кодекси 1791, 1795 і 1810 рр.). Цікаво, що й у ті часи поділяли правопорушення на три групи: порушення (*contraventions*), проступки (*delicts*) і злочини (*crimes*).

Чинний Кримінальний кодекс України в основу класифікації злочинів поклав такі критерії, як форму вини і розмір санкції. Тут слід наголосити, що критерієм поділу злочинів є саме санкція статті, а не фактичний розмір покарання. Це пояснюється тим, що саме покарання, передбачене в санкції конкретної статті КК, є тією мірою, яка найбільш повно віддзеркалює ступінь суспільної небезпечності злочинів, дозволяє розмежовувати їх за тяжкістю і визначати їхні різні правові наслідки. Зазначене дає можливість законодавцю об'єднати в одну категорію близькі за ступенем суспільної небезпечності злочини і визначити типову санкцію – вид і розмір покарання, що є, наприклад, покаранням для першої групи злочинів. Тут слід пам'ятати, що злочини, які належать до однієї категорії, повинні мати санкції, максимальні і мінімальні розміри яких обмежені типовою санкцією, зазначені у ст. 12 КК України.

3.4. Відмінність злочинів від інших правопорушень

Загальновідомо, що злочини – це найбільш суспільно небезпечний вид правопорушень. Разом з тим суспільна небезпечність злочинів може бути неоднаковою. Наприклад, тільки злочинним є посягання на життя, на статеву недоторканість особи, злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, конституційного ладу держави та ін. Однак є багато об'єктів, посягання на які можуть бути розцінені і як злочин, і як інші правопорушення, тобто цивільно-правовий делікт, адміністративний і навіть дисциплінарний проступок. Тому дуже важливо вміти відрізнити злочин від інших правопорушень. Деякі вчені стверджують, що тільки злочин має суспільно небезпечну ознаку, інші правопорушення такої ознаки не мають. Свого часу так вважав навіть М. Строгович. Як уже зазначалося в п.3.1 не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально й містить

ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Отже, ч. 2 ст. 11 КК України дозволяє провести межу, яка відділяє злочин від незлочинних діянь, за яких зовнішня форма діяння втрачає свій кримінально-правовий зміст. Можна стверджувати, що певна кількість суспільної небезпечності є ознакою всіх правопорушень, проте кількісна характеристика такої ознаки неоднакова, і те, що не є суспільно небезпечним, не має й кримінальної протиправності, що тягне за собою певні правові наслідки. Наприклад, виключає саму можливість порушення кримінальної справи, а порушена кримінальна справа зупиняється за відсутністю складу злочину.

Яке діяння є малозначним вирішується кожного разу окремо з урахуванням диспозиції тієї чи іншої статті КК України. Так, інколи злочин відрізняється від інших правопорушень лише за характером наслідків. Наприклад, встановлено порушення вимог законодавства про охорону праці (ч. 1 ст. 271 КК України), але шкоди потерпілому заподіяно не було. У такому разі мову можна вести про дисциплінарну або адміністративну відповідальність. В окремих випадках злочин можна відокремити від іншого правопорушення тільки за формою вини. Наприклад, умисне нанесення легкого тілесного ушкодження утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, а якщо таке ушкодження буде нанесене з необережності, то складу злочину немає.

Отже, можна дійти висновку, що малозначність правопорушення визначає, що воно не тільки об'єктивно має мінімальний щодо відповідного злочину ступінь суспільної небезпеки, а й завідомо до особи, яка його вчинила, є малозначним.

Відмінність злочину від інших правопорушень за юридичними наслідками полягає в тому, що тільки злочин тягне за собою специфічні наслідки такі, як кримінальне покарання і судимість. Як зазначалося раніше, кримінально-правові заборони діють в багатьох галузях суспільного життя, охороняючи майнові, трудові, фінансові, сімейні та інші відносини. Діяння, що не є злочинними, як правило, тягнуть за собою адміністративному

відповідальність. Таким чином, у державі здійснюється комплексна або багаторівнева система захисту соціальних цінностей.

Контрольні запитання

1. Що таке злочин?
2. Дайте визначення злочину?
3. Назвіть ознаки злочину.
4. Розкрийте сутність суспільної небезпечності як матеріальної ознаки злочину.
5. Розкрийте зміст протиправності як формальної ознаки злочину.
6. У чому полягає відмінність злочину від малозначного діяння?
7. Для чого необхідно класифікація злочинів?
8. Назвіть класифікацію злочинів, передбачену ст. 12 КК України.
9. Розкрийте зміст понять «рівень злочинності», «структура злочинності», «географія злочинності».

Список рекомендованої літератури

1. Гончар Т. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одіссей, 2013.
2. Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. М. І. Бажанова. – Дніпропетровськ, 1992.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
4. Кримінальний кодекс України. – Х. : Одісей, 2013.
5. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / под. ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжловой. – М., 2002.
6. Маркс К. Сочинения / Маркс К., Энгельс Ф. – Изд. 2-е. – М. : Изд-во полит. лит., 1955–1974. – Т. 8.
7. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности / М. С. Строгович. – М., 1966.
8. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая / Н. С. Таганцев. – СПб., 1902. – Т. 1.
9. Уголовное право буржуазных стран. Общая часть / под ред. А. Н. Игнатова и И. Д. Курочкина. – М., 1990.
10. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.

Схеми до глави 3

Схема 3.1 – Поняття та ознаки злочину



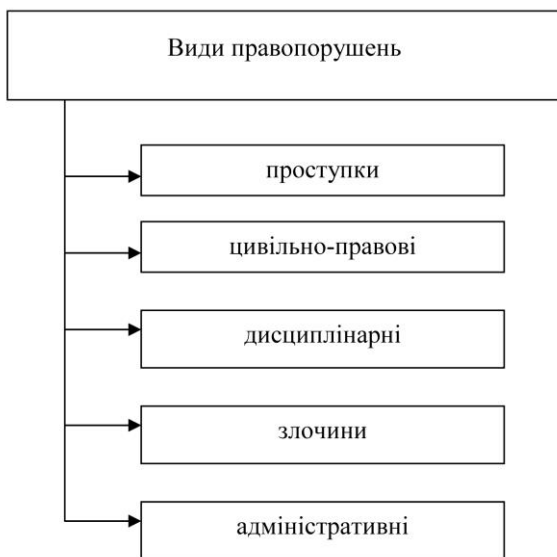
Схема 3.2 – Класифікація злочинів



Схема 3.3 – Поняття і види правопорушень, їх ознаки



Схема 3.4 – Види правопорушень



Глава 4. Склад злочину

4.1. Поняття і значення складу злочину

Поняття злочину, сформульоване в ч. 1 ст. 11 КК України визначає його соціальні і юридичні ознаки, які характерні для всіх видів злочинів. До них відносяться – кримінальна протиправність, суспільна небезпечність, винність і караність. Зазначені ознаки дозволяють відокремлювати злочин від інших правопорушень, проте посилаючись на них не можна визначити, про який конкретно злочин йде мова, тому що кожен злочин має такі самі ознаки. У зв'язку з цим у науці кримінального права вироблено визначення самого поняття «складу злочину», тобто сукупності встановлених у кримінальному законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що визначають скоєне суспільно-небезпечне діяння як злочин, за учинення якого настає кримінальна відповідальність. Як зазначалося, остання має складні соціально-правові наслідки для суб'єкта злочину, що складаються з чотирьох елементів:

1) засновану на нормах кримінального закону і впливаючу з факту вчинення злочину згоду суб'єкта злочину дати звіт саме за його вчинення перед державою в особі її уповноважених органів;

2) визначену в судовому вироку негативну оцінку (осуд, визнання діяння злочином) вчиненого діяння і негативне ставлення до особи, яка скоїла злочин;

3) призначення винному покарання або іншого заходу кримінально-правового характеру;

4) судимість як специфічний правовий наслідок осуду з відбуванням призначеного покарання.

Таким чином, розуміння складу злочину визначає елементи ознак. Це об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину. Саме виділення і законодавче закріплення ознак складу конкретного виду злочинів проводиться за рахунок аналізу певної кількості реальних злочинів цього виду (наприклад, крадіжка – ст. 185 КК України). Дійсно, під час будь-якої крадіжки розкрадається чуже майно, робиться це таємно, суб'єкт злочину при цьому має конкретну мету, а потерпілому завдається майнова шкода. Таким чином, вивчаючи об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу злочину

необхідно враховувати, що між ними існує тісна взаємозалежність і кожна з них являє собою необхідну частину цілого. Тому прийнятий в науці кримінального права метод поділеного аналізу кожної окремої ознаки складу злочину сприяє більш глибокому уявленню його якостей, а тому, і складу злочину в цілому, завжди виходить з єдності усіх ознак останнього. Якщо немає хоч однієї ознаки – немає і складу злочину. Із законодавчого визначення поняття злочину бачимо, що будь-якому злочину притаманні ознаки суспільної небезпечності і протиправності. Таким чином, склади злочинів відображають думку законодавця про суспільну небезпечність і кримінальну протиправність певних дій. Тому не може розглядатися як злочин таке діяння, яке суспільством розцінюється як злочин, але кримінальним законом не передбачене.

Слід наголосити, що незважаючи на те що ознаки, які утворюють склад злочину, становлять собою єдине ціле, під час теоретичного аналізу вони, як уже зазначалося, поділяються на елементи складу. Під останнім слід розуміти однорідну групу юридичних ознак, що характеризують злочин з якогось одного боку. Усього в складі злочину виділено, як зазначалося вище, чотири елементи, кожен з яких складається з групи ознак складу, які характеризують об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Розглянемо кожен елемент окремо нижче, а зараз ще раз зазначимо, що кожен конкретний злочин і його склад тісно пов'язані між собою. Щоб це зрозуміти, слід уявити, що злочин і його склад співвідносяться між собою як конкретний вчинок людини, тобто явище реальної дійсності, і юридичне розуміння про нього як про злочин.

Якщо сам злочин становить собою суспільно небезпечне діяння певної особи, то склад злочину – це вже юридичне розуміння, визначене в кримінальному законі, не про конкретний злочин, а про злочин певного виду за рахунок визначення його суттєвих ознак, які характеризують його правову сутність як діяння суспільно небезпечне і визначають ступінь його небезпеки. Зазначене дозволяє стверджувати, що з багатьох ознак злочину певного виду законодавець відбирає найбільш суттєві та типові і в такий спосіб конструє склад злочину. Разом з тим слід пам'ятати, що кількість ознак злочину і складу злочину неоднакова, тому що останній завжди має сукупність типізованих ознак злочину і його

обсяг вказує на конкретний злочин, тобто фактично є злочином. А оскільки склад злочину завжди висвітлює не одиначне суспільно небезпечне діяння, а всі подібні діяння певного виду, він є ширшим від кожного злочину. Якщо конкретний склад є юридичним поняттям злочину певного виду, то загальне поняття складу є поняттям про структуру і ознаки всіх конкретних складів злочинів. У ньому узагальнені ознаки, що характеризують об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону всіх складів злочинів, що є в кримінальному законодавстві. Тому ці загальні ознаки і є ніби теоретичним фундаментом для вивчення конкретних складів злочину. Слід розуміти, що загальний і конкретний склад злочинів мають різні призначення.

Конкретний склад злочину – це визначення в кримінальному законі злочину певного виду, а тому якщо встановлено в діянні особи всі ознаки конкретного складу злочину, то це є підставою для кримінальної відповідальності. На підставі загального розуміння складу злочину в теорії кримінального права розрізняють родовий і видовий склад злочинів. До родового складу належить узагальнена характеристика однорідних злочинів, що мають сукупність ознак, притаманних тільки цим злочинам. Однорідні злочини в чинному КК України знаходяться в одному розділі його Особливої частини, наприклад, Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи». Проте слід мати на увазі, що родовий склад охоплює загальну характеристику видових складів цього самого розділу.

Видовий склад – це є характеристика окремих видів злочинів, об'єднаних за загальним зразком в одній главі відповідного Розділу КК України. Наприклад, розділи III, IV, V та ін.

Важливо зрозуміти, що склад злочину – це реально існуюча система ознак, а не плід людської фантазії. А якщо це об'єктивна реальність, то її можна пізнати і використати в практичній діяльності.

Зазначене надає можливість дійти таких висновків:

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

2) сукупність зазначених ознак встановлюється тільки в кримінальному законі;

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

4) характер і обсяг відповідальності за скоєний конкретний злочин визначається тільки в складі злочину.

Отже, злочин і склад злочину співвідносяться між собою як явище і юридичне розуміння про нього.

4.2. Елементи і ознаки складу злочину

Щоб полегшити дослідження конкретних складів злочинів, наука кримінального права використовує поняття «елемент» і «ознака» складу злочину, які дозволяють виділити і розглянути відокремлено його структуру. Тобто елемент складу злочину можна визначити як складову частину його структури, яка характеризує певну сторону злочину: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону.

Щодо ознак складу злочину, то вони являють собою законодавчу характеристику найбільш суттєвих якостей злочину, що конкретизують зміст того чи іншого елемента складу злочину. Тому можна стверджувати, що всі ознаки, які використовує законодавець під час конструювання конкретних складів злочинів, якими б вони різноманітними не були, завжди належать до відповідних елементів складу злочину. Тут слід пам'ятати, що визначеність елементів складу злочинів надає певну визначеність їх ознакам. Таким чином, усі ознаки складу злочину поділяються на чотири групи:

- 1) ознаки, притаманні об'єкту злочину;
- 2) ознаки, що надають характеристику об'єктивної сторони злочину;
- 3) ознаки, притаманні суб'єкту злочину;
- 4) ознаки, які характеризують суб'єктивну сторону.

Перші дві групи ознак у теорії кримінального права називають об'єктивними, останні дві групи – суб'єктивними. Поділ ознак на групи і включення в зміст конкретного елемента складу злочину дозволяє звести фактичні обставини скоєного із законодавчою конструкцією складу злочину.

Отже, що являють собою ознаки складу злочину?

Об'єкт злочину – це є те, на що завжди посягає злочин, чому він завжди заподіює певну шкоду і що завжди охороняється законом. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 1 КК України від злочинних посягань охороняються права та свободи людини і

громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України. Отже, суспільні відносини, що виникають з приводу цих цінностей, і обумовлюють характеристики об'єкта злочину.

Також слід пам'ятати, що з об'єктом злочину тісно пов'язані предмет, на який посягають, і особистість потерпілого. Під **предметом злочину** слід розуміти фізичний предмет матеріального світу або інтелектуальну цінність, на які інколи і безпосередньо спрямований вплив під час скоєння злочину. Під потерпілим розуміють фізичну особу (людину), якій злочином завдається фізична, майнова або моральна шкода, або юридична особа у випадках заподіяння шкоди їй або її діловій репутації.

Стосовно об'єктивної сторони злочину, то це є його зовнішня характеристика, яка полягає в передбаченому кримінальним законом суспільно небезпечному діянні, що заподіює чи створює загрозу заподіяння шкоди об'єкту злочину, а також в обстановці і умовах завдання цієї шкоди. Відповідно до ознак об'єктивної сторони злочину, крім суспільно небезпечного діяння і суспільно небезпечних наслідків, належать також і причинний зв'язок між ними, спосіб, засоби, місце, час і обставини скоєння злочину. Також слід мати на увазі, що не всі висвітлені ознаки об'єктивної сторони передбачаються законодавцем в конкретному складі злочину. Тому один склад злочину відрізняється від іншого саме набором зазначених ознак. У нормах Особливої частини КК України існують різні способи висвітлення ознак об'єктивної сторони злочину. Проте слід пам'ятати, що в різних випадках об'єктивна сторона злочину – це є юридична форма, якої набуває злочинне посягання, спрямоване на охоронювані кримінальним законом об'єкти (об'єкт).

Суб'єктом злочину, відповідно до ст. 18 КК України, є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до вимог КК України може наставати кримінальна відповідальність. Отже, виходячи з визначення поняття суб'єкта злочину, можна стверджувати, що його ознаками є:

- фізична особа;
- осудність;
- досягнення певного віку.

Тобто суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, а не юридична.

Відповідно до прийнятого в теорії кримінального права загального розуміння складу злочину всі його ознаки, що характеризують елементи складу злочину, прийнято поділяти на обов'язкові і факультативні.

Обов'язкові ознаки – це ознаки, які мають усі без винятків склади злочинів. До них належать:

а) в об'єкті злочину – суспільні відносини, на які посягає злочинець;

б) в об'єктивній стороні – суспільно небезпечне діяння;

в) у суб'єктивній стороні – вина у формі умислу або необережності;

г) у суб'єкті злочину – фізична осудна особа, яка досягла необхідного віку.

Факультативні ознаки – це ознаки, що притаманні не всім, а лише деяким складам злочину.

Вони характеризують:

а) об'єкт злочину – це предмет злочину як факультативна ознака об'єкту злочину, що співвідноситься з ним (об'єктом) як частина і ціле;

б) об'єктивну сторону – суспільно небезпечні наслідки і їх причинний зв'язок із суспільно небезпечним діянням, спосіб, час, місце, обстановку, засоби і знаряддя скоєння злочину;

в) суб'єкт злочину – його власні ознаки;

г) суб'єктивну сторону – мотив, мету, певний емоційний стан.

Слід зауважити, що поділ ознак на обов'язкові та факультативні можливий лише під час аналізу загального поняття складу злочину. У конкретних складах злочинів усі ознаки є обов'язковими.

Наприклад, корисна мета в загальному понятті складу злочину є факультативною ознакою, тому що її немає у більшості складів злочину, але в таких злочинах, як крадіжка, грабїж, розбій, шахрайство, привласненні, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем та деяких інших, вона – обов'язкова.

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, яка розкриває психічні процеси, що характеризують свідомість і волю особи під час скоєння нею злочину. Інакше кажучи, її можна визначити так: суб'єктивна сторона становить

собою психічну діяльність особи, безпосередньо пов'язану зі скоєнням злочину. Ця діяльність складається з інтелектуальних, вольових і емоційних процесів, які нерозривно пов'язані між собою і проявляються зовні через конкретний поступок людини, тобто через об'єктивну сторону злочину.

Слід наголосити, що інтелектуальні і вольові елементи, які характеризують діяльність особи під час скоєння злочину, охоплюються поняттям вини (див. ст. 11 КК України). Згідно зі ст. 23 КК України винною в злочині визнається особа, яка скоїла злочин у формі умислу або необережності. Як бачимо, кримінальний закон установлює дві форми вини умисел і необережність, що є, на наш погляд, наслідками інтелектуальних і вольових елементів психічної діяльності злочинця.

Інтелектуальний елемент характеризує сферу свідомості людини. В умисній вині він виявляється:

- а) в усвідомленні особою суспільної небезпеки свого діяння;
- б) у передбаченні можливості або невідворотності настання суспільно небезпечних наслідків.

Стосовно вольового елементу, то він характеризує сферу волі людини і, якщо вина умисна, визначається:

- а) передбаченням і бажанням настання суспільно небезпечних наслідків;
- б) свідомим допущенням суспільно небезпечних наслідків або припущенням їх настання.

Слід зазначити, що, крім умисної і необережної вини, суб'єктивна сторона злочину також має мотив, мету і емоційний стан як самостійні ознаки. Проте ці ознаки бувають не в усіх складів злочинів.

Мотив злочину – це спонукання, яким керується особа під час скоєння злочину. Законодавець розрізняє переважно два мотиви корисливий і хуліганський, які є складовою суб'єктивної сторони.

Мета злочину – це уявлення особи, яка скоює злочин, про наслідки, до яких вона прагне. Мета злочинів неоднакова, один суб'єкт має на меті когось вбити, інший зірвати голосування тощо.

Емоційний стан у кримінальному праві має значення, наприклад, емоції, що спричинили велике душевне збудження (див. ст. 116 КК України).

4.3. Види складів злочинів

Як уже зазначалося, усі склади злочинів, що передбачені в КК України, розрізняються між собою, і в теорії кримінального права вони поділяються на групи із загальними ознаками. Разом з тим слід зазначити, що підстави такої класифікації складів злочинів різноманітні і, як правило, залежать від мети. Так, для класифікації складів злочину в теорії використовуються такі критерії:

- за ступенем суспільної небезпечності;
- за способом опису ознак складу в законі (за структурою);
- за особливістю законодавчого конструювання.

Розглянемо кожен критерій окремо.

Залежно від ступеня суспільної небезпечності в теорії кримінального права розрізняють:

- а) основний (простий) склад злочину;
- б) склад злочину з обставинами, що пом'якшують;
- в) склад злочину з кваліфікуючими ознаками;
- г) склад злочину з обставинами, що особливо обтяжують.

Основним є склад злочину, який становить собою сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що завжди мають місце при скоєнні злочину певного виду, і не містить обставин, що пом'якшують чи обтяжують. Як правило, законодавчо основний склад злочину дається в кожній статті Особливої частини КК України у її першій частині (ч. 1 ст. 185 КК України). Проте деякі статті Особливої частини мають кілька складів злочину (ст. 327 КК України).

Склад злочину з обставинами, що пом'якшують (так званий привілейований склад), який, крім ознак основного складу, має ознаки пом'якшення, що значною мірою знижують суспільну небезпечність і караність даного виду злочину (наприклад, ст. 116 КК України). За допомогою привілейованого складу здійснюється диференціація кримінальної відповідальності за певний вид злочинів в бік пом'якшення його покарання.

Склад злочину з ознаками, що обтяжують (кваліфікуючими), також становить основний склад, але з доповненням ознак обтяження, що свідчать про більшу суспільну небезпеку такого виду злочинів. За своїм змістом обставини, що обтяжують, можуть

належати до характеристики об'єкта або предмета, об'єктивної чи суб'єктивної сторони злочину або самого суб'єкта.

З урахуванням тяжкості скоєного злочину в низці статей Особливої частини КК України мають місце склади злочинів з особливо обтяжуючими обставинами, що свідчить про більшу суспільну небезпечність цього виду злочинів. У багатьох статтях Особливої частини КК України як обставини, що особливо обтяжують, названі суспільно небезпечні наслідки, які належать до об'єктивної сторони злочину (смерть людини, інші тяжкі наслідки, особливо велика шкода).

За способом опису в законі ознак складу злочину їх можна поділити на прості і складні. *Простий склад злочину* містить ознаки одного суспільно небезпечного діяння, яке посягає на один об'єкт, і скоюється цей злочин з однією формою вини. Наприклад, ч. 1 ст. 115 КК України, де вказуються ознаки однієї людини (життя іншої людини); об'єктивна сторона характеризується одним суспільно небезпечним діянням, спрямованим на позбавлення життя; одним суспільно небезпечним наслідком (смерть потерпілого); суб'єктивна сторона характеризується однією формою вини (умислом).

Складний склад злочину – це такий склад злочину, який має описи двох дій або двох форм вини, або двох об'єктів злочинного посягання. Наприклад, розбій ч. 1 ст. 187 КК України, ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом ч. 1 ст. 409 КК України. Із двома формами вини складніше є суб'єктивна сторона злочину (див. ч. 2 ст. 121 КК України). Тут чітко визначено психічний стан суб'єкта злочину до нанесення тяжкого тілесного ушкодження (умисел) і настання смерті потерпілого (необережність).

Слід також мати на увазі, що суспільно небезпечне діяння одночасно може посягати на два об'єкти. Наприклад, розбій (ч. 1 ст. 187 КК України). Тут злочинна мета заволодіння чужим майном досягається шляхом посягання на особу, поєднаного з насильством небезпечним для життя і здоров'я або із загрозою застосування такого насильства.

Якщо розглядати особливості законодавчої конструкції, то, як вже зазначалося, склади злочинів поділяються на матеріальні, формальні та усічені. Таке конструювання ґрунтується на тому, що

будь-який злочин у своєму розвитку може пройти низку стадій, а саме: готування, замах, закінчений злочин. Проте слід зазначити, що ці терміни певною мірою є умовними і визначають лише прийоми опису ознак об'єктивної сторони конкретних складів злочинів.

Якщо законодавець конструює склад злочину так, що до ознак його об'єктивної сторони включено не тільки діяння, а й суспільно небезпечні наслідки, то такий склад у теорії кримінального права називається **злочином з матеріальним складом**. Наприклад, так побудовані склади таких злочинів, як убивство, крадіжка та ін. Таким чином, можна стверджувати, що суспільно небезпечні наслідки є необхідною ознакою матеріального складу злочину. Якщо таких наслідків немає, то суб'єкт повинен нести відповідальність за замах на вчинення відповідного злочину. Також треба пояснити, що в злочинах з матеріальним складом обов'язковою ознакою його об'єктивної сторони є причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і настанням суспільно небезпечних наслідків.

Якщо законодавець описує лише ознаки суспільно небезпечного діяння, не включаючи суспільно небезпечні наслідки, тим самим виводить останні поза межі складу злочину, то такий склад злочину має назву **формального складу злочину**. До таких злочинів належать вимагання (ст. 189 КК України), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України) та ін.

Підвищена суспільна небезпека окремих діянь змушує законодавця скоротити час для закінченого злочину, і він переносить з усіх можливих етапів розвитку злочинної діяльності на підготовчі дії до вчинення суспільно небезпечного злочину. Отже, момент закінчення злочину переноситься на стадію готування або стадію замаху. Наприклад, створення злочинної організації (ст. 129, 187, 225 КК України) та ін.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення складу злочину.
2. Яке значення має склад злочину в кримінальному праві?
3. Які елементи містить склад злочину?

4. Чим відрізняється злочин від складу злочину?
5. Якими ознаками відрізняються загальний і конкретний склад злочинів?
6. Надайте визначення поняття «елемент складу злочину».
7. Надайте визначення поняття «ознаки складу злочину».
8. Розкрийте зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину.
9. Як співвідносяться з об'єктом злочину предмет і потерпілий від злочину?
10. Назвіть обов'язкові та факультативні ознаки елементів складу злочину.
11. Назвіть види складів злочинів.
12. Дайте визначення простого складу злочину.
13. Чим відрізняється простий склад злочину від складного?
14. Які склади злочинів бувають за своєю конструкцією?

Список рекомендованої літератури

1. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посібник / за ред. В. М. Поповича. та ін. – К., 2009.
2. Гончар Т. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одісsey, 2013.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
4. Кримінальний кодекс України. – Х. : Одісsey, 2013.
5. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004.
6. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.
7. Харченко В. Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: новое законодательство в вопросах и ответах. Конспект лекций. – К. : Атика, 2002. – 288 с.

Схеми до глави 4

Схема 4.1 – Склад злочину

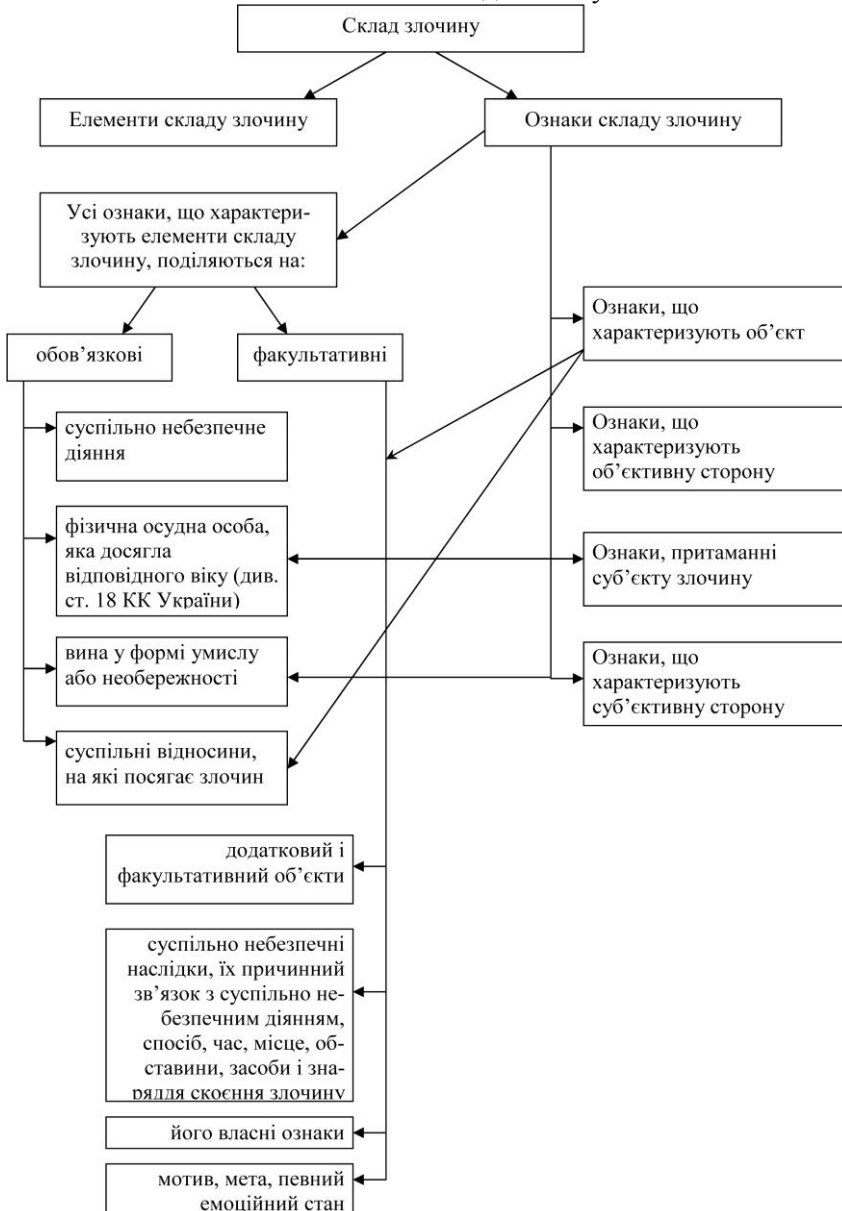


Схема 4.2 – Форми вини

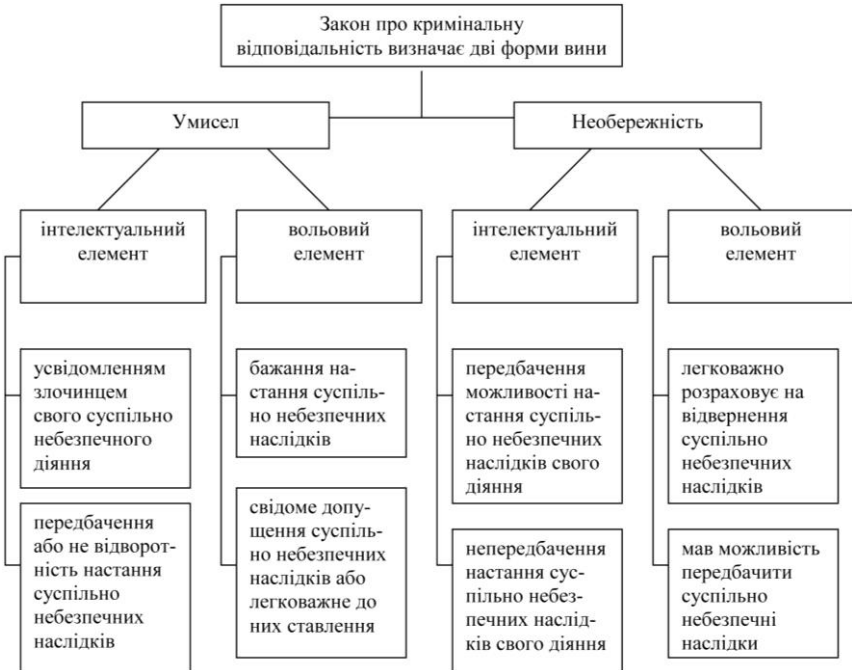


Схема 4.3 – Склад злочину

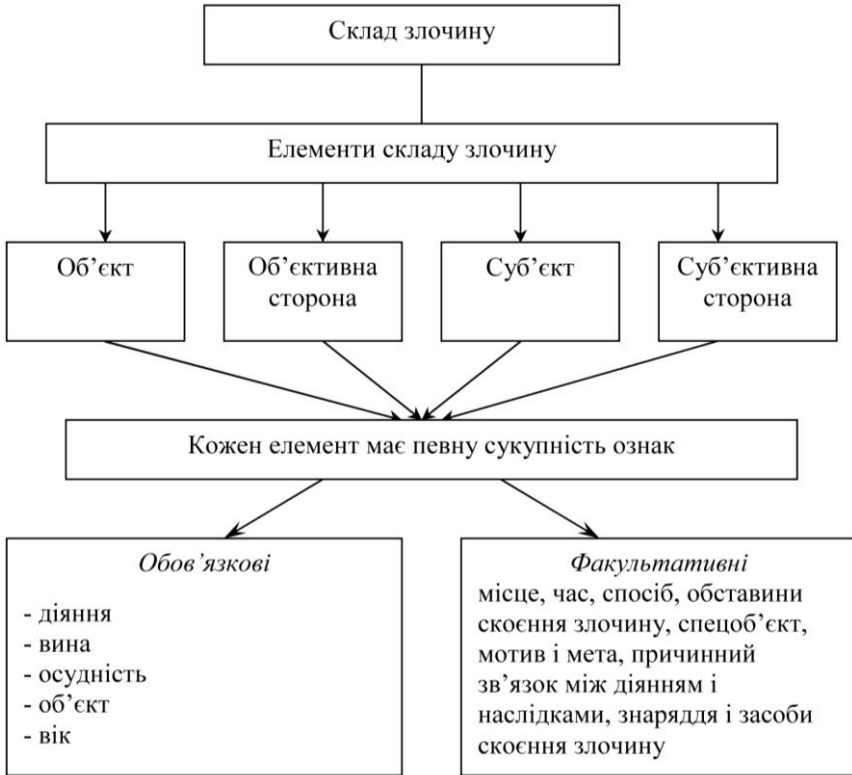
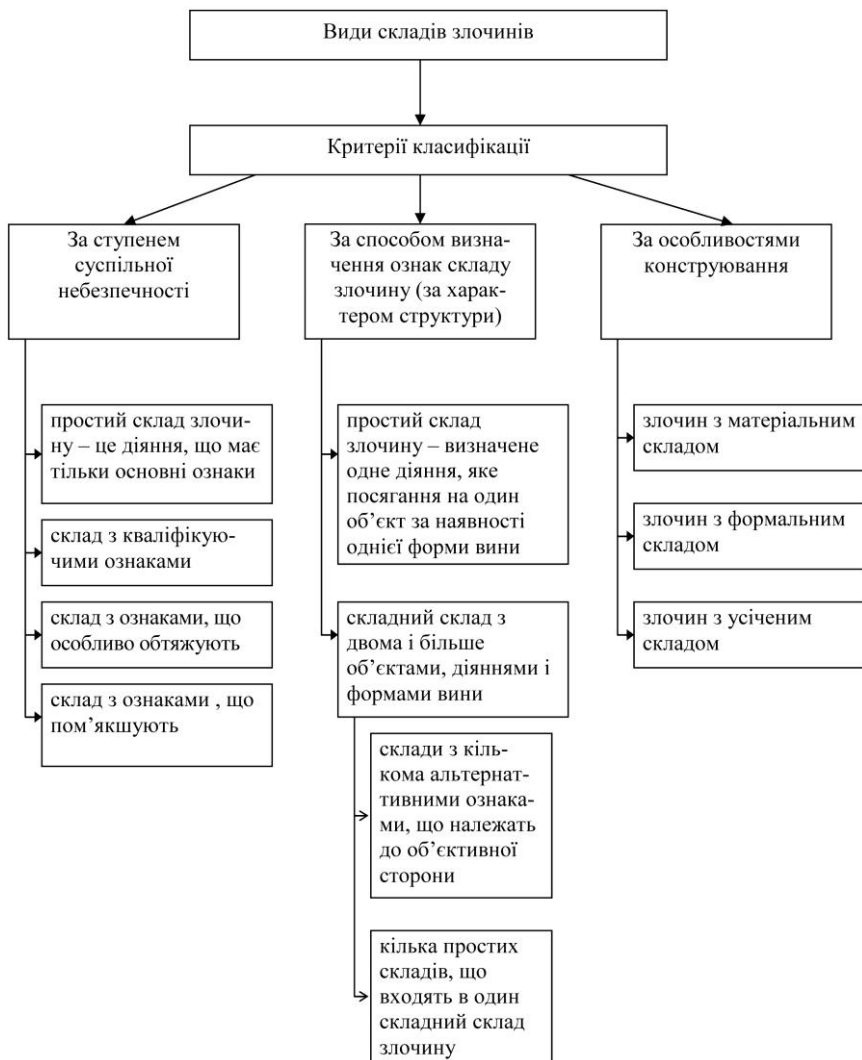


Схема 4.4 – Види складів злочинів



Глава 5. Об'єкт і предмет злочину

5.1. Поняття, зміст і значення об'єкта злочину

Об'єкт злочину – це суспільні відносини, які знаходяться під охороною закону і на які здійснено злочинне посягання. Як об'єкт злочинів суспільні відносини, можна сказати, закріплені в ст. 1 КК України, яка, формулюючи завдання Кримінального кодексу України, практично подає перелік найбільш значущих суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом від суспільно небезпечних посягань. Щоб визначити коло цих суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, достатньо звернутися до Особливої частини КК України, яка має вичерпний перелік видів злочинів, у тому числі і їх об'єктів. Суспільні відносини, що не підпадають під захист кримінального закону, як правило, регулюються іншими галузями права. Як бачимо, проблема об'єкта злочину складна і дискусійна. Разом з тим можна констатувати, що суспільні відносини – це упорядкована система зв'язків між громадянами з приводу соціальних цінностей, яка визначає їхні взаємовідносини в суспільстві. Зазначене надає право стверджувати, що коло суспільних відносин, які охороняє кримінальний закон, не є постійним. У державі змінюються економічні, соціальні та інші умови життя, що, у свою чергу, породжує нові взаємовідносини і змінює зміст старих. Тобто в державі відбувається криміналізація і декриміналізація діянь. У цілому суспільні відносини характеризуються як відносини між людьми, і, якими б складними вони не були, проте включають у свій зміст кілька елементів, зокрема:

- суб'єктів (учасників правовідносин) – державу, її правомочні органи, громадські організації, трудові колективи, окремих громадян;

- взаємозв'язок між суб'єктами, їх діяльність або позиції одне відносно одного, певні права і обов'язки;

- соціальні цінності, з приводу яких виникають суспільні відносини (тобто предмет відносин).

Відомо, що скоїти злочин може лише людина як учасник суспільних відносин. Тобто тільки громадянин може порушити закон, тому окремо від своїх дій він для закону не існує, тому що

наміри і думки, якими б вони не були, не можуть створювати склад злочину. Разом з тим, діяння людини не можуть знаходитися поза межами суспільних відносин, оскільки сама людина належить до суб'єктивного складу суспільства. Тому, наприклад, тільки громадянин України може скоїти державну зраду, або суб'єктом умисного вбивства може бути тільки особа, яка досягла 14-річного віку (ст. 22 КК України), тобто всі діяння органічно пов'язані з предметом, з приводу якого виникають відносини в структурі. Наприклад, у сфері безпеки руху транспорту предметом відносин є залізничний, водний чи автомобільний транспорт, проте ними не можуть бути майно, у тому числі й транспортних організацій. Зазначене дає право стверджувати, що предмет (об'єкт) суспільних відносин – це соціальна цінність, навколо якої і з приводу якої встановлюються самі відносини, тобто зв'язки між особами. Практично не існує злочинів, які б не завдали шкоди своїм об'єктам через пошкодження або знищення його елементів. Таким чином, можна дійти висновку, що предметом злочину є елемент об'єкта, на який посягає суб'єкт, порушуючи останній. Предмет злочину є обов'язковим атрибутом об'єкта злочину, а якщо це так, то не існує безпредметних злочинів. Проте на відміну від об'єкта злочину, його предмет не завжди може бути змінений, наприклад, крадіжка чужого майна. Отже, можна стверджувати, що злочином і було посяганням на суспільство. Підтверджуючи цю тезу, повторюємо, що змінюється суспільний устрій, відбувається переоцінка цінностей, виникають нові блага та інтереси, проте залишається об'єктивна необхідність зберігати суспільство як одне ціле – упорядковану систему зв'язків між громадянами.

Тільки такий погляд показує дійсну природу об'єкта злочину, тобто конкретну цінність того, на що посягнув злодій. Серед науковців до цього часу немає єдиної думки щодо того, що буде об'єктом злочину під час вбивства. Одні вважають життя людини, інші – сама людина. Ми поділяємо думку тих науковців, які вважають, що при вбивстві об'єктом злочину є суспільні відносини, які забезпечують і навіть гарантують життя кожній особі. Тобто не «втрачає» людину, а показує її дійсну цінність. Закінчуючи можна ще раз підтвердити, що об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, що охороняються законом і яким злочином завдана шкода або створена така реальна загроза. Досвід показує, що при

реформуванні основних галузей у державі злочинність підвищується, а авторитет правової норми (закону) знижується. Таке порушення кримінально-правової заборони і є шкода, заподіяна правовій нормі (закону). Раз порушується норма, то порушується і правопорядок, який є бар'єром для захисту об'єктів кримінально-правового захисту, тобто суспільних відносин. Злочин порушує захист і тим самим порушує формальний порядок відносин між громадянами, що і є дійсним об'єктом злочину.

5.2. Класифікація об'єктів злочину

На підставі аналізу кримінального законодавства наукою кримінального права розроблені методологічні основи класифікації об'єктів злочину. Критерієм класифікації об'єктів є ступінь загальності характеру суспільних відносин, що знаходяться під кримінально-правовим захистом. Особлива частина КК України поділена на розділи, а розділи на статті.

Наука кримінального права запропонувала триступеневу класифікацію об'єктів «по вертикалі» – загальний, родовий та безпосередній об'єкт. Така класифікація цілком відповідає потребам практики.

Під *загальним об'єктом злочину* розуміється уся сукупність суспільних відносин, що поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. Ці відносини, як правило, мають внутрішньодержавний або міждержавний характер. Характеристика загального об'єкта злочину надається в ч. 1 ст. 1 КК України. Таким чином, можна дійти висновку, що загальний об'єкт злочину є єдиним для всіх злочинів, оскільки будь-які суспільно небезпечні діяння завдають шкоду тій чи іншій групі суспільних відносин, які належать до зазначеної сукупності, а отже, шкоду і всій системі зазначених відносин, що утворюють предмет кримінально-правової охорони. Кримінальний кодекс має вичерпний перелік об'єктів злочину, їх сукупність – загальний об'єкт.

Під *родовим об'єктом* розуміють об'єкт, який охоплює певне коло тотожних чи однорідних, тобто близьких за змістом суспільних відносин, які з огляду на зазначене охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм.

Поняття родового об'єкта порівняно з загальним об'єктом є більш конкретним, віддзеркалюючи найбільш типові особливості тих чи інших суспільних відносин. Причому, як це впливає із наведеного визначення, групувати суспільні відносини слід не довільно, а на підставі об'єктивно існуючих критеріїв, які обумовлюють їх тотожність або однорідність. До таких критеріїв можна віднести різні елементи, що знаходяться під захистом закону про кримінальну відповідальність, зокрема суб'єкти або предмети відносин, зміст та особливість соціального зв'язку. Значення родового об'єкта насамперед полягає в тому, що він дозволяє провести класифікацію всіх кримінально-правових норм, а відповідно, і злочинів, що їх порушують. Така його ознака і покладена в основу побудови Особливої частини КК України. Відповідно до родового об'єкта в ній виділені розділи згідно із соціальною значущістю суспільних відносин, що знаходиться під охороною закону про кримінальну відповідальність, а саме: злочини проти основ національної безпеки, проти життя і здоров'я особи, власності, господарської діяльності, довкілля, громадської безпеки, безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту, громадського порядку та моральності тощо. Як правило, на родовий об'єкт указує назва розділу Особливої частини КК України. Проте слід пам'ятати, що родові об'єкти розрізняються між собою не тільки за змістом, а й за значенням суспільних відносин. Саме тому, орієнтуючись на об'єкт, визначають характер суспільних відносин, тобто якісну характеристику небезпечності злочину.

Необхідно також зазначити, що встановлення родового об'єкта має принципове значення і в правозастосовній практиці, тому що допомагає правильно кваліфікувати злочин.

Встановлення безпосереднього об'єкта злочину має визначальне значення як для кваліфікації, тобто для установлення відповідності ознак вчиненого діяння ознакам складу злочину, передбаченого законом, так і для правотворчої діяльності. Практика свідчить, що нерідко зовнішня картина діяння (об'єктивна сторона) кількох злочинів схожа або тотожна. Наприклад, смерть людини може бути наслідком таких злочинів: проти основ національної безпеки України (розділ I КК); проти життя та здоров'я особи (розділ I КК); проти громадської безпеки (розділ XIX КК) та ін. Вкраденими можуть бути різні предмети: майно (розділ VI КК);

наркотичні засоби, психотропні речовини, їхні аналоги або прекурсори (розділ XIII КК) та ін. Тобто кожен раз посягання здійснюється на різні об'єкти. Їх встановлення вимагає здійснення аналізу всіх елементів і ознак злочину, а саме: предмета посягання, форми і змісту вини і т.ін. Тому установлення безпосереднього об'єкта злочину завжди становить кінцевий етап кваліфікації злочину. Таким чином, під **об'єктом злочину** слід розуміти ті конкретні суспільні відносини, які поставлені під охорону певної статті Особливої частини КК України і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину.

Із наведеного визначення випливає, що безпосереднім об'єктом (так само як загальним і родовим) можуть визначатися тільки суспільні відносини, а не будь-які блага і цінності. Разом з тим слід пам'ятати, що питання про наявність суспільних відносин, які можуть бути визначені об'єктом конкретного злочину, вирішується не правозастосовною практикою, не наукою кримінального права, а тільки законодавчим органом шляхом прийняття нових або скасування старих законів. Стосовно науки кримінального права та судової практики, то їх завдання полягає в тому, щоб встановити ті суспільні відносини, що визначені законодавцем як безпосередній об'єкт злочину, і розкрити їхній дійсний зміст. Проте в деяких статтях КК України відсутні будь-які вказівки на безпосередній об'єкт конкретного злочину, і в такому разі для його з'ясування необхідний реальний аналіз складу певного злочину. Тому ще раз наголосимо, що встановлення безпосереднього об'єкта злочину завжди вказує на завершальний етап кваліфікації злочину.

Слід також зауважити, що в теорії кримінального права розрізняють три види безпосереднього об'єкта (горизонтальна класифікація) – основний, додатковий і факультативний. Необхідність у такому поділі виникає в разі, якщо один і той самий злочин одночасно зачіпає кілька суспільних відносин. Наприклад, під час розбою шкода заподіюється як власності, так і здоров'ю потерпілого. Отже, бачимо, що зазначений злочин має кілька безпосередніх об'єктів. Один з них є основним і вказує на соціальну спрямованість злочину, структуру відповідного складу і його місце в системі Особливої частини КК України. Другий (життя і здоров'я

потерпілого) є додатковим і вказується в конкретній кримінально-правовій нормі.

Таким чином, можна констатувати, що додатковим безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, яким разом з основним об'єктом завдається або створюється загроза завдання шкоди. Наявність додаткового об'єкта значною мірою посилює характер і ступінь суспільної небезпечності злочину. Проте слід мати на увазі, що додатковий об'єкт не знаходиться в одній площині з родовим об'єктом. З огляду на викладене можна стверджувати, що основний і додатковий об'єкти визначаються не за важливістю охоронюваних суспільних відносин, а залежно від їх належності до родового об'єкта.

Як уже зазначалося, додатковий безпосередній об'єкт у деяких випадках може мати факультативний характер. Наприклад, забруднення повітря, земель – це злочини проти довкілля (Розділ VIII КК України) його основний об'єкт – суспільні відносини, що забезпечують захист повітря і земель від забруднення. А заподіяння шкоди здоров'ю людини можливе, тобто є факультативним, бо цього може і не бути.

Отже, можна констатувати, що додатковий безпосередній об'єкт може бути двох видів – обов'язковий (необхідний) і необов'язковий (факультативний). Останнім визнаються суспільні відносини, які, знаходячись під кримінально-правовим захистом, завдають шкоди не завжди. Тому факультативний об'єкт не входить до конструкції складу злочину. Разом з тим нанесення шкоди свідчить про більш високий ступінь суспільної небезпечності злочину.

Однак застерігаємо, що поряд з суспільними відносинами до складу об'єкта злочину ми відносимо предмет злочину і потерпілого від злочину. Характер цього зв'язку полягає в тому, що предмет входить до структури суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, однак предмет злочину знаходиться поряд з ними переважно як зовнішній (фізичний) вираз таких відносин. Отже предмет злочину є факультативною ознакою об'єкта злочину, відносити його до структури суспільних відносин чи об'єктивної сторони складу злочину видається некоректним. Тому до додаткового факультативного об'єкту злочину слід віднести такий об'єкт, який при вчиненні певного злочину може

існувати поряд з основним, а може бути відсутнім (наприклад, відносини власності і здоров'я громадян при хуліганстві).

Щодо додаткового обов'язкового об'єкта, то це такий об'єкт, який разом з основним у конкретному складі злочину страждає завжди. Він має важливе значення для визначення соціальної сутності вчиненого злочину, встановлення тяжкості наслідків, що настали або могли настати.

5.3. Предмет злочину

У наш час триває дискусія щодо проблеми об'єкта злочину, що, у свою чергу, у теорії кримінального права викликає непорозуміння і з приводу предмета злочину. Як зазначалося в п.5.1, усі суспільні відносини мають свій об'єкт, тобто те, з приводу чого громадяни вступають у взаємовідносини. Тому послідовний захист концепції «об'єкт злочину – це суспільні відносини» дає дослідникам право стверджувати, що об'єкт суспільних відносин і є предметом злочину, на чому наполягав Б. Нікіфоров. Він писав, що в наш час прийнято вважати, що предмет із об'єктом співвідносяться не як частини неназваної єдності, розташовані зовнішньо одна відносно одної, а як складова частина цілого – з тим самим цілим, яке, минаючи «предмет», включає в себе й інші елементи.

Інші автори під предметом злочину розуміють речі матеріального світу або інтелектуальні цінності, впливаючи на які злочинець порушує суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

Проте слід пам'ятати, що предмет злочину набуває своєї якості тільки в системі суспільних відносин. Наприклад, одна й та сама річ, переходячи протягом століть вслід за зміною суспільно-економічних формацій з одних суспільних відносин в інші, змінює свою правову природу. А в повсякденному житті за зовнішньої незмінності предмета відбувається його переміщення з однієї сфери суспільного життя в іншу. Наприклад, вкрадені гроші: об'єкт – відносини власності; гроші легалізовані («відмиті»): об'єкт – сфера економічної діяльності; якщо гроші використані для фінансування тероризму: об'єкт – суспільна безпека.

Такий взаємозв'язок об'єкта і предмета злочину визначає, що безпредметних злочинів не існує. Як уже зазначалося, предметом злочину можуть бути і речі матеріального світу, і інтелектуальні цінності, впливаючи на які злочинець порушує суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

Разом з тим слід враховувати, що деякі злочини не пов'язані з фізичним впливом на предмети матеріального світу. Наприклад, порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань (ст. 161 КК України); у складі таких посягань, як стверджують деякі автори, предмет злочину відсутній. З такою думкою погодитися важко, тому що предметом злочину може бути будь-яка соціальна цінність. Так, під час згвалтування предметом злочину, на наш погляд, буде статевая недоторканність жінки (ст. 152 КК України), яка зазнала насильства. Тобто перелік нематеріальних предметів злочину великий. Наведене свідчить про те, що предмет злочину є факультативною ознакою, яка характеризує об'єкт злочину. Предмет відрізняється від об'єкта ще й тим, що йому не завжди заподіюється шкода. Тобто предмет – це матеріальна річ, а об'єкт – суспільні відносини. Крім того, об'єкту завжди заподіюється шкода, а предмету – лише в разі, якщо суспільно - небезпечне діяння завдає шкоду речам та іншому майну матеріального світу. Аналіз зазначених у чинному законодавстві предметів злочину показує, що ті чи інші речі, а також певні соціальні цінності найчастіше кваліфікуються законодавцем як предмет з урахуванням особливого правового режиму, зумовленого їх корисними чи шкідливими властивостями, а також з урахуванням їх економічного призначення. Саме ці ознаки (властивості) предметів і є тими обставинами, з приводу яких чи шляхом впливу на які вчиняються злочини.

В окремих випадках предмет злочину може збігатися з предметом суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Наприклад, у таких злочинах, як крадіжка, грабїж, шахрайство та інші злочини проти власності. І тут виникає питання про місце предмета в складі конкретного злочину. Як уже зазначалося, предмет злочину не є обов'язковим, а є факультативним стосовно загального поняття складу злочину, отже, його можна називати лише ознакою, а не елементом складу

злочину. Відомо, що відсутність будь-якого елемента виключає склад злочину, а отже і кримінальну відповідальність. Крім того, слід мати на увазі, що предмет злочину як самостійна ознака злочину завжди існує поряд з об'єктом і у сукупності вони утворюють самостійний елемент складу злочину.

Необхідно також пам'ятати, що поряд з предметом суспільних відносин і предметом злочину існує ще таке поняття, як ***предмет злочинного впливу***, під яким слід розуміти безпосередньо той предмет, який зазнає злочинного впливу і якому в першу чергу заподіюється шкода. Такими предметами можуть бути суб'єкт, соціальний зв'язок або предмет суспільних відносин.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що предмет злочину має такі значення:

- по-перше, він вказує на те, які суспільні відносини стали об'єктом посягання;
- по-друге, його особисті ознаки дозволяють провести розмежування між схожими злочинами, наприклад, відмінність між простою крадіжкою і кваліфікованою;
- по-третє, розмір шкоди, що завданої предмету злочину, у кожному конкретному випадку впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину (див. Схему 5.1).

Вище зазначене дає право визначити предмет злочину як елемент об'єкта посягання, впливаючи на який особа порушує об'єкт злочину. І, як уже зазначалося, предмет злочину є обов'язковим атрибутом об'єкта злочину, під яким розуміють сукупність суспільних відносин. Тому предмет злочину не можна трактувати, як це інколи пропонують деякі автори, лише як матеріальну річ, вважаючи предмет злочину факультативною ознакою складу злочину. А якщо це так, то можна стверджувати, що безпредметних злочинів не існує.

5.4. Соціальний зв'язок між суб'єктами (учасниками) суспільних відносин

Аналіз декількох підручників і навчальних посібників з Кримінального права України свідчить, що автори багато уваги приділяють тлумаченню терміна «суспільні відносини» і зовсім мало – терміна «соціальний зв'язок». Відомо, що соціальний зв'язок

між суб'єктами (учасниками) є третім структурним елементом суспільних відносин, і саме він є змістом цих відносин.

У соціальному зв'язку виявляється єдність суспільних відносин, визначивши яку під час скоєння злочину, можна визначити і об'єкт посягання. Разом з тим, незважаючи на такі якості соціального зв'язку, його не можна ототожнювати з суспільними відносинами, тому що він є лише елементом у системі, у структурі суспільних відносин. У юридичній літературі, як і в філософії, під **соціальним зв'язком** розуміють певну взаємодію, певний зв'язок суб'єктів, що виявляється у різних формах людської діяльності. Так, В. Кудрявцев вважає, що соціальні зв'язки можуть визначатися в пасивній формі у вигляді «позицій» громадян одне відносно одного – у формі їх правового або соціального статусу.

У наш час, коли в Україні розбудовується демократична правова держава, суспільство зацікавлене в зміцненні і розвитку суспільно корисних соціальних зв'язків, які характеризуються обов'язковістю певної поведінки взаємопов'язаних суб'єктів відносин. Дійсно суспільство зацікавлене у виконанні обов'язків суб'єктів відносин, тому що це є джерелом існування самого суспільства.

Соціальний зв'язок є єдиним з елементів суспільних відносин і завжди взаємопов'язаний з іншими структурними елементами цих відносин. Цей зв'язок виявляється в тому, що діяльність суб'єктів, виконання ними своїх обов'язків обумовлюють зміст соціального зв'язку. У свою чергу, предмет суспільних відносин – це те, з приводу чого вони виникли і що обумовлює своє існування. І якщо ми вилучимо предмет з суспільних відносин, то це припинить або змінить саму сутність цих відносин, будь-який соціальний зв'язок предметів, оскільки сам предмет суспільних відносин має не тільки фізичні, а й соціальні ознаки. Отже, можна стверджувати, що соціальний зв'язок – це об'єктивна категорія, вона реальна, існує незалежно від поведінки осіб, первинна відносно злочину, тобто існує в об'єктивній дійсності незалежно від злочину, до моменту його скоєння. Тому більшість соціальних зв'язків є вольовими. Чим більше демократичним буде суспільство в Україні, тим більше в суб'єкта буде можливостей установити соціальні зв'язки, необхідні для його потреб. Шкода суспільним відносинам може бути завдана як через розірвання соціального зв'язку, так і через зміну його

змісту. Розірвання соціального зв'язку здебільшого має місце в разі, якщо злочин скоюється суб'єктом суспільних відносин, він ніби виключає себе із соціального зв'язку. Посягання на соціальний зв'язок може зробити особа, яка не є учасником суспільних відносин, що охороняються законом про кримінальну відповідальність. У такому разі злочин скоюється ніби ззовні, що розкриває або змінює зміст соціального зв'язку.

Контрольні запитання

1. Що таке об'єкт злочину?
2. Назвіть види об'єктів злочину і дайте їм характеристику.
3. Розкрийте зміст об'єкта злочину як необхідного елемента складу злочину.
4. Що таке предмет злочину?
5. Які є способи опису ознак предмета злочину?
6. Чим відрізняється поняття об'єкта і предмета злочину?
7. Яка класифікація об'єктів подана в кримінальному праві?
8. Дайте характеристику основному і додатковому об'єкту.
9. Яке значення має поділ безпосереднього об'єкта на основний та додатковий?

Список рекомендованої літератури

- +
1. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н. И. Коржанский. – М. : МГУ, 1980.
 2. Кудрявцев В. Н. Право и поведение / В. Н. Кудрявцев. – М., 1978.
 3. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций / А. В. Наумов. – М., 2004.
 4. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М., 1960.
 5. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Таций. – Х., 1988.

Схеми до глави 5

Схема 5.1 – Об'єкт злочину



Схема 5.2 – Класифікація об'єктів злочину

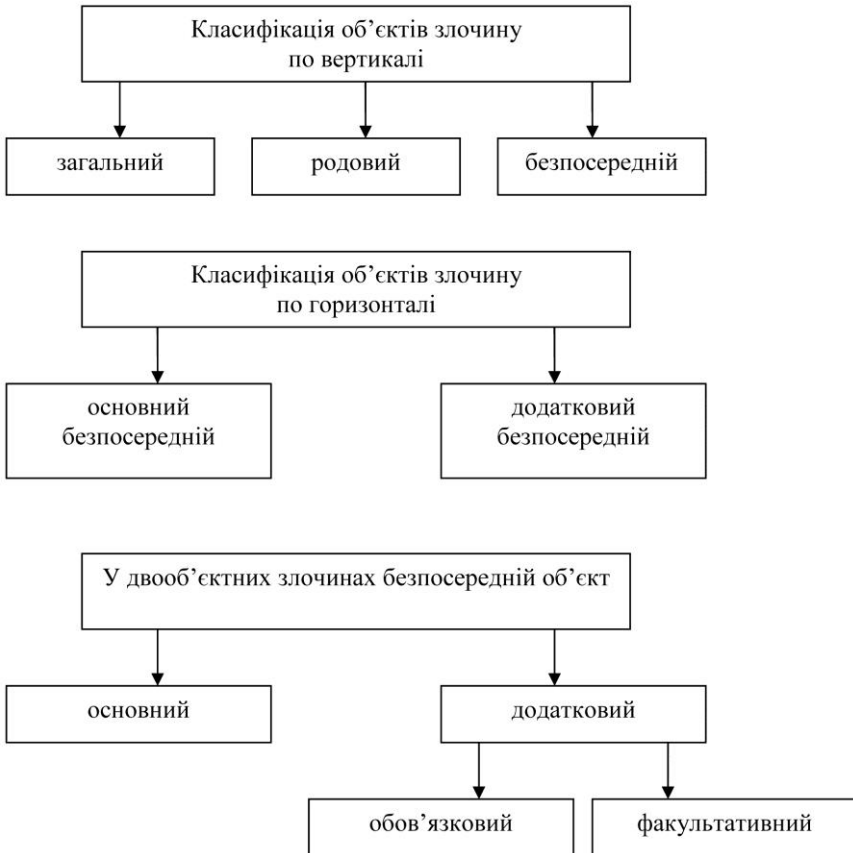


Схема 5.3 – Суспільні відносини

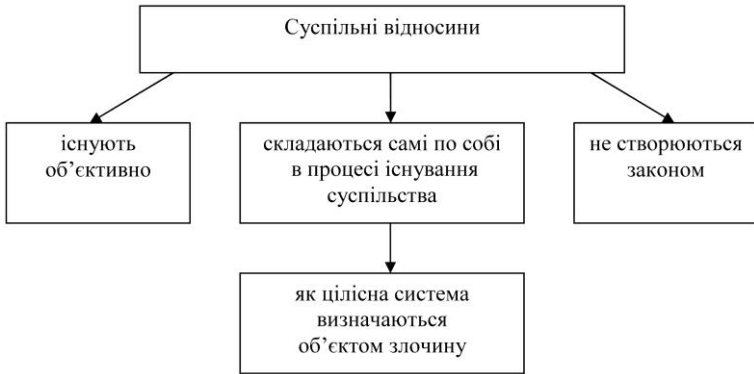


Схема 5.4 – Структурні елементи суспільних відносин

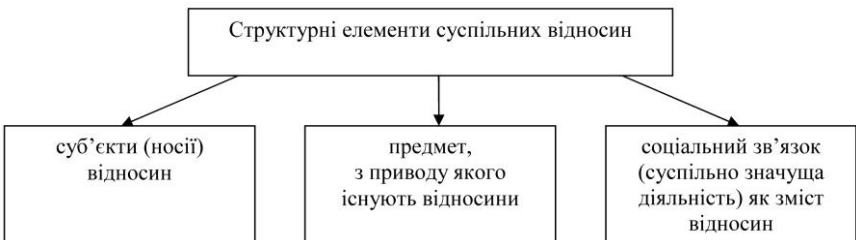


Схема 5.5 – Предмет злочину і його значення



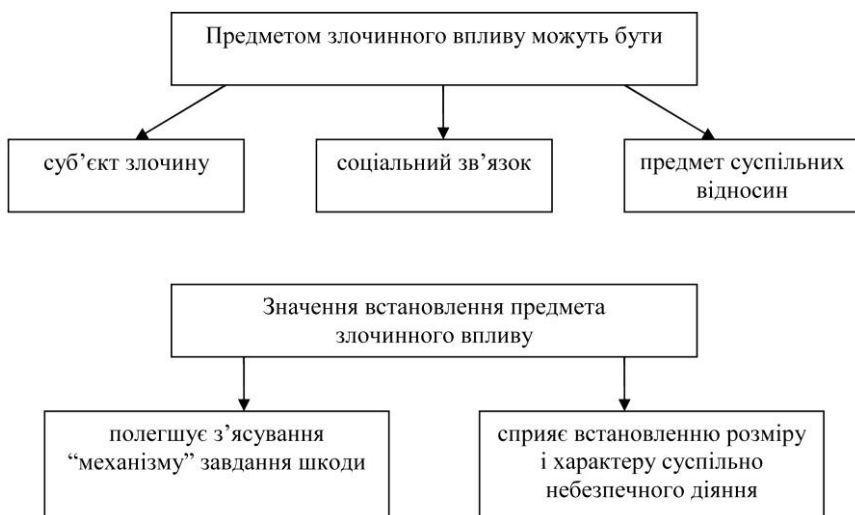
Схема 5.6 – Ознаки предмета злочину



Схема 5.7 – Ознаки, що відрізняють предмет злочину від об'єкта



Схема 5.8 – Предмет злочинного впливу



Глава 6. Об'єктивна сторона злочину

6.1. Поняття об'єктивної сторони складу злочину і її значення

Відомо, що як і будь-який акт вольової поведінки суб'єкта, злочин становить собою єдність його зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) властивостей і ознак. Тобто, об'єктивна сторона злочину – це є зовнішня фізична (на відміну від внутрішньої, психічної) сторона суспільно небезпечного посягання, що відбувається в певних умовах, часі, місці і завдає шкоду охоронюваному законом про кримінальну відповідальність суспільним інтересам.

Слід зазначити, що об'єктивну сторону злочину необхідно відрізняти від об'єктивної сторони складу відповідного злочину, тому що об'єктивна сторона останнього являє собою сукупність визначених кримінальним законом ознак злочинного посягання. А співвідношення понять «об'єктивна сторона злочину» і «об'єктивна сторона складу злочину» аналогічна співвідношенню понять «злочин» і «склад злочину». Обидві містять об'єктивні ознаки. З практичного погляду об'єктивну сторону злочину можна визначити як сукупність ознак «живого діяння», а об'єктивну сторону складу злочину – як сукупність ознак, зазначених у Кримінальному кодексі України. Виходячи з наведеного можна стверджувати, що кожний конкретний злочин має об'єктивні ознаки, які знаходяться поза межами складу злочину, і характеризує кожний злочин як індивідуально визначене явище.

Об'єктивні ознаки кожного виду злочину вивчаються в особливій частині кримінального права України, а об'єктивні ознаки, загальні для всіх складів злочину, – у Загальній частині кримінального права України. Інколи в навчальній літературі поняття «об'єктивна сторона злочину» і «об'єктивна сторона складу злочину» ототожнюються. Тому ми розглянемо зовнішній процес злочинного посягання. Отже, зміст об'єктивної сторони злочину складається із сукупності ознак, що характеризують зовнішню сторону злочину. До таких ознак належать:

- суспільно небезпечне діяння у формі дії або бездіяльності;

- суспільно небезпечні наслідки;
- причинний зв'язок між діянням і наслідками;
- а також:
- місце, час, спосіб, засоби і обстановка скоєння злочину.

Таким чином, можна стверджувати, якщо немає суспільно небезпечного діяння, то немає і злочину, кожний злочин завдає шкоду об'єкту, він вчиняється в певний час, на певному місці тощо, і все це ознаки об'єктивної сторони злочину. Стосовно об'єктивних ознак складу злочину, то вони вказуються в конкретній кримінально-правовій нормі. А тому поділяти ознаки на основні та факультативні можна тільки в межах загального розуміння злочину. У конкретному складі злочину всі ознаки необхідні. У той самий час поділ складу злочину на матеріальні і формальні спирається на відмінності об'єктивних ознак різних складів злочину. І тут мова йде саме про склад злочинів, про особливості їх конструкції. Завжди, коли в законі описують склад злочину, то увага приділяється наслідкам суспільно небезпечного діяння (смерть людини, матеріальна шкода та ін.), тобто склад злочину ніби матеріалізується. Інакше кажучи, його необхідними ознаками, крім діяння, стають вказані наслідки і причинний зв'язок між ними. Моментом закінчення такого злочину буде час настання вказаних наслідків. У злочинах з формальним складом відповідальність настає за сам факт скоєння злочину. Тут можливі наслідки знаходяться поза межами складу злочину. Основною ознакою об'єктивної сторони кожного складу злочину є тільки діяння у формі дії або бездіяльності. Тому не можна визначити злочин у законі, не вказавши, які ознаки притаманні діянню. Не можна кваліфікувати суспільно небезпечне діяння без зазначених ознак, які відіграють роль кваліфікуючих обставин.

Щодо факультативних ознак, то вони не завжди вказуються під час характеристики об'єктивної сторони деяких складів злочинів. До таких належать наслідки і причинний зв'язок, а також спосіб, час, місце, засоби і обстановка вчинення злочину. Як правило, факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину враховуються або при кваліфікації злочину, або при визначенні покарання (ст. 114, 263, 296 КК України тощо) не містять вказівок на конкретні суспільно небезпечні наслідки. Підбиваючи підсумок, можна приєднатися до думки більшості науковців, згідно з якою

основною ознакою об'єктивної сторони складу злочину є тільки діяння, яке має місце в об'єктивній стороні будь-якого злочину як з матеріальним складом, так і формальним. Інші ознаки висвітлюються законодавцем в об'єктивній стороні складу злочину не завжди, а в разі якщо певні об'єктивні обставини суттєво впливають на тяжкість злочину. Тому такі ознаки і є факультативними в об'єктивній стороні складу злочину.

Під *об'єктивною стороною* ми розуміємо сукупність фактичних ознак і обставин, що характеризують зовнішню сторону конкретного суспільно небезпечного посягання на суспільні відносини, що знаходяться під охороною закону про кримінальну відповідальність, в тому числі, інтереси, благо, цінність та ін.

Об'єктивна сторона злочину має визначальне значення. По-перше, вона є елементом складу злочину і входить до підстав кримінальної відповідальності. По-друге, наявні ознаки об'єктивної сторони, як правило, визначають і суспільну небезпечність злочину. По-третє, об'єктивна сторона має важливе значення для правильної кваліфікації злочину. По-четверте, вона має важливе значення для відмежування злочинних діянь від незлочинних. По-п'яте, урахування ознак об'єктивної сторони дозволяє суду правильно визначити ступінь тяжкості вчиненого злочину (ст. 65 КК України) і призначити відповідно до цього певне покарання. Крім того, характер об'єктивної сторони зумовлює зміст суб'єктивної сторони злочину, тому що кожна об'єктивна ознака повинна усвідомлюватися суб'єктом злочину. Таким чином, вона ніби дає предметний зміст суб'єктивній стороні, яка вводить кримінальну відповідальність в жорсткі рамки вини.

6.2. Поняття злочинного і протиправного діяння

Діяння в побутовому розумінні – це певний вчинок людини. У кримінально-правовому розумінні злочинне діяння визначається як суспільно небезпечна, протиправна, усвідомлена, вольова активна (дія) або пасивна (бездіяльність) поведінка людини, яка завдає шкоду суспільним відносинам, що охороняє закон (ч. 1 ст. 11 КК України).

Слід розуміти, що поведінка людини в зовнішньому світі проявляється у вигляді діяння. Щодо наміру і переконання людини (які

б вони не були), якщо вони не реалізовані в діянні, то не тягнуть за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 11 КК України). Принцип *Cogitationes poenam nemo patitur* («Ніхто не підлягає покаранню за свої думки») лежить в основі сучасного кримінального права. Діяння у вигляді дії або бездіяльності як кримінально-правовий вияв поведінки у зовнішньому світі характеризують:

- суспільна небезпека;
- протиправність;
- конкретність;
- вольова усвідомленість.

Кожен злочин об'єктивно суспільно небезпечний. Його небезпечність полягає в тому, що він завдає шкоду суспільним відносинам, протидіючи їх нормальному існуванню та розвитку, призводить до втрати різних благ, порушує інтереси громадян, суспільства і держави в цілому.

Суспільна небезпечність діяння як зовнішнього вияву поведінки людини становить собою базовий елемент і обов'язкову ознаку кожного злочину. У ч. 1 ст. 2 КК України встановлено, що підставою кримінально-правової відповідальності є вчинення особою суспільно - небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом. Формами вираження злочинного діяння відповідно до ст. 11 КК України є дія або бездіяльність. І, як справедливо визначається в юридичній літературі, суспільна небезпечність зовнішнього вияву діяння суб'єкта є лише вихідним моментом поняття суспільної небезпечності галузі кримінального права. Тому об'єктивно суспільну небезпечність діяння слід відрізнити від суспільної небезпечності злочину в цілому.

Суспільна небезпечність злочину є властивістю сукупності усіх його об'єктивних і суб'єктивних ознак: суб'єкта і суб'єктивної сторони, об'єкта і об'єктивної сторони. Отже, усі ці складові частини злочину впливають на його суспільну небезпечність або безпосередньо, або шляхом впливу на пов'язані з ними інші елементи злочину. Тому ми не поділяємо думки тих науковців, які вносять до переліку ознак об'єктивної сторони складу злочину суспільну небезпечність діяння. Вважаємо, що суспільна небезпечність дійсно об'єктивна категорія. Однак ця об'єктивність

не дозволяє зробити висновок про те, що суспільна небезпечність є ознакою тільки об'єктивної сторони складу злочину.

Діяння завжди конкретне і належить до абсолютної істини, тобто вчиняється певною особою, в певних умовах, місці і часі та виконане в певній формі. Воно завжди є актом усвідомлюваної діяльності людини, а тому його зовнішня (фізична) сторона і внутрішня (психічна) сторона і створюють певну єдність.

Особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, якщо вона діяла під впливом непереборної сили або фізичного примусу, а також якщо особа не виконує своїх обов'язків не маючи можливостей діяти (зв'язаний, позбавлений волі та ін.).

Деяке інше значення має психічне примушування. Яким би воно не було, його вплив не позбавляє примушованого здатності усвідомлювати свою поведінку. Однак психічне примушування за певних умов може викликати стан крайньої необхідності. У юридичній літературі засвідчуються й інші випадки невизнання зовнішньої активності людини суспільно небезпечною і кримінально протиправною (наприклад, рефлексорні дії, певні реакції, стан неусвідомленості і недосягнення необхідного віку). Особи, які не досягли встановленого в кримінальному законі віку, не несуть кримінальної відповідальності не тому, що вони не усвідомлюють своїх дій, а тому що відсутня друга необхідна для складу злочину – це його суб'єкт. Також не підлягає кримінальному покаранню дія, яка визнана суспільно небезпечною з погляду соціальної оцінки, але не передбачена законом про кримінальну відповідальність і тому не має ознак протиправності. Як уже зазначалося, діяння може виявлятися у двох формах – дії і бездіяльності.

Дія в кримінально-правовому сенсі передбачає свідому поведінку людини з виявленням її волі. Тобто діяти – це не просто вносити зміни в існуючий (об'єктивний) хід подій, а й вносити ці зміни цілеспрямовано. Отже, наука кримінального права України виходить з поняття злочинної дії як свідомого вольового правопорушення. А це означає, що кримінальному покаранню може бути піддана особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що має вольовий характер. Тому душевно хвора особа кримінальній відповідальності не підлягає за вчинений нею злочин.

Таким чином, протиправність – є обов’язковою ознакою злочину, яка тісно пов’язана із суспільною небезпечністю. Вона є її законодавчою оцінкою.

Що стосується вольової усвідомленості, то традиційно у психології власне вольовими діями називають дії, скеровані на досягнення свідомо поставленої мети і пов’язані з подоланням труднощів. Вольові дії характеризують саме усвідомленість, цілеспрямованість і навмисність. Її беруть до виконання за власним свідомим рішенням. Підстави (соціальні, особисті) для вольової дії існують завжди.

Основні ознаки вольових дій виявляються у такому:

- свідомому подоланні перешкод на шляху до досягнення мети;
- конкуруючих мотивах;
- наявності вольового зусилля.

До загальних характеристик вольових дій слід віднести:

- їх виконують на підставі прийняття свідомого рішення;
- вони спрямовані на подолання як зовнішніх, так і внутрішніх труднощів;
- мають певну суперечність, яка полягає у боротьбі мотивів з початку або в процесі їх здійснення;
- можуть забезпечуватися допоміжними спонуканнями чи гальмуванням за рахунок зміни змісту дії і закінчуватися досягненням мети.

Слід пам’ятати, що спонукальна (мотиваційна) функція волі забезпечує реалізаційну мотивацію дії, що є необхідним аспектом вольового акту за недостатності (дефіциту) реалізованої мотивації дії, прийнятої суб’єктом для обов’язкового виконання. Отже всі ситуації, які за необхідністю пов’язані вольовими діями (існування внутрішніх чи зовнішніх, наприклад, конкуруючих цілей, відсутність актуальної потреби), об’єднує дефіцит реалізації мотивації дії, яку необхідно, на думку суб’єкта, виконати.

Слід зазначити, що будь-яке діяння має обмежений часом характер. Його початок – вчинення першого акту свідомої і вольової поведінки. Наприклад, привласнення пістолета для вбивства буде першим ланцюгом у системі його підготовки й одночасно становить закінчений злочин, передбачений ст. 262 КК України. Визначення моменту закінчення злочинного діяння також має велике значення. З

ним пов'язане вирішення питань чинності закону в часі (ст. 4 КК України), можливості застосування амністії, добровільної відмови від скоєння злочину або доведення його до кінця, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності (ст. 49 КК України) тощо. З моментом закінчення злочину в часі в кримінально-правовій доктрині прийнято поділяти злочини на тривалі і продовжувані. Перші визначаються з початку вчинення злочину – незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК України), незаконне зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 КК України), продовжуються протягом всього часу незаконного утримання людини або зберігання зброї, а закінчуються діями винного або діями державної влади (амністія, притягнення до кримінальної відповідальності, або звільнення від неї). Отже, тривалий злочин, скільки б часу він не мав місце, вважається як один злочин.

Продовжуваний злочин характеризується тим, що винний послідовно здійснює кілька однорідних злочинів, об'єднаних єдиним умислом з посяганням на один і той самий об'єкт. Наприклад, крадіжка зерна з бункера комбайна (ст. 185 КК України), катування (ст. 127 КК України). Моментом закінчення продовжуваного злочину будуть останні злочинні дії. Продовжуваний злочин відрізняється від тривалого тим, що він здійснюється поетапно і складається з окремих роз'єднаних у часі дій.

Бездіяльність – це є пасивна форма поведінки людини в зовнішньому світі. Бездіяльність знаходить свій вияв у невиконанні конкретної дії, яку особа була зобов'язана і могла виконати. Бездіяльність відрізняється від дії лише зовнішньою фізичною стороною, тобто відсутністю активної поведінки суб'єкта злочину. Юридична природа бездіяльності визначає те, що це є конкретним актом людської поведінки в системі суспільних процесів. Конкретність бездіяльності виявляється в тому, що вона має місце в конкретному суспільному середовищі, а особа, яка не виконує покладених на неї функцій, є учасником певних суспільних відносин. Таким чином, злочинна бездіяльність виявляється в невиконанні суспільно небезпечних дій за наявності підстав обов'язковості діяти. У теорії вітчизняного кримінального права прийнято (традиційно) розрізняти такі підстави діяти:

- вимога закону чи іншого нормативного акту;

- службові чи професійні (посадові) обов'язки особи;
- наявність виконання дій до проявленої бездіяльності.

Деякі автори наводять й інші підстави (правила гуртожитку, особисті відносини тощо). Вважаємо таку класифікацію недоцільною, тому що вказівка на вимогу закону про кримінальну відповідальність або іншого нормативного акту не може бути порівнянною з суто фактичними обставинами. Вимога закону не випадкова, а, навпаки, зобов'язує діяти. Отже, бездіяльність має бути протиправною. Інакше кажучи, кримінальна відповідальність за бездіяльність може настати в кола осіб, на яких законом покладений обов'язок вчинювати певні дії (наприклад, бездіяльність лікаря, ненадання допомоги хворому тощо). Як висновок можна стверджувати, що бездіяльність підлягає кримінально-правовій відповідальності лише в тому разі, якщо вона протиправна, тобто обов'язковість діяти заснована на вимозі саме кримінально-правової норми. Кримінальна відповідальність настає лише в разі, якщо особа не тільки була зобов'язана діяти, але й могла діяти. Тобто діє суб'єктивний фактор оцінки визначення можливості діяти конкретним суб'єктом у конкретній обстановці, і на нього була покладена юридична обов'язковість виконувати певні дії. До таких джерел можна віднести: а) припис закону (ст. 164 КК України); б) службове становище особи або професійні обов'язки (ст. 139, 364, 364-1, 367 КК України та ін.); в) із договору (ст. 197 КК України); г) із родинних відносин (ст. 164, 165 КК України); д) із конкретної поведінки особи, якщо вона своїми діями створює небезпеку для іншої особи і внаслідок цього зобов'язана надати їй допомогу.

Злочинна бездіяльність, як і дія, може виявлятися як одноразово, так і являти собою декілька (множинність) актів пасивної поведінки (ст. 367 КК України), а також впродовж певного проміжку часу, зокрема при тривалих злочинах (ст. 161 КК України).

Слід також зазначити, що науці кримінального права відомо два види злочинної бездіяльності, а саме: 1) «чиста» бездіяльність – невиконання дій, які особа повинна була й могла виконати; 2) змішана бездіяльність – неналежне або неповне виконання своїх службових обов'язків особою, яка повинна і могла їх виконати (ст. 367 КК України).

Слід зазначити, що обставинами, які звільняють від кримінальної відповідальності за бездіяльність є непереборна сила, непереборний фізичний примус, що відповідає вимогам крайньої необхідності.

Непереборна сила – це такий стан і вплив природи, технічних механізмів, тварин, людей, суспільних процесів, а також інших об’єктивних факторів, наприклад, хвороби особи, за наявності якої людина не може активно діяти. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, відсутня воля особи, відсутнє саме діяння і об’єктивна сторона злочину. Тобто під впливом непереборної сили настає суспільно небезпечний наслідок, або особа позбавляється можливості виконувати покладений на неї обов’язок. У такому разі, як уже зазначалося, відсутня об’єктивна сторона злочину, а отже, і кримінальна відповідальність. Наприклад, солдат через повені (непереборна сила) не зміг своєчасно повернутися до військової частини (ст. 407 КК України), але в його діянні склад злочину відсутній.

Під **непереборним фізичним примусом** слід розуміти такий протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу, що цілком пригнічує волю останньої, унаслідок чого вона була позбавлена можливості обрати бажаний варіант поведінки. Наприклад, застосування жорстких тортур може змусити особу видати державну таємницю, відкрити сейф з грошима або секретними документами тощо. У таких випадках непереборний фізичний примус «руйнує» психологічну єдність діяння, змінює його цілеспрямований і вольовий характер, через що особа не може керувати своїми вчинками (ч. 1 ст. 40 КК України).

Питання про кримінальну відповідальність за завдання шкоди інтересам, що знаходяться під охороною закону, унаслідок психічного примусу, а також фізичного примусу, якщо особа зберегла свідомість і, незважаючи на те що її воля певною мірою обмежена, мала можливість приймати рішення, тобто обрати той чи інший варіант поведінки на свій розсуд, кваліфікується за ознаками ст. 39 КК України як крайня необхідність.

У тому разі якщо погроза фізичного або психічного примушування не виключає кримінальної відповідальності, воно відповідно до ч. 6 ст. 66 КК України повинно розглядатися як обставина, що пом’якшує покарання.

6.3. Суспільно небезпечні наслідки

Наслідки злочину – це суспільно небезпечні зміни в нашому оточенні, які викликані поведінкою злочинця. Відомо, що наслідки злочину настають за діями і пов'язані між собою причинним зв'язком. Чим більшою є шкода, заподіяна злочином, тим більша його суспільна небезпечність. Механізм порушення об'єкта (суспільних відносин) і заподіяння йому шкоди може бути різним. Проте шкода, завдана об'єкту посягання, завжди реальна, тобто існує в об'єктивній дійсності, але не матеріальна, тому що стосується не речей, а суспільних відносин між громадянами в конкретній суспільно-економічній формації. Слід зазначити, що ця шкода є нематеріальною, але має місце в будь-яких злочинах як з матеріальним, так і формальним складом. Отже, кожен злочин спрямований на об'єкт кримінально-правової охорони, і внаслідок цього кожне злочинне діяння завдає шкоду суспільним відносинам. Звідси випливає, що немає злочинних діянь, які б не завдавали шкоди об'єкту посягання і, відповідно, взагалі немає злочинів, які не завдають шкоди. Зміни внаслідок злочинного посягання наступають в об'єктивній дійсності у вигляді реально заподіяної шкоди учасникам суспільних відносин і предметам, на які мало місце посягання. Такі злочини мають різний характер, а саме:

- завдання матеріальної шкоди (крадіжка, знищення майна) – це злочинні наслідки матеріального характеру;
- заподіяння тілесних ушкоджень – це злочинні наслідки тілесного характеру;
- заподіяння шкоди честі та гідності особи – це злочинні наслідки нематеріального характеру тощо.

В усіх цих випадках об'єкту кримінально-правової охорони заподіюється шкода, що і є наслідком злочину. Отже, у загальному вигляді наслідки можна поділити на дві групи – матеріальні і нематеріальні.

Отже, суспільно небезпечні наслідки залежно від характеру й обсягу шкоди, завданої діями об'єкту, можуть бути поділені на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння такої шкоди. Як свідчить практика, більшість злочинів завдають реальної шкоди. Наприклад, крадіжка, вбивство, грабіж тощо. Проте, як уже зазначалося, у деяких

випадках законодавець встановлює відповідальність за діяння, що не завдають реальної шкоди конкретному об'єкту, однак має місце небезпека заподіяння такої шкоди. Наприклад, порушення працівником водного, залізничного або повітряного транспорту, правил безпеки руху або експлуатації транспорту (ст. 276 КК України). Так само в ч. 1 ст. 135 КК України встановлено відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Під час вирішення поставлених питань потрібно знати відмінності злочинів з формальним, матеріальним і усіченим складом, а також урахувати їх реальну безпеку.

Проте далеко не в усіх випадках наслідки є ознакою об'єктивної сторони складів злочину. Вони мають конструктивні наслідки тільки в злочинах з матеріальним складом і, як уже зазначалося, момент закінчення яких законодавець пов'язує з настанням певних наслідків, тобто: матеріальних (майнова шкода, смерть людини, тілесні ушкодження тощо), нематеріальних (шкода інтересам політичним, організаційним, соціальним тощо). Отже, залежно від безпосереднього об'єкта, якому злочином завдається шкода, наслідки можна поділити на основні (ст. 365 КК України) і додаткові (ч. 2 ст. 365 КК України). Останні, у свою чергу, можуть бути поділені на обов'язкові (додатково обов'язкові), тобто такі, які мають місце завжди (наприклад, ч. 2 ст. 186 КК України), та факультативні (додатково факультативні). Вони при вчиненні злочину можуть бути, а можуть і не бути, наприклад, шкода, заподіяна особі чи власності при вчиненні хуліганства (ст. 296 КК України).

Слід зазначити, що законодавець користується різними прийомами описування злочинних наслідків. Так, у деяких складах злочинів має місце повна вказівка на конкретні наслідки, що мають кримінально-правове значення, наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК України), смерть людини (ст. 115–120 КК України), крадіжка (ст. 185), шкода, що заподіюється власності, тощо. В інших складах злочинів немає вказівки на конкретні наслідки. У таких складах наслідки вказуються не конкретно, але досить чітко, причому їх зміст розкривається безпосередньо в статтях КК України або примітках до них. Наприклад, визначення змісту поняття «катування» розкривається безпосередньо в диспозиції ст. 127 КК

України. А зміст таких кримінально-правових категорій, як «великий розмір», «особливо великий розмір» (ст. 185, 187, 191, 194 КК України), розкривається в примітках до зазначених статей КК України. Отже, настання зазначених у законі наслідків в одних випадках є необхідною ознакою зайнятого складу злочину (наприклад, вбивства – ст. 115–120 КК України), в інших – відіграє роль кваліфікаційної ознаки, наприклад, тяжкі наслідки при завідомо незаконному затриманні (ч. 3 ст. 371 КК України).

У злочинах з матеріальним складом, як правило, має місце шкода матеріального, майнового, особистого або фізичного характеру (крадіжка, грабіж та ін.). Вони вважаються закінченими з моменту настання зазначених у законі суспільно небезпечних наслідків. Стосовно злочинів з формальним складом, то вони вважаються закінченими, якщо встановлено сам факт суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України (наприклад, шпигунство, дезертирство та ін.).

Слід зупинитися і на злочинах з усіченим складом. Термін «усічений склад», на наш погляд, не зовсім вдалий, проте його давно в теорії кримінального права використовують для характеристики об'єктивної сторони. **Усіченим** прийнято називати склад злочину, у якому момент його закінчення переноситься на більш ранню стадію, ніж настання суспільно небезпечних наслідків (при матеріальному складі) або вчинення діяння (при формальному складі). «Усіченість» в даному випадку розглядається стосовно не конкретного складу злочину, а з погляду загального вчення про склад злочину. Отже, конкретні склади злочинів, описані в диспозиціях статей Особливої частини КК України, завжди є «повними», якщо не буде хоча б однієї ознаки, передбаченої в диспозиції статті, не буде й цього складу злочину. В усіченому складі злочину момент його закінчення законодавцем перенесений на більш ранню стадію з метою охорони найбільш важливих і цінних об'єктів. Наприклад, при бандитизмі (ст. 257 КК України) злочин вважається закінченим з моменту організації банди і не залежить від того, скільки проіснувала банда, вчинила вона хоч один напад чи ні. Якщо законодавець хотів би сформулювати склад бандитизму як матеріальний, то звернув би увагу на наслідки які повинні наступати, а якщо з формальним – звернув би увагу на функціонування банди. Однак, ураховуючи особливу суспільну

небезпеку злочину, він обмежився лише вказівкою на необхідність створення банди. Так само усіченим усіченим є склад розбою. Він буде закінченим не з моменту нанесення майнової шкоди власнику майна (матеріальний склад) і не з моменту самого відібрання майна (формальний склад), а з моменту застосування насильства небезпечного для життя і здоров'я (частини складної дії, куди входить застосування насильства і відібрання майна). Слід зазначити, що матеріальна шкода піддається досить чіткій оцінці, тому законодавець, як правило, диференціює склади злочинів, розрізняючи склади прості, кваліфіковані й особливо кваліфіковані. Наприклад, шахрайство (ст. 190 КК України) залежно від заподіяної шкоди поділяється на просте (ч. 1), таке що заподіяло значної шкоди потерпілому (ч. 2), шахрайство у великих розмірах (ч. 3) і шахрайство, вчинене в особливо великих (ч. 4).

Проте досить важко піддається виміру нематеріальна шкода, зокрема ідеологічна, політична, організаційна, психічна, соціальна, тому що вона має прихований характер. Однак це не звільняє слідчих і суд від обов'язку встановлювати ті шкідливі наслідки об'єкту посягання, за які винний притягується до кримінальної відповідальності.

Слід додати, що в Кримінальному кодексі України є склади злочинів, у яких передбачено не фактичне настання наслідків, а можливість їх настання. Такі склади злочинів можна назвати складами злочинів реальної небезпеки, а самі злочини, що підпадають під ознаки таких складів – деліктами небезпеки. Наприклад, у складі злочину залишення в небезпеці (ст. 135 КК України) кримінальна відповідальність передбачена за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Притягнення до кримінальної відповідальності можливе в разі настання реальної, а не абстрактної небезпеки. До складів реальної небезпеки належать, наприклад, норми, передбачені ст. 265, 273, 274, 441 КК України.

Викладене вище дає можливість підбити підсумки і стверджувати, що наслідки як ознака об'єктивної сторони злочину мають велике значення:

1) вони є конструктивною ознакою матеріального складу злочину;

2) такі ознаки наслідків, як зміст, наявність, можливість, також мають певне значення. У складі злочину конструктивне значення мають тільки наслідки, які фактично настали;

3) зміст наслідків у тих складах злочинів, де вони мають конструктивне значення, визначається тільки законодавцем.

4) поза межами складу злочину наслідки мають значення обставин, що враховує суд при призначенні покарання (які пом'якшують або обтяжують відповідальність – ст. 66, 67 КК України);

5) наслідки злочинів є критерієм відмежування від суміжних злочинів і від незначного правопорушення;

6) у разі, коли наслідки відсутні (у злочинах з матеріальним складом), питання про кримінальну відповідальність вирішується залежно від умислу. Тобто, якщо особа діяла з прямим умислом, то в її діях буде замах на злочин, а якщо була інша форма вини, то склад злочину відсутній;

7) у випадках, коли в кримінальному законі перелічені альтернативні наслідки, для кваліфікації злочину за конкретною статтею КК України достатньо встановити один з них.

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

Принциповою засадою вітчизняного кримінального права є положення, що відповідальність за суспільно небезпечні наслідки можлива лише в разі, якщо вони є результатом діяння особи. Тому кожного разу, коли відповідальність визначається залежно від факту настання тих чи інших вказаних у законі суспільно небезпечних наслідків, причинний зв'язок між діянням і наслідками є об'єктивною ознакою складу конкретного злочину і має обов'язково встановлюватися судом. Встановлення причинного зв'язку між діянням і наслідками означає, таким чином, відповідь на питання, хто є автором суспільно небезпечного діяння, яке спричинило суспільно небезпечні наслідки, і кого за це притягати до кримінальної відповідальності. На практиці таке означає, що встановити причини – це відповісти на запитання хто це зробив, хто автор або співавтор суспільно небезпечного діяння. Якщо

причинного зв'язку не встановлено, то кримінальна відповідальність виключається.

Тому встановлення причинного зв'язку має важливе значення не тільки для визначення ознак об'єктивної сторони складу злочину. Воно відіграє певну роль у вирішенні методологічних питань кримінального права, а саме: умов, підстав і меж відповідальності, виявленні механізмів заподіяння шкоди, встановлення зв'язку між фактичними і юридичними ознаками злочину. Зазначене свідчить, яку увагу приділяє кримінальне право України встановленню причинного зв'язку. У науці кримінального права вчення про причинний зв'язок належить до найбільш складних. Існує від трьох до семи теорій причинного зв'язку. Так, у радянські часи отримала розвиток теорія «необхідного спричинення», обґрунтована А. Піонтковським. Слід зауважити, що проблема причинного зв'язку є найбільш дискусійною, але практично всі автори (з різним ступенем послідовності) погоджуються з тим, що наука кримінального права не повинна створювати особливого «юридичного» поняття причинного зв'язку, яке відрізняється від філософського поняття причинності.

Причинність – це об'єктивний зв'язок між явищами матеріального світу. Вона існує і не може змінюватися залежно від вини. Особливість дослідження причинно-наслідкових зв'язків у кримінальному праві полягає в тому, що причина завжди розглядається діяння людини, а як наслідок – суспільно небезпечна шкода. Тому кримінальна відповідальність не повинна наступати, якщо наслідки викликані випадковою поведінкою людини.

З філософських положень випливає, що під **причинним зв'язком у кримінальному праві** слід розуміти об'єктивно існуючий зв'язок між діянням (причиною) – і суспільно небезпечними наслідками (наслідок), коли діяння викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку. При вирішенні питання про наявність і відсутність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком науковці пропонують різні варіанти; зокрема критерій часу і наявність суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків тощо. Кожен з цих варіантів може бути доповнений новими пропорціями, які тією чи іншою мірою могли б поглибити загальне уявлення про причинний зв'язок у кримінальному праві. На

практиці для встановлення причинного зв'язку як ознаки об'єктивної сторони необхідно:

- у злочинах з матеріальним складом з'ясувати, чи мають місце саме суспільно небезпечні наслідки, а не інші. У разі їх відсутності (за наявності суспільно небезпечного діяння) засвідчується замах на злочин, або злочин з формальним складом, або його взагалі немає. У разі відсутності суспільно небезпечного діяння немає необхідності й встановлювати причинний зв'язок;

- щоб чітко встановити зв'язок між причиною і наслідком, уявно ізолювати суспільно небезпечне діяння і суспільно небезпечний наслідок від інших причинно-наслідкових ланок і опосередкувань. Тільки так можна встановити, чи є певне діяння причиною конкретного суспільно небезпечного наслідку;

- причинний зв'язок має місце лише в разі, якщо діяння є необхідною умовою, без якої неможливе настання суспільно небезпечного наслідку. Таким чином, щоб вирішити зазначене питання про наявність чи відсутність причинного зв'язку, потрібно керуватися такими критеріями;

- причинний зв'язок – це процес, що триває в часі і без якого неможливе настання наслідку. Тобто причина (діяння) у часі передувала наслідку (часовий критерій). Відомо, що причинний зв'язок за своєю суттю є зв'язком генетичним (зв'язок породження). Отже, діяння завжди повинні викликати (породжувати) суспільно небезпечні наслідки. Інакше кажучи, діяння може бути причиною за умови, якщо наслідки мотивовано були невідворотними. Тобто злочинні наслідки повинні бути результатом саме цього, а не іншого діяння (критерій невідворотності);

- причинний зв'язок має місце лише в разі, якщо діяння є головною визначальною умовою (фактором) настання суспільно небезпечного наслідку. Тобто діяння слід розглядати як головну умову (причину) настання наслідків, незважаючи на втручання різних додаткових факторів, тобто в кожному разі мають місце безліч чинників, що тією чи іншою мірою сприяють настанню зазначених наслідків. Отже, у даній конкретній обстановці діяння завжди створює реальну можливість настання наслідків і є в такому разі їх причиною (критерій необхідності).

Таким чином, можна стверджувати, що особа, яка вчиняє ті, чи інші діяння, які закономірно викликають суспільно небезпечні

наслідки, здатна передбачити їх настання, а тому причинний зв'язок має кримінально-правове значення і наслідки, що настали від такого діяння зазначеної особи за наявності в неї умислу чи необережності, дають підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Щодо втручання зовнішніх сил, що безпосередньо не пов'язані з діями підозрюваного, але якимось чином впливають на наслідки, то тут треба уявити, що випадкові причинні зв'язки не відображають закономірності розвитку подій. Наприклад, потерпілому нанесено легке поранення, але він помирає від того, що при перев'язуванні йому занесли інфекцію. Відповідати винний буде лише за вчинення поранення, а не за смерть, що настала.

Найчастіше в теорії кримінального права мають місце такі види причинних зв'язків, що мають кримінально-правове значення:

- причинний зв'язок при безпосередньому (прямий) заподіянні (наприклад, удар ножем у груди, що заподіяв смерть);

- опосередкований причинний зв'язок. Тут підозрюваний застосовує для заподіяння суспільно небезпечних наслідків різні механізми, інших осіб, які не можуть бути суб'єктами злочину, тощо;

- необхідний причинний зв'язок при співучасті, коли дії співучасників (організатора, підбурювача, посібника) перебувають у причинному зв'язку зі злочином, який вчинив виконавець;

- необхідний причинний зв'язок за наявності особливих умов на стороні потерпілого, які прискорюють настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, хвороба потерпілого, стан сп'яніння тощо). Зазначений необхідний зв'язок завжди означає наявність об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом.

6.5. Інші ознаки об'єктивної сторони складу злочину

Як уже зазначалося, ознаки об'єктивної сторони складу злочину поділені на обов'язкові і факультативні. До останніх слід віднести час, місце, спосіб, обстановку і засоби вчинення злочину.

Час вчинення злочину — це хронологічні межі, у яких відбувається злочинне діяння. Відповідно до ч. 3 ст. 4 КК України часом вчинення злочину визнається час вчинення особою суспільно небезпечного діяння, наслідки якого визнаються злочинними

відповідно до закону про кримінальну відповідальність, що діяв на той час (ч. 2 ст. 4 КК України).

Час вчинення злочину також може набувати значення обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Наприклад, самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України). Отже, встановлення часу вчинення злочину в кожній справі має важливе значення, у тому числі вирішення питання про чинність закону в часі.

Під **місцем вчинення злочину** розуміється певна територія або інше місце, де відбувається злочин. Це може бути квартира або дім, машина, службове приміщення, територія заповідника (ст. 248 КК України), повітряний простір (ст. 282 КК України), територія України (ст. 268, 334 КК України), економічна зона України (ст. 243 КК України) тощо. В окремих випадках місце вчинення злочину є кваліфікуючою ознакою (ч. 2 ст. 433 КК України).

Обстановка вчинення злочину характеризується сукупністю умов і обставин, у яких вчиняється злочин. Наприклад, злочині дії військовослужбовця, який перебуває в полоні (ст. 431 КК України), залишення в небезпеці (ст. 135 КК України) тощо. Обстановка іноді істотно підвищує ступінь суспільної небезпеки злочину і є кваліфікуючою ознакою (ст. 433 КК України) скоєння злочину при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118, 124 КК України). Таким чином, обстановка також належить до ознак об'єктивної сторони складу злочину. Слід мати на увазі, що обстановку вчинення злочину як ознаку складу злочину характеризують не тільки час і місце події, але завжди й інші обставини. Наприклад, необхідна оборона, коли перевищуються її межі, стан потерпілого при вбивстві та ін.

Спосіб вчинення злочину – це є та форма діяння, у якій знайшли своє відображення суспільно небезпечні діяння, ті прийоми і методи, які використовував злочинець для вчинення злочину. За способом злочину законодавець розрізняє деякі злочини. Наприклад, крадіжка (ст. 185 КК України) це таємне викрадення чужого майна, а грабіж (ст. 186 КК України) це відкрите заволодіння чужим майном. Застосування певного способу свідчить про суспільну небезпечність вчиненого злочину, тобто характеризує злочин. Тому в деяких випадках законодавець розглядає спосіб як кваліфікуючу ознаку. Наприклад, вбивство,

вчинене з особливою жорстокістю (ч. 4 ст. 115 КК України), тощо. Якщо спосіб вчинення злочину не вказаний в законі, форма вчинення діяння може бути різною, але і в таких випадках вона визначається природою вчиненого злочину. Спосіб вчинення злочину характерний для злочинів, що вчиняються умисно.

При вчиненні злочину з необережності спосіб сам «приходить» у руки винному, оскільки останній його не обирає, не шукає і не оцінює, тому в необережних діяннях спосіб як певний юридичний феномен відсутній. Достатньо розглянути диспозицію ст. 196 КК України – необережне знищення або пошкодження майна, де спосіб знищення в диспозиції статті не вказаний, але сама необережність виключає бажання або свідоме допущення суспільно небезпечних наслідків, проте не виключає легковажного прийняття рішення. Тобто і необережні злочини мають свою форму. Наприклад, виїзд на зламаний міст чи його об'їзд. Водій обирає перше, оцінюючи такий спосіб дії як можливий, але прорахувався.

Слід зауважити, що спосіб вчинення злочину дуже важливий для диференціації кримінальної відповідальності, оскільки спосіб вчинення злочину вже свідчить про суспільну небезпечність останнього.

Засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем при вчиненні злочину. Вони поділяються на знаряддя та інші засоби вчинення злочину. **Знаряддя** – це предмети, використовуючи які підозрюваний справляє фізичний (руйнівний) вплив на матеріальні об'єкти (вогнепальна і холодна зброя, інструменти, транспортні засоби тощо). Знаряддя матеріальні, а засоби різноманітні і разом із знаряддям включають методи дії (наприклад, погроза як засіб схилення виконавця до скоєння злочину тощо). Засобами можуть бути вогонь, радіація, інші біологічні процеси тощо. Проте закон не містить правового розмежування між засобами і знаряддями вчинення злочину. Однак їх застосування суттєво підвищує суспільну небезпечність злочину. Наприклад, убивство з застосуванням вогнепальної зброї. Засоби і знаряддя вчинення злочину з процесуального погляду входять в сам факт події злочину і підлягають доказуванню при розслідуванні та розгляді кримінальної справи в суді. Таким чином, факультативні ознаки об'єктивної сторони злочину і його складів можуть бути

обов'язковими ознаками конкретних злочинів, кваліфікуючими ознаками, обставинами, що обтяжують, а в деяких випадках пом'якшують покарання.

Отже, на відміну від таких обставин вчинення злочину як місце, час і обстановка, які безпосередньо не є елементами самого злочинного діяння, засіб і знаряддя вчиненого злочину являють собою частину самого діяння (дії або бездіяльності).

Контрольні запитання

1. Дайте визначення поняття «об'єктивна сторона злочину».
2. Назвіть ознаки об'єктивної сторони.
3. Яке значення має об'єктивна сторона?
4. Розкрийте зміст понять «бездіяльність» та «непереборна сила».
5. Дайте характеристику суспільно небезпечним наслідкам. Наведіть їх класифікацію.
6. Дайте визначення поняття «злочин з матеріальним складом».
7. Що таке злочин з формальним складом?
8. Які функції причинного зв'язку вам відомі?
9. Поясніть, що таке місце події, а також час і обстановка вчинення злочину.
10. Назвіть ознаки простих і складних злочинів.
11. Якими ознаками характеризується злочинні діяння?

Список рекомендованої літератури

1. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посібник / за ред. В. М. Поповича та ін. – К., 2009.
2. Бажанов М. И. Уголовное право Украины / М. И. Бажанов. – Днепропетровск, 1992.
3. Гончар Т. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одісsey, 2013.
4. Ковалев М. Н. Объективная сторона состава преступления // Уголовное право. Общая часть / М. Н. Ковалев. – М., 1997.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
6. Кримінальний кодекс України. – Х. : Одісsey, 2013.
7. Мальцев В. В. Проблемы уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий / В. В. Мальцев. – Саратов, 1989.
8. Панов Н. И. Способ совершения преступления в уголовном праве / Н. И. Панов. – Х., 1982.
9. Пиотковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пиотковский. – М., 1961.

10. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин // Избранные труды. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004.

10. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.

11. Харченко В. Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: новое законодательство в вопросах и ответах. Конспект лекций / В. Б. Харченко. – К. : Атика, 2002. – 288 с.

Схеми до глави 6

Схема 6.1 – Ознаки об'єктивної сторони



Схема 6.2 – Ознаки об'єктивної сторони з формальним і матеріальним складом злочинів

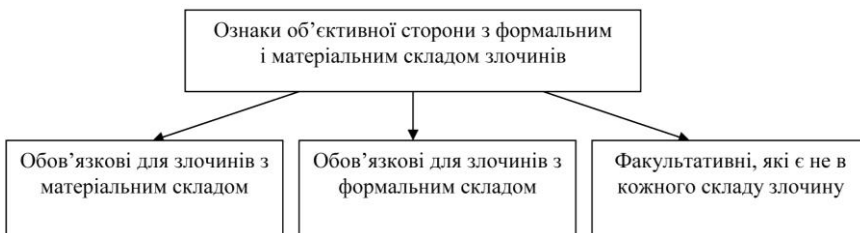


Схема 6.3 – Значення об'єктивної сторони складу злочину



Схема 6.4 – Форми суспільно небезпечного діяння



Схема 6.5 – Суспільно небезпечні наслідки

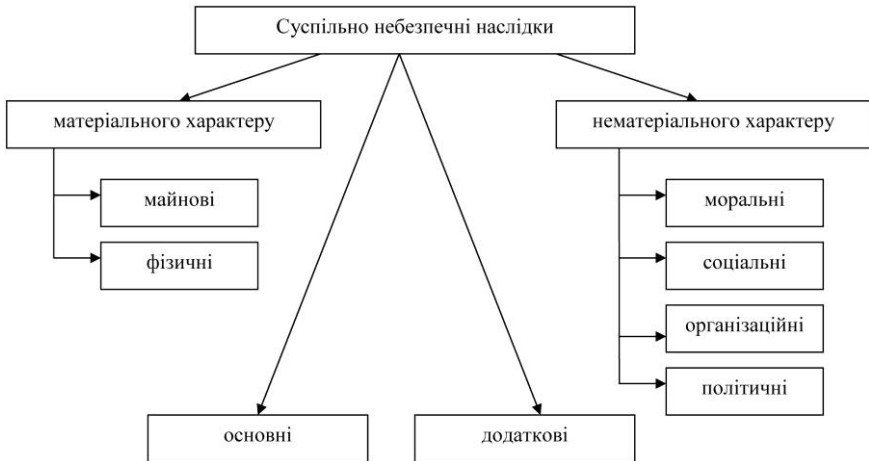


Схема 6.6 – Види причинного зв'язку



Глава 7. Суб'єкт злочину

7.1. Поняття та ознаки суб'єкта злочину

Однією з важливіших ознак складу злочину є суб'єкт злочинного діяння. У теорії кримінального права відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України суб'єкт злочину це фізична особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Таким чином, суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, тобто людина, яка здатна усвідомлювати характер і суспільну небезпеку свого діяння та керувати ним, а отже, повинна бути осудною (ст. 19 КК України). Осудність є підставою визнання особи винною у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Неспроможність визнавати характер своєї поведінки і керувати нею означає невинуватість особи, тому що така особа визнається неосудною. Так, ч. 2 ст. 19 КК України прямо вказує, що «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння 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». Для такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Із такого визначення видно, що саме поняття неосудності складається із сукупності двох критеріїв медичного (біологічного) і юридичного (психологічного).

Таким чином, у ч. 2 ст. 19 КК України визначено чотири види психічних хвороб:

1) хронічне психічне захворювання, до якого судова практика відносить шизофренію, епілепсію, параною, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз та ін.;

2) тимчасовий розлад психічної діяльності, до яких належать різні патологічні афекти, алкогольні психози, біла гарячка та ін.;

3) недоумство (олігофренія), або психічне каліцтво. Воно є постійним вродженим видом порушення психіки. Можливі три види: ідіотія, імбецильність і дебільність;

4) інший хворобливий стан психіки. До них належать хворобливі розлади психіки після перенесення тяжких інфекційних хвороб, нервово-психічного розладу в наркоманів під час наркотичного голодування тощо. Для наявності юридичного критерію неосудності слід встановити, що на час вчинення злочину особа страждала хоча б на одне з наведених захворювань.

Проте наявність медичного критерію ще не дає підстав повною мірою говорити про стан неосудності підозрюваного. Для цього потрібний ще і юридичний критерій, який виражається в здатності особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність), тобто фактичний характер і суспільну небезпечність своєї поведінки (інтелектуальна ознака), або керувати ними (вольова ознака). І лише за наявності одного з визначених у законі психічних розладів (медичний критерій) і хоча б однієї з ознак юридичного критерію особа в судовому порядку визнається неосудною, тобто її не можна притягнути як суб'єкта до кримінальної відповідальності (ст. 19 КК України).

Практика свідчить, що в усіх випадках, коли в слідчого чи суду виникають сумніви стосовно психічної повноцінності обвинуваченого чи підсудного, вони зобов'язані призначити судово-психіатричну експертизу і отримати її висновок. Судово-психіатрична експертиза буває амбулаторною, стаціонарною і комплексною. Її висновок завжди є одним із доказів і підлягає оцінці судом. Якщо особа скоїла злочин у стані неосудності, то до неї судом можуть бути призначені заходи медичного характеру, передбачені ст. 92–96 КК України.

На практиці зафіксовано випадки, коли особа під час вчинення злочину була осудною, а після його вчинення до винесення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавило її можливості усвідомлювати свої дії і керувати ними. У такому разі визначати особі міру покарання недоцільно. По-перше, це суперечило б принципу гуманізму, а по-друге, не могло б забезпечити досягнення мети покарання (ч. 3 ст. 19 КК України). Як правило, до такої особи за рішення суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, а вже після одужання така особа, на відміну від особи, визнаної неосудною, може підлягати покаранню на загальних підставах (ч. 4 ст. 95 КК).

7.2. Обмежена осудність

Слід мати на увазі, що відповідно до ст. 20 КК України суб'єктом злочину також може бути особа, яку визнано судом обмежено осудною у зв'язку з її психічним розладом, тому що вона через це не була здатна повною мірою усвідомлювати свої діяння і керувати ними.

До найбільш поширеного психічного розладу, що не виключає осудність, судова психіатрія відносить олігофренію легкого ступеня, різні форми неврозів, психози, зокрема на ґрунті зловживання спиртними напоями тощо. Зазначені хвороби значною мірою зменшують здатність особи контролювати свою поведінку, призводять до зниження загального інтелекту та послаблення вольової сфери, а також пригнічують процес розмірковування і вольову поведінку особи при скоєнні нею злочину. Разом з тим такий суб'єкт хоча й неповною мірою, але здатний усвідомлювати і розуміти характер своїх дій і конкретну ситуацію, у якій він знаходиться, а також контролювати свою злочинну поведінку, а отже, підлягає кримінальній відповідальності.

Водночас слід зазначити, що законодавець у ст. 21 КК України прямо вказує, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. На наш погляд, така позиція закону має на сьогодні день принципово важливе значення для профілактики і попередження злочинів, що вчиняються в стані сп'яніння. Крім того, при вчиненні злочинів у стані фізіологічного сп'яніння відсутній не тільки медичний, а й юридичний критерій неосудності. Відповідно до ч. 13 ст. 67 КК ця обставина визначається як така, що обтяжує при призначенні покарання. Лише як виняток, коли в хронічного алкоголіка виникають тяжкі психічні захворювання (біла гарячка, алкогольний галюциноз та ін.) і під їх впливом він вчинює злочин, суд відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України може визнати його неосудним.

7.3. Суб'єкт злочину і особа злочинця

Більш докладно зупинимося на такій обов'язковій ознаці суб'єкта злочину, як вік фізичної осудної особи. Кримінальний кодекс України не має спеціальної норми, яка б передбачала поняття віку, він тільки вказує на мінімальні вікові межі настання кримінальної відповідальності при вчиненні злочину. Згідно з ч. 1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягає особа, якій до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років, а за вчинення інших видів злочинів, вказаних у ч. 2 ст. 22 КК України, передбачено інший вік. Так, за злочини, передбачені статтями 115–127, 112, 348, 379, 400, 443, 121, 345, 346, 350, 372, 398, 113, 257, 258, 147, 349, 152, 153, 185, ч. 1 ст. 262 і 308, 186, 262, 308, 187, ч. 3 ст. 262 і 308, 189, 262, 308, ч. 2 ст. 194, 347, 352, 378, ч. 2 і 3 ст. 399, 277, 278, 289 і 296 КК України кримінальна відповідальність настає від 14 до 16 років. Наведений список є вичерпним. Якщо підліток досягнув віку 14–16 років, але внаслідок відставання в психічному розвитку, не пов'язаного з психічним розладом, під час вчинення злочину не міг повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, то відповідно до ч. 3 ст. 19 КК України він не підлягає кримінальній відповідальності.

Таким чином, щоб визнати особу суб'єктом злочину, необхідно точно встановити її вік, а саме: число, місяць і рік народження. Особа набуває віку, що надає право притягнути її до кримінальної відповідальності, починаючи з нуля годин доби, що настає за днем народження. У деяких випадках кримінальна відповідальність можлива лише за злочини, вчинені повнолітніми особами, тобто тими, хто досяг 18-річного віку (ст. 304, 335 КК України). Особу, яка має відповідні риси (фізична, осудна, досягла віку кримінальної відповідальності), прийнято називати загальним суб'єктом злочину. Відсутність хоча б однієї із зазначених ознак (рис) виключає суб'єкта як елемента складу злочину.

Отже, можна стверджувати, що поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця», хоча й взаємопов'язані, але далеко не тотожні. Суб'єкт злочину як кримінально-правове поняття обмежений певними ознаками, про що зазначалося вище. В інших випадках суб'єкт злочину має додаткові ознаки, коли мається на

увазі спеціальний суб'єкт злочину про який йтиметься в п. 7.4. Однак і це поняття має правовий характер, тому що додаткові ознаки передбачені безпосередньо в законі (військовослужбовець, посадова особа тощо).

Зміст поняття «особистість злочинця» є більш широким, ніж поняття «суб'єкт злочину», воно містить, крім ознак останнього (осудності і віку), ще й інші характеристики, які знаходяться поза межами складу злочину і, відповідно, поза межами підстав кримінальної відповідальності.

Ми поділяємо думку тих авторів, які вважають, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, є злочинцем і як особистість взагалі володіє сукупністю ознак, що притаманні людині і складають її індивідуальність. До такої сукупності належать соціально-демографічні, морально-психологічні, фізичні і правові риси та характеристики особистості людини.

Саме характеристиці останніх кримінальне право надає важливе значення, щоб визначити необхідний метод впливу та обрання виду і терміну покарання особі, яка вчинила злочин (її вік, стан, здоров'я, ставлення до праці тощо). Так, особа злочинця є практично визначальною під час вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 44–49 КК України), вид покарання та його відбування (ст. 74–87 КК України). Практика свідчить, що позитивні і негативні характеристик особи конкурентного злочинця постійно враховуються судами при визначенні виду і строку покарання.

7.4. Спеціальний суб'єкт злочину

Для того щоб бути суб'єктом деяких вказаних в Особливій частині КК України злочинів, недостатньо мати тільки ознаки загального суб'єкта (осудність і вік), необхідно встановлювати й інші додаткові ознаки. У теорії кримінального права таких осіб прийнято називати *спеціальним суб'єктом*.

У ч. 2 ст. 18 КК України зазначено, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути тільки певна особа. Додаткові ознаки, характеризуючи спеціального суб'єкта злочину, можуть стосуватися особи суб'єкта,

до обійманої ним посади, фаху, сімейного стану, стану здоров'я, військового обов'язку тощо.

Закон (ч.3 ст. 18 КК України) прямо вказує, хто може бути службовими особами, тобто ними є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальними повноваженнями, якими особа наділяється повноваженням органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноваженням органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Ознаки спеціального суб'єкта здебільшого прямо зазначені в диспозиції відповідної норми. Так, у ст. 375 КК України вказано, що спеціальним суб'єктом цього злочину є суддя, який виніс неправосудний вирок, рішення, ухвалу або постанову.

В інших випадках хоча в самому законі (диспозиції, санкції статті) прямо і не названо спеціального суб'єкта, проте сам злочин вимагає його наявності, тобто ознака спеціального суб'єкта встановлюються на підставі логічного і граматичного тлумачення норми. Так, у ст. 371 КК України прямо не зазначено, хто має бути суб'єктом завідомо незаконного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою. Однак, зрозуміло, що ці злочини можуть бути вчинені тільки працівниками правоохоронних органів, які наділені таким правом. Крім того, ч. 4 ст. 18 КК України до спеціальних суб'єктів відносить посадових осіб не тільки України, а й іноземних держав. Слід зазначити, що найчастіше ознаки спеціального суб'єкта законодавець вказує при описі основного складу злочину. Так, у ч. 1 ст. 144 КК України передбачено, що суб'єктом шпигунства може бути тільки іноземець чи особа без громадянства.

Отже, можна стверджувати, що ознаки спеціального суб'єкта, по суті, мають таке кримінально-правове значення:

а) якщо вони входять до конструкції основного складу злочину, вони є обов'язковими для правильної кваліфікації злочину;

б) якщо вони входять в конструкцію складу злочину з обставинами, що обтяжують, то вони є обов'язковими для кваліфікації злочину, що був вчинений з обставинами, що обтяжують;

в) якщо додаткові ознаки суб'єкта не мають конструктивного значення, вони є факультативними, їх може враховувати суд при призначенні виду і розміру покарання.

Зауважимо, що ознаки, які характеризують спеціальний суб'єкт, як правило, численні й неоднорідні. У юридичній літературі пропонується кілька варіантів їх класифікації. Ми поділяємо і доповнюємо думку тих авторів, які поділяють ознаки спеціальних суб'єктів на такі, що характеризують:

- державно-правове положення суб'єкта (наприклад, ст. 111, 114 КК України);

- професійне становище суб'єктів (наприклад, ст. 131, 132, 137, 139, 140, 144, 145, 219, 205 КК України);

- службове становище особи, яка виконує управлінські функції в організаціях, підприємствах, незалежно від форм власності (наприклад, ст. 364, 364-1 КК України);

- особливий юридичний статус: свідок, експерт, перекладач тощо (наприклад, ст. 384, 385 КК України);

- демографічні ознаки (наприклад, ст. 152, 153 КК України тощо);

- сімейно-родинні відносини (наприклад, ст. 117, 164, 165 КК України тощо);

- належність до військової служби (наприклад, ст. 335–337, 409 КК України).

Наведене дає можливість дійти висновку, що невідповідність ознак, які характеризують суб'єктів злочинів, ознакам спеціального суб'єкта, зазначеним у диспозиції статті, виключає кримінальну відповідальність за цією статтею або вимагає кваліфікації вчиненого за іншими статтями кримінального кодексу України, тобто ознаки спеціального суб'єкта є обмежувальними.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення суб'єкта злочину.
2. Наведіть ознаки суб'єкта злочину.

3. Що являє собою спеціальний суб'єкт?
4. Що таке осудність?
5. Назвіть обов'язкові ознаки неосудності.
6. Що таке обмежена осудність?
7. Як у законі вирішується питання відповідальності особи, яка вчинила злочин у стані сп'яніння?

Список рекомендованої літератури

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
2. Кримінальний кодекс України. – Х. : Одісей, 2013.
3. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.
4. Гончар Т. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одісей, 2013.
5. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посібник / за ред. В. М. Поповича та ін. – К., 2009.
6. Харченко В. Б. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: новое законодательство в вопросах и ответах. Конспект лекцій / В. Б. Харченко. – К. : Атика, 2002. – 288с.
7. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Х., 1989.
8. Мирошниченко Н. А. Проблема обмеженої осудності : навчальний посібник / Мирошниченко Н. А., Орловська Н. А. – Одеса, 2001.
9. Лунц Д. Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии / Д. Р. Лунц. – М., 1966.
10. Лейпина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность / Н. С. Лейпина. – Л, 1968.
11. Емельянов В. П. Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями / В. П. Емельянов. – Саратов, 1980.
12. Курс уголовного права. Общая часть. – Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М., 1999.

Схеми до глави 7

Схема 7.1 – Ознаки суб'єкта злочину



Схема 7.2 – Спеціальний суб'єкт злочину

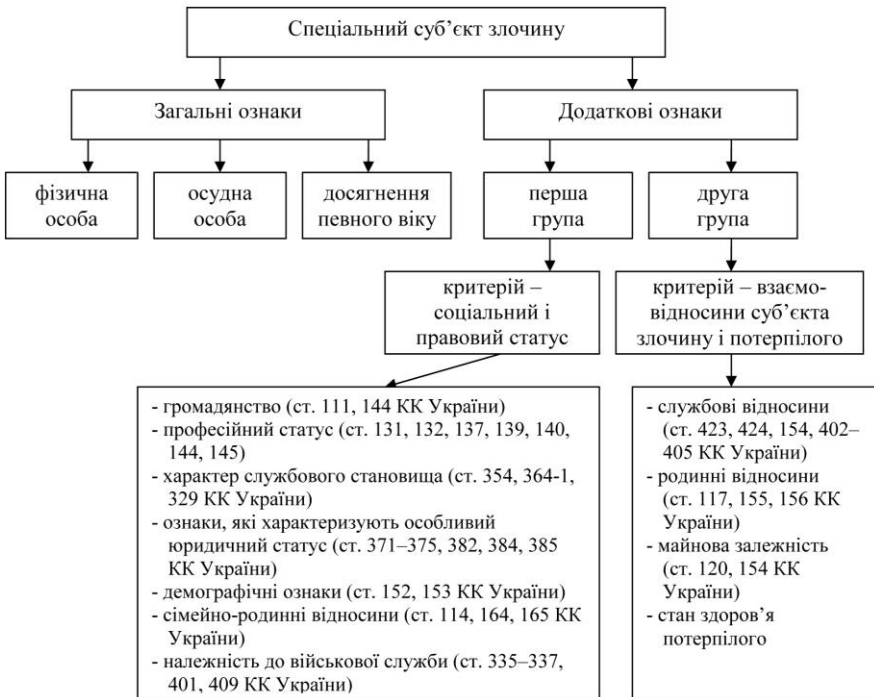


Схема 7.3 – Змішана форма неосудності



Схема 7.4 – Вік і його вплив на кримінальну відповідальність



Глава 8. Суб'єктивна сторона злочину

8.1. Поняття та ознаки суб'єктивної сторони складу злочину

Під *суб'єктивною стороною злочину* в науці кримінального права прийнято розуміти психічну діяльність особи, безпосередньо пов'язану зі вчиненням злочину. Утворюючи психологічний, тобто суб'єктивний, зміст суспільно небезпечного діяння, суб'єктивна сторона злочину є ніби внутрішньою стороною останнього. Проте слід зазначити, що питання про зміст суб'єктивної сторони, а саме про її співвідношення з виною, є дискусійним. Серед вчених окреслилось три позиції з цього приводу. Ми поділяємо думку тих науковців, які вважають, що психологічний зміст суб'єктивної сторони злочину розкривається за допомогою таких юридичних ознак, як вина, мотив, мета і емоції. Усі вони характеризують різні форми психічної активності суб'єкта злочину. Зважимо, що, незважаючи на те що органічний зв'язок між ними і залежність одне від одного, вони являють собою самостійні психологічні явища, жодне з яких не може містити в собі інші як складову частину.

Разом з тим слід мати на увазі, що на практиці для вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичне значення мають лише ті елементи психічної діяльності, які законодавець вніс до складу злочину.

У теорії кримінального права їх прийнято називати ознаками суб'єктивної сторони складу злочину і поділяти на обов'язкові і факультативні. Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, тому що вона присутня завжди. Якщо немає вини, то немає і складу злочину.

До факультативних ознак слід віднести мотив, мету і емоції, оскільки вони передбачені не в усіх складах злочинів. Наприклад, емоціям законодавець надає значення ознаки суб'єктивної сторони в деяких злочинах, зокрема в ст. 116 КК України – умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, і в ст. 123 за умисне заподіювання тілесних ушкоджень у такому самому стані. Суб'єктивна сторона має важливе юридичне значення: по-перше, як

складова частина підстав кримінальної відповідальності; по-друге, при вирішенні питання правильної кваліфікації злочину; по-третє, при призначенні покарання.

8.2. Поняття вини, її значення і особливі характеристики

Винною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України). Визначення вини в законодавстві України наведено вперше.

У теорії кримінального права більшість авторів розрізняє дві основні концепції вини оціночну і психологічну. Проте єдиної думки з цього питання немає. Аналіз дефініцій з приводу того, що розуміти під тією чи іншою концепцією, дозволяє визначити три об'єднувальні моменти:

- 1) вина є психічним ставленням особи до своїх протиправних діянь;
- 2) вина є психічним ставленням не тільки до вчиненого протиправного діяння, але й до наслідків, які настали;
- 3) особа усвідомлює суспільну небезпечність вчиненого нею діяння і його наслідків.

Основними ознаками психічної діяльності людини є її свідомість (інтелектуальна ознака) і воля (вольова ознака). Ступінь їх інтенсивності і повноти відображаються законодавцем під час конструювання форми вини.

Форму вини можна визначити як встановлене законом поєднання інтелектуальних і вольових ознак, що свідчать про ставлення суб'єкта злочину до вчиненого ним діяння і його наслідків. Слід мати на увазі, що форма вини конкретно вказує на спосіб інтелектуального і вольового впливу суб'єкта з об'єктивними обставинами, що і є характеристикою вчиненого злочину. Тому не існує абстрактної вини, відірваної від конкретного суспільно небезпечного діяння, яке і становить предметний зміст вини, її матеріальне наповнення.

Чинне кримінальне законодавство розрізняє дві форми вини – умисел (ст. 24 КК України) та необережність (ст. 25 КК України). Кожна із зазначених форм поділяється на два види:

1) умисел – прямий (ч. 2 ст. 24 КК України) і непрямий (ч. 3 ст. 24 КК України);

2) необережність – злочинна самовпевненість (ч. 2 ст. 25 КК України) і злочинна недбалість (ч. 3 ст. 25 КК України).

Зазначеним модифікаціям вини відповідає визначене законом поєднання інтелектуальних і вольових процесів. Разом з тим прямий і непрямий умисел не мають значення самостійних форм вини, а є різновидами однієї й тієї самої форми. Пов'язує їх інтелектуальна ознака, а саме: усвідомлення суб'єктом суспільно небезпечного характеру вчиненого злочину і передбачення його суспільно небезпечних наслідків. На відміну від умислу обидва види необережності характеризуються відсутністю усвідомлення реальної небезпеки діяння і передбачення суспільно небезпечних наслідків у конкретному випадку. Стосовно вольового елемента обох видів умислу, то він полягає в позитивному ставленні до суспільно небезпечних наслідків (особа або бажає їх настання, або до них ставить байдуже), а вольовий елемент обох видів необережності складається з негативного ставлення до суспільно небезпечних наслідків, настання яких суб'єкт хоче уникнути або взагалі не передбачає.

Слід наголосити, що поділ вини на форми має велике практичне значення, оскільки визначає ступінь суспільної небезпечності злочину і дозволяє відділити злочинне діяння від незлочинного. Так, якщо законодавець передбачає кримінальну відповідальність за діяння, вчинені за наявності умислу, то схожі за об'єктивними ознаками дія або бездіяльність, вчинені з необережної вини, злочином не є. Наприклад, умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України). Крім того, залежно від форми вини законодавець визначає кваліфікацію злочину. Наприклад, за формою вини можна розмежувати умисне (ст. 121 КК України) і необережне тяжке тілесне ушкодження (ст. 128 КК України).

Визначаючи кваліфікацію, форма вини водночас дозволяє провести чітке розмежування суспільно небезпечних діянь, що схожі за об'єктивними ознаками, і правильно їх кваліфікувати. Так, необережні діяння не можна віднести до категорії тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 274 КК України), і особи, які вчинили злочини з необережної форми вини, не можуть відбувати

міру покарання разом зі злочинцями, які вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини. Також слід зазначити, що деякі інститути кримінального права, зокрема незакінчений злочин, співучасть у злочині, рецидив, пов'язані тільки з умисною формою вини, а остання, у свою чергу, зобов'язує суд дослідити питання мотиву і мети злочину. Зазначене дає можливість стверджувати, що вина категорія соціальна, а тому не випадково діяння особи, яка вчинила злочин, оцінюється суспільством негативно і засуджується правом. Проте, застосовуючи кримінально правову норму, правоохоронні органи не встановлюють самого факту негативного ставлення суб'єкта злочину до інтересів потерпілого і суспільства. Воно встановлюється законодавством у конкретних статтях Кримінального кодексу, де соціальна сутність вини отримує юридичну оцінку. Законодавче визначення вини (ст. 23 КК України) дає можливість розкрити психологічний (інтелектуальний) зміст і соціальну сутність вини. Ще раз слід наголосити, що зміст останньої обумовлений сукупністю інтелекту, волі і їх співвідношенням.

Відомо, що емоційний компонент психіки людини є обов'язковим елементом її вчинків, зокрема і злочинів. Проте законодавець не вносить емоції у визначення форм вини, хоча вони входять в зміст психічного ставлення, що складає вину. Тому під час злочинної поведінки емоції відіграють роль мотиву (жорстокість, жах, лють тощо); або фону, на якому виявляються інтелектуальні і вольові процеси; а інколи і роль афекту, тобто сильного і короткочасного емоційного стану, що може штовхнути особу вчинити злочин. Таким чином, мотив, мета, емоції, характеризуючи психічну діяльність винного у зв'язку зі вчиненням злочину, входять в суб'єктивну сторону злочину за рахунок умислу, або необережності (форми вини).

Отже, встановлення зазначених елементів дозволяє визначити і ступінь вини, поняття якої в законодавстві не розкривається. На наш погляд, ступінь вини – це є кількісна характеристика соціальної сутності вини, яка визначається сутністю її форми і змісту. Враховуючи, що ступінь вини характеризує негативне ставлення суб'єкта до інтересів особи, суспільства її встановлення сприяє визначенню міри покарання винному. Зазначене дозволяє дійти до таких висновків:

1) вина належить до суб'єктивної сторони злочину, при цьому зміст вини не вичерпує змісту суб'єктивної сторони злочину (ці поняття не тотожні);

2) вина пов'язує злочинця зі вчиненим ним діянням і його наслідками;

3) з психологічного боку вина – це інтелектуальне і вольове ставлення особи до вчиненого нею злочину та його наслідків;

4) вина – це складова частина підстав кримінальної відповідальності, яка дозволяє відмежувати злочин від незлочинної поведінки;

5) вина впливає на кваліфікацію злочину;

6) форма вини враховується при умовно-дostroковому звільненні від відбування покарання (ст. 81 КК України), заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України), амністії (ст. 86 КК України) і помилуванні (ст. 87 КК України);

7) від форми вини залежать розмір і вид покарання.

8.3. Форми вини

Чинне законодавство поділяє умисел на два різновиди прямих (ч. 1 ст. 24 КК України) і непрямий (ч. 2 ст. 24 КК України). Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльність), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Усі ознаки, що використав законодавець для кримінальної відповідальності, рівно необхідні. Першою інтелектуальною ознакою прямого умислу є усвідомлення суб'єктом суспільної небезпечності свого діяння, передбачення можливості і бажання настання суспільно небезпечних наслідків. У зв'язку з тим що головною соціальною ознакою злочину є суспільна небезпечність, то в зміст умислу включено усвідомлення винним суспільної небезпечності свого діяння. А отже, предметом усвідомлення при прямому умислі є: по-перше, фактичний зміст вчиненого діяння, а по-друге, його соціальна сутність.

Другою інтелектуальною ознакою прямого умислу є передбачення і бажання настання суспільно небезпечних наслідків вчиненого злочину. Особа передбачає невідворотність негативних наслідків, якщо між діянням і наслідками є однозначно прямий

зв'язок, розвиток якого винний повністю усвідомлює. Передбачення наслідків свідчить, що суб'єкт усвідомлює хоча у загальних рисах, розвиток причинного зв'язку між його діянням і наслідками. Якщо в диспозиції статті як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу злочину зазначені інші обставини, крім діяння і наслідків, то їх теж повинен усвідомлювати суб'єкт (наприклад, особлива жорстокість, таємне викрадення тощо).

Вольова ознака прямого умислу в злочинах з матеріальним складом це бажання настання суспільно небезпечних наслідків. Бажання як елемент вольової ознаки прямого умислу полягає в прагненні до певних наслідків, що можуть виступити як:

- а) кінцева мета (наприклад, убивство з корисливих мотивів);
- б) проміжного етапу (наприклад, знищення чужого майна, що сприяло вчиненню крадіжки);
- в) засоби досягнення мети (убивство з метою отримання спадщини);
- г) необхідного супутнього елемента діяння (убивство потерпілого через підлив автомобіля, у якому він їхав, що призвело до смерті інших осіб, які їхали разом із потерпілим, що винний сприймав як необхідний елемент злочину).

Відтак можна стверджувати, що до наслідків винний ставиться як до необхідних йому результатів. Якщо уважно прочитати визначення прямого умислу в ч. 2 ст. 24 КК України, то можна констатувати, що воно повністю прийнятне для злочинів з матеріальним складом.

Що стосується злочинів з формальним складом, то тут єдиної думки серед вчених немає. Відповідно до ч. 3 ст. 24 КК України злочин визнається вчиненим з непрямым умислом, якщо особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і, хоча не бажала їх настання, але свідомо припускала їх настання. Інтелектуальна ознака непрямого умислу характеризується тим, що суб'єкт не бажає негативних наслідків, але свідомо ставиться до вчиненого ним суспільно небезпечного діяння і передбачає реальну можливість настання негативних результатів. При непрямому умислі суб'єкт не зацікавлений в настанні негативних наслідків, хоча свідомо з ними погоджується заради досягнення іншої мети. Тобто негативні наслідки для суб'єкта злочину є ніби тією ціною,

яку він готовий заплатити, щоб досягти поставленої мети. Вольовий зміст непрямого умислу може виявлятися і в легковажному ставленні до настання негативних наслідків.

Легковажне ставлення як проявлення волі при непрямому умислі мало чим відрізняється від свідомого допущення і підтверджує відсутність активних емоційних переживань у зв'язку з суспільно небезпечними наслідками, реальна можливість настання яких відображається свідомістю суб'єкта злочину. Тобто він завдає шкоду і не бере до уваги негативні наслідки свого діяння, хоча їх можливість свідомо допускає. Зазначене дозволяє констатувати, що зміст умислу визначається сукупністю фактичних обставин, які охоплювалися свідомістю винного, мотивами і метою діяння. Стосовно оцінки змісту і також встановлення його виду, наприклад, по кримінальних справах про умисне вбивство, вони здійснюються слідчими і судовими органами, виходячи із сукупності усіх обставин вчиненого злочину при цьому враховується спосіб і засіб злочину, кількість, характер і локалізація тілесних ушкоджень, а також поведінка винного як до, так і після вчиненого злочину та взаємовідносини з потерпілим. Слід зазначити, що прямий і непрямий умисел є різновидом однієї форми вини, а тому вони мають багато спільного. Так, інтелектуальна ознака обох видів умислу характеризується усвідомленням винним суспільної небезпечності вчиненого злочину і передбаченням його суспільно небезпечних наслідків.

Вольова ознака в цілому показує позитивне ставлення до настання негативних наслідків. Разом з тим це різні види умислу, що мають свої особливості. Так, інтелектуальна ознака показує, що відмінність між прямим і непрямим умислом полягає в неоднаковому характері передбачення негативних наслідків. Якщо прямий умисел полягає в передбаченні невідворотності, а інколи й реальної можливості настання негативних наслідків, то для непрямого умислу характерним є передбачення тільки реальної можливості настання тяжких наслідків. Головна відмінність полягає в тому, що вольове ставлення особи до негативних наслідків виявляється в різних формах. Так, якщо позитивне ставлення до них при прямому умислі виражається в бажанні, то при непрямому – у свідомому припущенні або байдужому ставленні.

Поділ умислу на прямий і непрямий має важливе практичне значення. Так, злочин з формальним складом може бути вчинено тільки з прямим умислом, а, отже, за відсутності його ознак, немає і складу злочину. Крім того, попередня злочинна діяльність, зокрема замах і готування до злочину (ст. 14 15 КК України), дія організатора, підбурювача, можлива тільки за наявності прямого умислу. Поділ умислу на прямий і непрямий враховується при визначенні міри покарання, тому що злочин, вчинений з прямим умислом є, більш суспільно небезпечним, ніж з непрямым.

Слід зазначити, що чинне законодавство дає визначення лише двох видів умислу прямого і непрямого. Проте на практиці мають місце й інші види умислу. Так, за часом виникнення і формування розрізняють умисел заздалегідь обдуманий, тобто між виникненням злочинного наміру та його реалізацією пройшов певний час, і такий, що виник раптово. Останній формується під впливом життєвої ситуації і реалізується негайно. Наприклад, умисне вбивство, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 і 123 КК України). Найчастіше приводом для раптового виникнення умислу є протиправні дії самого потерпілого, унаслідок чого така ситуація розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п. 7 ст. 66 КК України).

Залежно від спрямованості та ступеня конкретизації бажання наслідків умисел прийнято поділяти на визначений (конкретизований) і невизначений (неконкретизований). Визначений умисел характеризується наявністю чіткого передбачення якісних і кількісних показників таких об'єктивних ознак, як об'єкт злочину, наслідки, спосіб вчинення злочину тощо. А в разі невизначеного умислу в суб'єкта є лише загальне уявлення про об'єктивні ознаки вчиненого ним діяння. Визначений умисел, у свою чергу, поділяється на простий і альтернативний. За простого умислу особа передбачає тільки один конкретний безальтернативний негативний наслідок, наприклад, нанесення тяжких тілесних ушкоджень у вигляді спотворення обличчя потерпілого, не більше (ст. 121 КК України). За альтернативного умислу винний передбачає однакову можливість настання двох і більше конкретно визначених наслідків. Наприклад, при неодноразовому нанесенні потерпілому тілесних ушкоджень

винний передбачає або його смерть, або нанесення тяжкої шкоди здоров'ю.

Проте слід мати на увазі, що зазначені вище різновиди умислу не складають самостійних форм вини і не замінюють поняття прямого та непрямого умислу, а існують лише в середині них.

8.4. Поняття і види необережності

Необережній формі вини присвячена ст. 25 КК України, у ч. 1 якої визначено, що **злочином, вчиненим з необережності**, визнається діяння, скоєне зі злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю.

Необережність є другою формою вини, яка має свої ознаки і, на відміну від умислу, пов'язана з негативним ставленням суб'єкта до злочинних наслідків, настання яких він не бажає і не допускає.

Під **злочинною самовпевненістю** законодавець визнає діяння, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25 КК України).

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

В Україні майже кожний десятий злочин вчиняється з необережності. Практика свідчить, що вчинення таких злочинів пояснюється здебільшого недисциплінованістю, легковажністю деяких осіб, їхнім неналежним ставленням до виконання своїх професійних та інших обов'язків, неуважним ставленням до життя і здоров'я людей, які їх оточують, виконання функцій, які винний не здатний виконувати, тому що має низьку кваліфікацію, недостатній досвід, освіту або незадовільний стан здоров'я тощо. Необережні злочини, як правило, скоюються в побутовій, професійній або сфері управлінської діяльності тощо.

Інтелектуальну ознаку злочинної самовпевненості відображено в законі вказівкою на ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків. Тобто особа усвідомлювала суспільну небезпеку свого діяння і навіть передбачала можливість настання

суспільно небезпечних наслідків, але легковажно розраховувала на їх відвернення. Враховуючи що з цього приводу в теорії кримінального права існують різні думки, тобто одні автори вважають, що суб'єкт при злочинній самовпевненості усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, інші, навпаки, стверджують, що він не усвідомлює, тому ми вважаємо, що найбільш правильний спосіб уникнути нанесення негативних наслідків – це не вчиняти ті дії, які можуть призвести до їх настання. Слід зазначити, що інтелектуальна ознака має певну схожість з непрямим умислом. Проте, якщо при непрямому умислі винний передбачає реальну (тобто для цього конкретного випадку) можливість настання суспільно небезпечних наслідків, то при самовпевненості така можливість уявляється абстрактною: суб'єкт передбачає, що такі дії взагалі можуть спричинити суспільно небезпечні наслідки, проте легковажно розраховує на їх відвернення, незважаючи на свою невпевненість. Він легковажно, несерйозно ставиться до оцінки тих обставин, які, на його думку, повинні запобігти настанню злочинного результату, але реально ці обставини виявилися неспроможними протидіяти злочинним наслідкам.

Щодо вольової ознаки злочинної самовпевненості, то вона складається з розрахунку на запобігання злочинного наслідку при активному їх небажанні. За непрямого умислу особа також не бажає настання шкідливих наслідків, але це бажання пасивне (добре, якби вони не настали) і не підкріплене жодними об'єктивними обставинами. Для злочинної самовпевненості для особи, навпаки, характерно небажання наслідків. Ці її власні, особисті якості (спритність, уміння, досвідченість, майстерність), дії інших осіб, фізичні або хімічні закони, вплив сили природи тощо. Розрахунок на втручання обставин, що в момент вчинення діяння були відсутні, а їх вияв не є закономірним, виключає злочинну самовпевненість.

Отже, особливістю вольового змісту самовпевненості є переоцінка своїх сил або тих обставин, на які розраховувала особа, що підтверджується і тим, що суспільно небезпечні наслідки настали. Разом з тим слід розуміти, якщо в особі були підстави сподіватися на якісь обставини, але вони виявилися недостатніми для попередження негативного результату, про що особа не могла знати, то в таких випадках вина відсутня, а тому немає підстав для

притягнення особи до кримінальної відповідальності (має місце випадок).

Злочинна недбалість, як і злочинна самовпевненість, є видом необережності, коли особа не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча за необхідної уваги повинна й могла передбачити такі наслідки (ст. 25 КК України). Інтелектуальна ознака злочинної недбалості характеризується двома елементами – позитивним і негативним. Останній елемент означає, що особа не усвідомлювала суспільно небезпечного характеру свого діяння і не передбачала можливості негативних наслідків. Зауважимо, що, як і при злочинній самовпевненості, законодавець, говорячи про недбалість, не вказує на психічне ставлення суб'єкта злочину до свого діяння. Проте це не означає, що в особи немає будь-якого психічного ставлення до вчиненого нею діяння, яке спричинило суспільно небезпечні наслідки.

У юридичній літературі розглядається три можливі варіанти такого психічного ставлення:

1) особа усвідомлює, що порушує певні правила обережності, але не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння;

2) особа свідомо вчиняє деякі дії, не усвідомлюючи, що такими діями вона порушує певні правила і заборони;

3) само діяння суб'єкта позбавлене свідомого вольового контролю, проте цей контроль не здійснюється з вини самого суб'єкта (наприклад, водій заснув за кермом).

І тут у деяких криміналістів виникає сумнів, чи можна визнавати необережність виною в кримінально-правовому розумінні. На наш погляд, наявність позитивного елемента надає необережності якість кримінально-правової вини.

Позитивний елемент інтелектуальної ознаки необережності означає, що за належної уваги особа повинна була й могла передбачити настання злочинних наслідків. Для відповіді на питання, чи повинен суб'єкт їх передбачити слід звернутися до об'єктивного і суб'єктивного критеріїв. Перший визначає обов'язковість, а другий – можливість передбачення.

Об'єктивний критерій – це міра передбачуваності, що має місце за певних обставин тієї групи осіб, до якої належить винний,

або обов'язковість особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків при дотриманні обов'язкових для цієї особи заходів обережності. Об'єктивний критерій має нормативний характер, яких суб'єкт повинен дотримуватися. Проте сама по собі обов'язковість автоматично не тягне за собою кримінальної відповідальності. Важливо встановити чи могла особа в тій обстановці передбачити настання негативних наслідків.

Суб'єктивний критерій – це захід обережності, притаманної при вказаних обставинах конкретному суб'єкту з його освітою, досвідом тощо, тобто персональна спроможність суб'єкта в конкретній ситуації і з урахуванням індивідуальних якостей передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків. А отже, відсутність хоча б одного з наведених критеріїв виключає кримінальну відповідальність за необережність.

Стосовно вольової ознаки злочинної недбалості, то вона може мати місце в разі відсутності з боку винного належних вольових актів правильної оцінки своїх дій при наявності необхідності і об'єктивної можливості надати таку оцінку.

На практиці досить часто перед слідчим виникає питання, як відрізнити злочинну самовпевненість від злочинної недбалості. Так, при злочинній самовпевненості слід встановити конкретні обставини, які створили в суб'єкта впевненість у попередженні негативних наслідків. Щодо стосується злочинної недбалості, то тут необхідно довести обов'язковість і можливість суб'єкта передбачити суспільно небезпечні наслідки і не допустити їх настання.

Практичні працівники знають, що законодавче визначення необережності, як і визначення умислу, орієнтоване здебільшого на злочини з матеріальним складом. Зі злочинами з формальним складом дещо складніше, оскільки характеристику ознак треба давати не щодо наслідків, а щодо діяння. Тому недбалість для злочинів з формальним складом можна визначити так: «Особа, яка вчинила діяння, не усвідомлювала його суспільної небезпечності, хоча повинна й могла це усвідомлювати».

Інколи зустрічаються обставини, коли випадок слід відрізнити від злочинної недбалості. Випадок має місце в разі, якщо наслідки, що настали, перебувають у практичному зв'язку з діяннями особи, яка однак не тільки не передбачала можливості їх настання, а й не

могла їх передбачити, тобто відсутні об'єктивні і суб'єктивні критерії.

Як бачимо, українське законодавство знає лише дві форми вини – умисел і необережність. Разом з цим, деякі науковці (Л. Кравченко, Р. Міхєєв та ін.) пропонують третю форму вини, а саме: змішану, подвійну, складну, яка на їх думку існує разом з умислом та необережністю. Вважаю, що вина реально існує тільки у визначеннях законодавцем формах і видах, а поза умислом та небережністю існувати не може.

8.5. Мотив та мета злочину

Як уже зазначалося, до суб'єктивної сторони окремих злочинів належить не тільки вина у формі умислу або необережності, а й особливий мотив, за яким особа вчинює злочин, або спеціальна мета, до якої прагне особа, яка вчинила злочин.

Мотив і мета відіграють суттєву роль у визначенні кримінальної відповідальності і, в першу чергу, у характеристиці винної особи, яка вчинила злочин. Зазначені ознаки не тільки не дають можливості зрозуміти психічний стан суб'єкта в момент вчинення ним злочину, з'ясувати причини його протиправної поведінки, а й точно визначити форму вини і ступінь суспільної небезпеки вчиненого. Слід розуміти, що між мотивом та метою існує певний внутрішній зв'язок. Як тільки виникає мотив вчинення злочину, так одразу виникає і відповідна мета.

Сутність мотиву полягає в тому, що він завжди пов'язаний з певними внутрішніми спонуканнями, що становлять рушійну силу і викликають у винного рішучість вчинити злочин.

Мотив – це не просте спонукання до дії, а спонукання свідоме, обумовлене бажанням досягнення певної мети.

Отже, мотив можна визначити як те, що відображалось у свідомості людини й спонукає її вчинити злочин. Слід пам'ятати, що мотив є самостійною ознакою суб'єктивної сторони злочину і схожий з виною проте з нею не збігається і не об'єднується. Він впливає на свідомість суб'єкта злочину, формує спрямованість волі, обумовлює характер його дій, чим суттєво визначає зміст вини, проте не втрачає своєї самостійності.

Мотиви, що штовхають людей вчинити злочин можуть бути різними: це й і користь, і помста, і заздрість, і ревності, і кар'єризм, і хуліганські спонування тощо. Наприклад, корисливий мотив та корислива мета в таких злочинах, як крадіжка, грабіж, розбій та ін. Можна стверджувати, що без визначеного мотиву, по суті, не вчиняється жодне умисне злочинне діяння. При цьому мета може бути тільки в злочинах, що вчиняються з прямим умислом, оскільки вона є свідченням бажання певного наслідку.

На відміну від вини мотив та мета в структурі суб'єктивної сторони є факультативними ознаками, тобто такими, які в характеристиці суб'єктивної сторони різних злочинів можуть відігравати різну роль. Недарма мета передбачає отримання бажаних результатів, до яких суб'єкт прагне свідомо, вчиняючи суспільно небезпечний злочин. Вона відрізняється від мотиву тим, що визначає спрямованість дій для досягнення бажаних наслідків, а мотив відповідає на запитання, чим керувалася особа, вчиняючи злочин.

Як зазначено вище, мотив і мета є факультативними ознаками суб'єктивної сторони, а тому мають різне кримінально-правове значення при вчиненні злочинів:

- якщо мотив і мета входять до конструкції конкретного складу злочину як його ознаки, то кваліфікація дій суб'єкта можлива тільки в разі виявленні мотиву і мети. Наприклад, простий склад умисного вбивства – ч. 1 ст. 115 КК України, а кваліфікований – ч. 2 ст. 115 КК України;

- якщо мотив або мета не визначені як ознаки складу злочину, то на кваліфікацію вони впливу не мають. У такому разі мотив і мета злочину можуть впливати лише на вибір виду покарання, а також на його строк;

- злочини, де мотив і мета є ознаками їх складу, вчиняються тільки з прямим умислом.

Слід також зазначити, що поряд з мотивом і метою в деяких випадках має кримінально-правове значення і особливий емоційний стан суб'єкта, який вчинив злочин (сильне душевне хвилювання – ст. 116 КК України). У такому разі афект, викликаний неправомірними діями потерпілого, розглядається як обставина, що пом'якшує відповідальність.

8.6. Помилка та її кримінально-правове значення

У теорії кримінального права вчення про помилку та її правові наслідки відображає принцип суб'єктивної уваги. Під **помилкою**, як правило, розуміють неправильне уявлення (оману) особи про якісь об'єктивні обставини вчиненого ним діяння та його юридичні ознаки. Традиційно в теорії кримінального права розділяють помилку в факті (*error facti*), тобто фактичну, і помилку в праві (*error juris*), тобто юридичну. Під **фактичною помилкою** розуміють неправильне (помилкове) уявлення суб'єкта про фактичні обставини вчиненого ним діяння. Практика свідчить, що жодна особа не спроможна охопити своєю свідомістю всі без винятку фактичні обставини під час вчиненого нею діяння, або деякі обставини суб'єкт усвідомлює нечітко, приблизно, не повністю, що пояснюється не тільки неповними і помилковими знаннями про них (помилка в пізнанні), а й логічно помилковими умовиводами (помилка в умовиведенні). Тобто таке неправильне уявлення про вчинене і реальність, яка фактично сталася, та те, що відобразилося у свідомості суб'єкта, і є фактичною помилкою. Наприклад, злочинець вбиває жінку, не усвідомлюючи, що вона вагітна, хоча ознаки вагітності в потерпілої мали місце. У такому разі суб'єкт вчинив фактичну помилку в обставинах, що характеризують потерпілу. Проте ця помилка на кримінально-правову оцінку вчиненого вбивства не вплине.

Отже, залежно від змісту помилкових уявлень, тобто від предмета помилкового уявлення і помилкових оцінок, у юридичній науці прийнято розрізняти такі види фактичної помилки: в об'єкті посягань, у характері діяння, у тяжкості наслідків, у розвитку причинного зв'язку, в обставинах, які обтяжують або пом'якшують покарання.

Слід додати, що практичне значення має суттєва фактична помилка, тобто та, яка стосується обставин, що мають значення юридичної ознаки конкретного складу злочину, що впливає на зміст вини, її форму і межі кримінальної відповідальності.

Узагальнимо викладене:

- фактична помилка – це неправильне уявлення суб'єкта про об'єктивні обставини вчиненого ним діяння;

- кримінально-правове значення має фактична помилка тільки відносно обставин, що є об'єктивними ознаками відповідного складу злочину;

- у випадках такої фактичної помилки питання про кримінальну відповідальність і правильну кваліфікацію вирішується з урахуванням суб'єктивного уявлення особи про те, що нею вчинено.

У юридичній літературі пропонується кілька класифікацій фактичних помилок. Ми вважаємо, що найбільш простим і логічним є поділ помилок на види за обставинами, що належать до об'єктивної характеристики злочинів і входять до ознак складу злочинів.

Такими об'єктивними ознаками діяння є:

- об'єкт посягання;
- предмет посягання;
- саме діяння з наслідками і причинними зв'язками;
- будь-який спосіб дії;
- обстановка вчинення злочину (час, місце, умова тощо).

Оскільки особа може мати помилкове уявлення щодо будь-яких із зазначених обставин, розрізняють такі види помилок: помилка в об'єкті суспільно небезпечного діяння; помилка в предметі посягання; помилка в характері діяння; помилка в розвитку причинного зв'язку, помилка в способі вчинення діяння і помилка в обставинах, що характеризують час, місце і умови скоєння злочину. Розглянемо кілька зазначених помилок.

Помилка в об'єкті злочину (*error in objecto*) полягає в неправильному уявленні особи про характер тих суспільних відносин, на які посягає її діяння. Особа спрямовує своє діяння на заподіяння шкоди одним суспільним відносинам, але через її помилку шкода фактично заподіюється іншим. Помилки в об'єкті пов'язані здебільшого з помилкою в предметі злочину, а внаслідок цього – у його об'єкті. Наприклад, особа, бажаючи вчинити крадіжку магнітофона, що був закріплений в коробці, фактично викрала запаковані в коробці старі газети. У цьому разі винний нестиме відповідальність відповідно до спрямованого умислу. Оскільки об'єкт (суспільні відносини) є елементом складу злочину, що передусім визначає характер суспільної небезпечності злочину та його правильну кваліфікацію, то неправильне уявлення особи

про об'єкт впливає на її вину і відповідальність. Однак, оскільки фактичну шкоду об'єкту і предмету (магнітофону) не було заподіяно, відповідальність повинна наставати за замах на цей злочин (ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України).

Інший приклад помилки в об'єкті – суб'єкт з корисного мотиву незаконно розголошує відомості, що становлять, на його думку, комерційну таємницю, а фактично ці відомості становили державну таємницю. Ураховуючи що зазначена особа усвідомлювала і вважала, що її дії і умисел спрямовані на злочин у сфері економічних відносин, притягати її до кримінальної відповідальності за державну зраду (ст. 111 КК України) не можна. Тому слід відрізнити помилку в об'єкті від помилки в предметі посягання й особистості потерпілого. Слід мати на увазі, що при **помилці в предметі посягання** шкода заподіюється саме об'єкту, хоча безпосередня шкода завдається не тому предмету, що планував злочинець, а іншому.

Наступна фактична **помилка у розвитку причинного зв'язку** – неправильне уявлення про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Зазначена ознака має істотне значення, оскільки причинний зв'язок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів з матеріальним складом. Проте слід пам'ятати, що кримінальне право не вимагає щоб злочинець усвідомлював причинний зв'язок в усіх деталях і нюансах. Головне - потрібно, щоб він усвідомлював розвиток причинного зв'язку в загальних рисах. Тому помилка злочинця саме в загальних рисах впливає на форму вини та відповідальність, тоді як помилка в деталях такого впливу немає. Наприклад, злочинець стріляє потерпілому в груди і вважає, що смерть останнього настала від поранення серця, а в дійсності потерпілий помер від великої кровотечі. Проте така невідповідність передбачуваного і дійсного розвитку причинного зв'язку не виключає умислу на вбивство, за яке винний і має нести відповідальність. Отже, якщо внаслідок злочинних дій настають злочинні наслідки, які охоплювалися умислом злочинця, то помилка в причинному зв'язку не впливає на форму вини.

Помилка в характері діяння може мати подвійну природу. По-перше, вона може виражатися в помилці злочинця стосовно наявності в його діянні (дії або бездіяльності) фактичних ознак, що

становить об'єктивну сторону конкретного складу злочину, і, по-друге, – у помилці особи стосовно відсутності в її діянні зазначених ознак. У першому випадку злочинець під час скоєння злочину вважає, що його діяння є ознакою об'єктивної сторони конкретного злочину, тоді як насправді цього немає. Так, тракторист уночі в машино-транспортному парку, розвертаючи трактор, побачив, що розчавив людину. Вважаючи, що він її вбив, зібрав фрагменти тіла і закопав, щоб приховати злочин. Проте під час слідства було встановлено, що потерпіла особа сама в нічний час сіла біля трактора і померла, а тракторист переїхав мертву людину. У такому разі його вина в порушенні правил техніки безпеки відсутня.

Якщо об'єктивна сторона злочину характеризується в законі за допомогою таких ознак, як спосіб, місце, обставини або час вчинення злочину, то помилка стосовно цих ознак означає різновид помилки в характері вчиненого діяння. При цьому кваліфікація злочину визначається змістом і спрямованістю умислу винного.

Помилка в особі потерпілого полягає в тому, що злочинець, посягаючи на певну особу, помилково прийняв за неї іншу, на яку і вчинив посягання. Необхідно пам'ятати, що в таких випадках, як і при помилці в предметі посягання, де дії винного не стосуються обставин, що є ознаками складу злочину, і помилка не впливає ні на кваліфікацію злочину, ні на кримінальну відповідальність, якщо з заміною потерпілого не підміняється об'єкт злочину (наприклад, вбивство приватної особи замість державного діяча).

Юридична помилка (*error juris*) становить собою неправильне уявлення особи про юридичні властивості вчиненого, його правову характеристику. Тобто винний не уявляє, злочинним чи незлочинним є його діяння, його кваліфікацію, вид і розмір покарання за вчинене діяння.

Якщо особа помилково вважає, що вчиняє злочин, у той час як в дійсності такі дії до злочинних не належать (уявний злочин), до кримінальної відповідальності таку особу притягнути не можна, оскільки кримінальна протиправність відсутня. І, навпаки, якщо особа вважає, що її дії не мають складу злочину, а вони злочинні, то такі обставини не виключають кримінальної відповідальності. Неправильне уявлення про кваліфікацію вчиненого злочину (юридична оцінка), про вид і розмір покарання, яке може бути визначене за вчинений злочин, також не впливає на вирішення

питання про кримінальну відповідальність. Дійсно, усвідомлення зазначеного вище є складовою змісту умислу, воно не є обов'язковим предметом свідомості, а тому його помилкова оцінка не впливає на форму вини і не виключає кримінальної відповідальності. Наприклад, особа, яка згвалтувала малолітню, карається відповідно до санкції статті, що має кваліфікуючу ознаку навіть якщо злочинець помилково вважає, що злочин карається в межах санкції, яка передбачає згвалтування без обтяжуючих обставин.

Зазначене дає можливість зробити висновок, що загальне правило юридичної помилки полягає в тому, що кримінальна відповідальність злочинця, який помиляється відносно юридичних ознак і наслідків вчиненого діяння, настає відповідно з оцінкою цього діяння не суб'єктом, а законодавцем.

Контрольні запитання

1. Поняття про суб'єктивну сторону злочину, її значення.
2. Назвіть обов'язкові та факультативні ознаки суб'єктивної сторони.
3. Поняття вини, її зміст та правове значення.
4. Мотив і мета злочину та їх правове значення.
5. Умисел та його види і ознаки.
6. Злочинна самовпевненість та її ознаки.
7. Злочинна недбалість та її ознаки.
8. Що таке випадок (казус) і в чому полягає його відмінність від злочинної недбалості?
9. Зміст змішаної форми вини.
10. Види помилок у кримінальному праві.

Список рекомендованої літератури

1. Актуальні проблеми кримінального права : навчальний посібник / за ред. В. М. Поповича. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.
2. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляев. – Л., 1986.
3. Гончар Т. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одиссей, 2013.
4. Дагель П. С. Установление субъективной стороны преступления / Дагель П. С., Михеев Р. И. – Владивосток, 1972. – С. 15–28.
5. Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. – М., 1988.
6. Конституції і конституційні акти України: історія і сучасність / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2011.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
8. Кримінальний кодекс України із змінами і доповненнями. – Х. : Одисей, 2013.
9. Мальцев В. В. Принципы уголовного права / В. В. Мальцев. – Волгоград, 2001.
10. Пудовкин Ю. Е. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых государств. / Ю. Е. Пудовкин, С. С. Пирвагидов. – СПб., 2003.
11. Ситковская О. Д. Психологический комментарий к уголовному кодексу РФ / О. Д. Ситковская. – М., 1999. – С. 39.
12. Смирнов В. П. Функции советского уголовного права (предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования) / В. П. Смирнов. – Л., 1965.
13. Современная западная социология: теория, традиции, перспективы / пер. с швед. – СПб., 1992.
14. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.
15. Уголовное право. Общая часть / под ред. А. И. Рарога. – М., 2010.

16. Уголовное право. Общая часть / под ред.
И. Э. Звегаровского. – М. : НОРМА–ИНФРА-М, 2010.

Схеми до глави 8

Схема 8.1 – Суб'єктивна сторона складу злочину

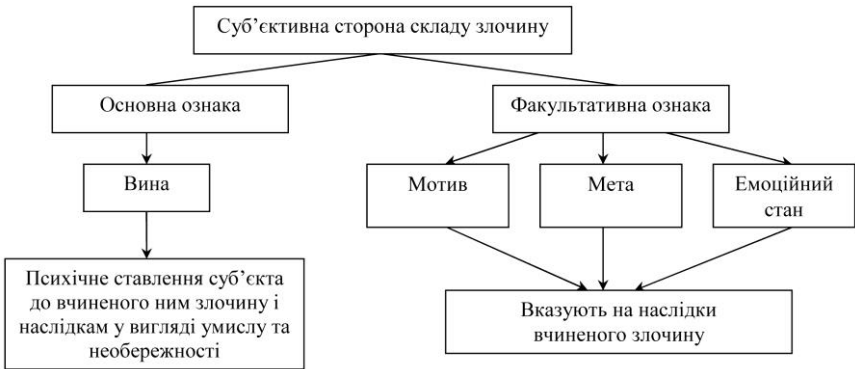


Схема 8.2 – Форми вини



Схема 8.3 – Порівняння видів умислу і необережності

Види умислу і необережності		
Вина	Інтелектуальне ставлення	Вольове ставлення
Прямий умисел	Особа усвідомлювала суспільну небезпечність свого діяння. Тобто особа передбачала невідворотність або реальну можливість настання наслідків діяння	Особа бажала настання наслідків
Непрямий умисел	Особа усвідомлювала суспільну небезпечність свого діяння, а також передбачала реальну можливість їх настання	Особа не бажала, але: 1) свідомо припускала наслідки або 2) байдуже до них ставилася або розраховувала на випадкове їх попередження
Злочинна самовпевненість	Особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння	Особа легковажно розраховувала на їх відвернення, хоча не мала для цього підстав
Злочинна недбалість	Особа не передбачала настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння	Особа не надала необхідної уваги, хоча мала й могла їх передбачити

Схема 8.4 – Елементи, що визначають зміст вини

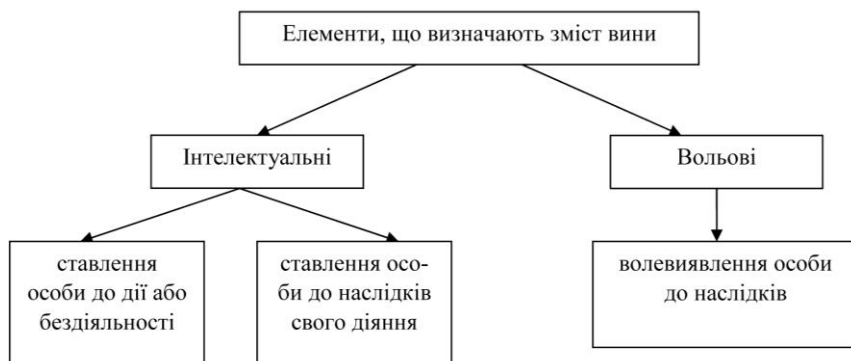


Схема 8.5 – Інші види умислу

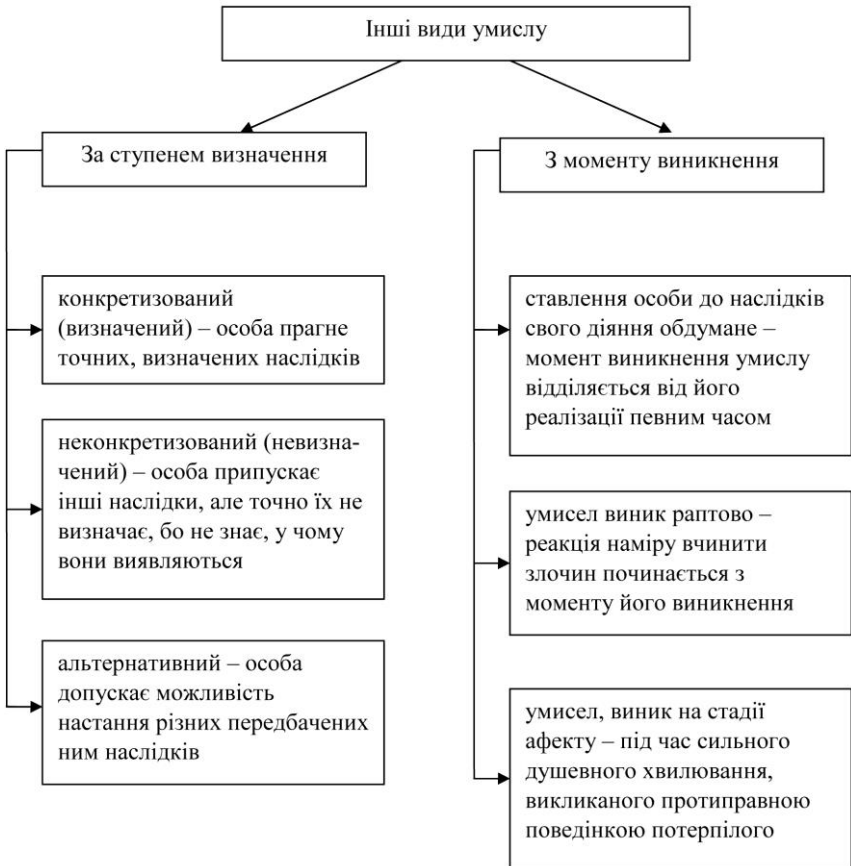


Схема 8.6 – Відмінність злочинної самовпевненості від злочинної недбалості

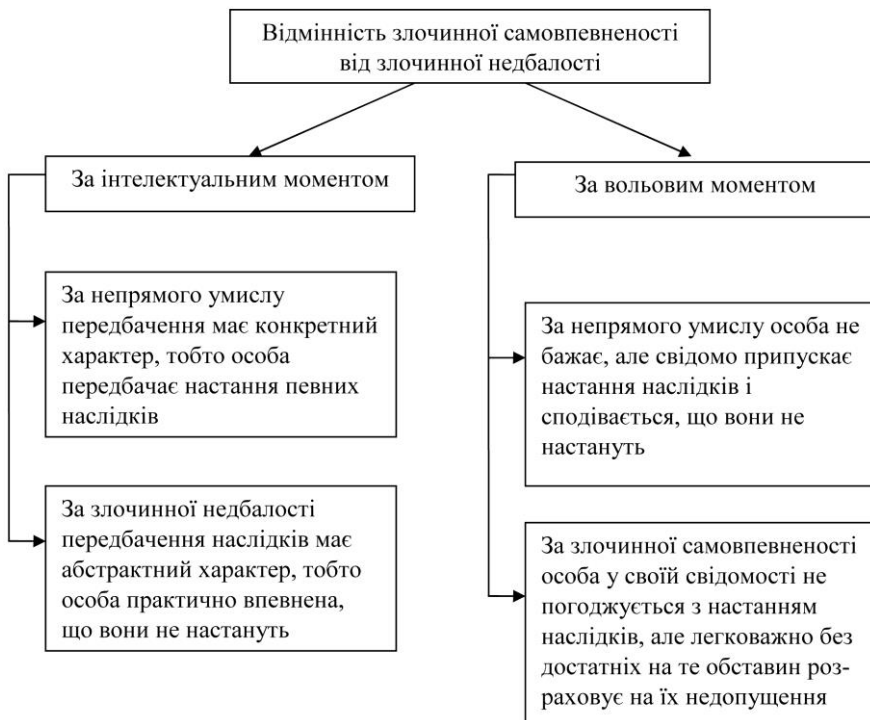


Схема 8.7 – Змішана форма вини

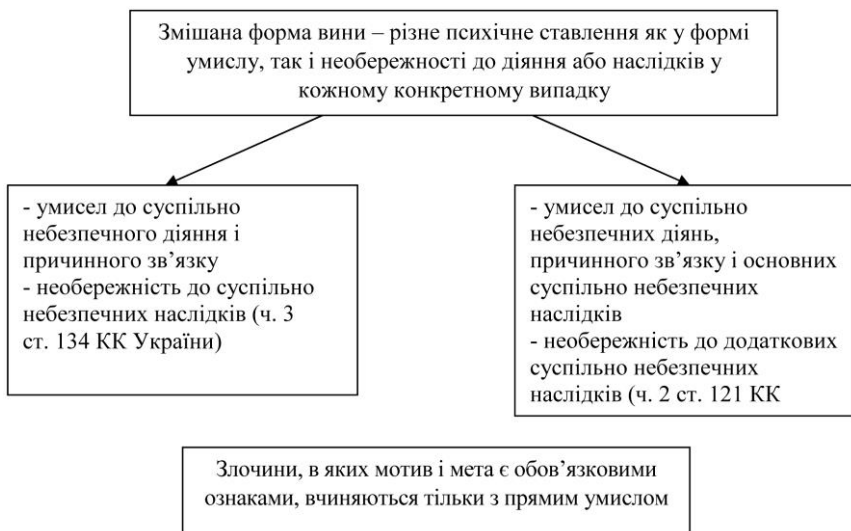
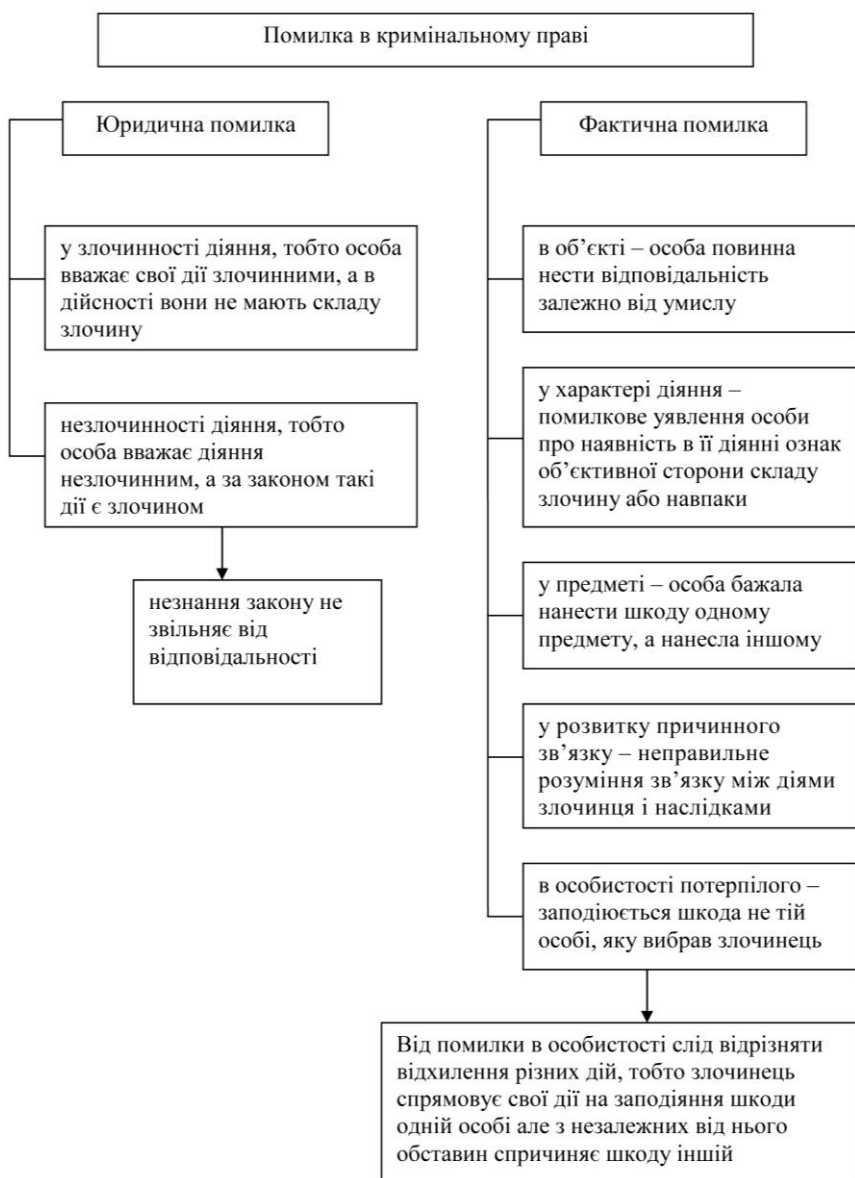


Схема 8.8 – Помилка в кримінальному праві



ГЛАВА 9. СТАДІЇ ЗЛОЧИНУ

9.1. Поняття і види стадій злочину

Розділ IV Кримінального кодексу України «Злочин, його види та стадії» містить норми, що регламентують настання кримінальної відповідальності у таких випадках, коли особа, маючи намір вчинити злочин, приступила до здійснення свого наміру, але з певних причин намір до кінця не довела. Ураховуючи що кожний навмисний злочин у своєму розвитку проходить кілька етапів (стадій), розглянемо докладно.

Відомо, що умисному свідомому вольовому діянню особи передую певний більш-менш тривалий психологічний процес. Його зміст полягає в тому, що в особи виникає бажання вчинити злочин, тобто починає формуватися умисел. Проте, доки суб'єкт нічого не зробив, норми кримінального права застосовувати немає підстав. Тобто, як стверджували римляни, *Cogitationis poenam nemo patitur* (думки не караються). Прийнявши рішення вчинити злочин, суб'єкт повинен підготуватися до нього. Залежно від виду і характеру задуманого злочину підготовка може складатися з підготовки засобів вчинення злочину, співучасників та ін. Ця перша підготовча стадія вчинення злочину вже має кримінально-правове значення, тому що на цій стадії вже здійснюється суспільно небезпечна діяльність суб'єкта (див. ст. 14 КК України).

За підготовчою стадією настає стадія виконання злочину, тобто суб'єкт вчиняє дії, передбачені об'єктивною стороною конкретного складу злочину. Тривалість стадії вчинення злочину різна залежно від складності його об'єктивної сторони. Відповідно до ст. 13 КК України злочин визнається закінченим, якщо у вчиненому суб'єктом діянні містяться всі ознаки складу злочину, передбаченого КК України. Інакше кажучи, злочин вважається закінченим, якщо в діянні суб'єкта повністю виконана об'єктивна сторона конкретного злочинного діяння. Відомо, що залежно від зазначених підстав складу злочинів за своєю конструкцією поділяються на матеріальні, формальні й усічені.

Злочини з матеріальним складом – це такі злочини, для об'єктивної сторони яких КК України вимагає наявності як діяння,

так і настання або створення небезпеки (загрози) заподіяння суспільно небезпечних наслідків. Тому такий злочин вважається закінченим з моменту, коли мають місце зазначений у диспозиції статті КК України суспільно небезпечний наслідок або небезпека його заподіяння. Наприклад, крадіжка буде закінченою з моменту заподіяння майнової (матеріальної) шкоди власності (ст. 185 КК України). Якщо майнової шкоди або загрози її заподіяння не настало, то можна вести мову про незакінчений злочин, тобто готування до злочину, чи замах на злочин, чи про відсутність злочину.

Злочини з формальним складом – це такі злочини, для об’єктивної сторони яких КК України вимагає наявності тільки діяння. Тому такі злочини вважаються закінченими з моменту вчинення самого діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК України) буде закінченим з моменту розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, незважаючи на те, настали наслідки чи ні.

Злочини з усіченим складом – це різновид злочинів із фор-мальним складом, тому вони є закінченими з моменту вчинення самого діяння. По суті, законодавець передбачає в Особливій частині КК України відповідальність за замах на злочин, а іноді за готування до злочину як за окремі самостійні закінчені злочини, особливо суспільно найнебезпечніші діяння. Наприклад, розбій (ст. 187 КК України) буде закінченим злочином з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном. Створення усічених складів дає можливість запобігти пом’якшенню покарання за вчинене готування до злочину чи замах на злочин і розглядати стадію готування до злочину як замах на злочин, а останній – як закінчений злочин.

Для визначення моменту закінчення злочину необхідно відрізнити юридичне і фактичне закінчення злочину. Юридично злочин може бути закінчений, а фактично злочинна діяльність може тривати. Так, розбій як злочин триває до моменту фактичного заволодіння чужим майном, а юридично він вважається закінченим з моменту нападу з зазначеною метою, який було здійснено з насильством, небезпечним для життя і здоров’я, або з погрозою заподіяння такого насильства.

Окремо слід розглядати питання про момент закінчення тривалого і продовжуваного злочинів.

Тривалий злочин починається з якогось злочинного діяння, наприклад, дезертирство (ст. 408 КК України), незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України), ухиляння від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України) та ін., які пов'язані подальшим тривалим невиконанням зобов'язань, покладених на винного законом під загрозою кримінального переслідування. Тривалий злочин, як правило, юридично вважається закінченим з моменту початку невиконання особою покладених на неї обов'язків, а фактично він може тривати досить довго, доки не настануть події, що забороняють подальше здійснення злочину (наприклад, втручання органів влади), або зупинення злочинної поведінки винною особою, або настання обставин, що виключають злочинність діяння.

Продовжуваний злочин складається з кількох тотожних злочинних діянь, спрямованих на досягнення загальної мети, які охоплюються єдиним умислом і становлять у своїй сукупності єдиний злочин (ч. 2 ст. 32 КК України). Початком продовжуваного злочину слід вважати вчинення першої з тотожних дій, що складають один продовжуваний злочин, а кінцем – момент вчинення останньої злочинної дії. Наприклад, крадіжка майна частинами в кілька прийомів.

Відомо, що кримінально-правове значення має і незакінчена злочинна діяльність. Злочин може бути незакінченим з різних підстав, а саме:

- якщо особа не приступила до його виконання, або не вчинила всі дії, або настали наслідки, що віднесені законом до ознак складу, який характеризує об'єктивну сторону відповідного злочину;

- злочинець добровільно відмовився від підготовки до злочину або зупинив злочинну діяльність (ст. 17 КК України);

- злочин може бути припинено без урахування бажання винного з обставин, що не залежать від його волі.

У разі припинення злочинної діяльності не з волі винного на підготовчій стадії вчинення злочину, ще до початку виконання його

об'єктивної сторони, має місце незакінчений злочин, тобто готування до злочину (ст. 14 КК України).

Якщо злочинна діяльність була зупинена з незалежних від винної особи обставин на стадії виконання злочину або не досягнуті бажані злочинцем наслідки, має місце незакінчений злочин (ст. 15 КК України).

Отже, можна дійти висновку, що *стадії вчинення злочину* – це етапи, які проходить у своєму розвитку умисний злочин від початку й до кінця і які мають кримінально-правове значення.

До таких стадій:

- готування до злочину (стадія створення умов для вчинення злочину);
- стадія замаху на злочин (стадія виконання злочину);
- закінчений злочин.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 КК України зазначені стадії є і видами злочину.

9.2. Незакінчений злочин та його види

Як зазначалося вище, видами незакінченого злочину є готування до злочину і замах на злочин.

В історії кримінального права України саме розуміння готування до злочину і питання кримінальної відповідальності за нього в різні часи вирішувалося по-різному. Чинний КК України у ч. 1 ст. 14 дає більш розгорнуте визначення готування до злочину. Таким 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. Кримінальна відповідальність настає за готування лише до тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 14 КК України). Готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК України).

Отже, *готування як різновид незакінченого злочину* – це підготовка виконання тяжкого або особливо тяжкого злочину, яке не вдалося навіть почати вчинювати через обставини, які не залежали від волі винного. Готування до злочину становить будь-яке діяння (дія, а інколи і бездіяльність), що виконується з метою вчинення злочину, до початку виконання об'єктивної сторони

конкретного злочину. Практики такі дії називають не вчиненням самого злочину, а лише створенням умов для його скоєння.

Підготовчі дії до вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину можуть самі створювати закінчений склад іншого злочину, наприклад, крадіжка, виготовлення, придбання вогнепальної зброї з метою вчинення вбивства. У таких випадках дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів як закінчений злочин і підготовка до вчинення іншого злочину. Готування можливе й до вчинення злочинів, які мають як матеріальний, так і формальний (усічений) склад, наприклад, незаконне позбавлення волі, викрадення людини (ст. 146 КК України), торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 КК України), розбій (ст. 187 КК України) та ін.

Суб'єктивна сторона готування до злочину як незакінченого злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваних ним дій, що є підготовкою до вчинення злочину, і бажає їх здійснити саме як етап з метою реалізації свого наміру вчинити тяжкий або особливо тяжкий злочин. Однак, унаслідок обставин, які не залежали від волі винного, йому або не вдається виконати запланованої підготовчої дії (придбання зброї, пошук співучасника тощо), або після виконання запланованих дій його подальша злочинна діяльність була припинена до початку здійснення злочину (винний був затриманий). У таких випадках дії винної особи повинні кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14 КК України і відповідною статтею КК України, яка передбачає відповідальність саме за злочин, до вчинення якого готувався винний.

Отже, можна дійти висновку, що **незакінчений злочин** – це нездійснена можливість заподіяння шкоди об'єкту посягання, умисел на злочин не доводиться до кінця з причин, незалежних від волі винного, тобто всупереч його волі і бажанню.

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

Замахом на злочин відповідно до ч. 1 ст. 15 КК України є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого

відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Певний інтерес становить визначення замаху на злочин, яке було визначене ст. 49 Кримінального уложення Російської імперії 1903 р. «Дія, якою розпочинається приведення й виконання злочинного діяння, вчинення якого бажає винний, не завершена з обставин, що не залежать від волі винного, вважається замахом». У цьому визначенні слушно зауважується, що замах завжди пов'язаний з використанням об'єктивної сторони відповідного злочину. Що характерно, навіть в ті часи закон поділяв всі злочинні діяння на тяжкі злочини, злочини з обтяжуючими обставинами, злочини без обтяжуючих обставин і проступки. Замах на тяжкий злочин завжди передбачав міру покарання, а замах на простий злочин – тільки у визначених законом випадках. Щодо замаху на проступок, то за нього покарання не наступало. Як бачимо, сутність замаху відображається і в чинному КК України.

Отже, склад замаху на злочин характеризується такими об'єктивними ознаками.

По-перше, це дія або бездіяльність, яка безпосередньо спрямована на вчинення злочину. Тобто це вже посягання на об'єкт злочину, яке створює небезпеку завдання шкоди об'єкту посягання, тому що під час замаху починається виконуватися об'єктивна сторона злочину. Як відомо, замах – це незакінчений злочин, а тому в ньому є не всі ознаки об'єктивної сторони закінченого злочину, тому що діяльність винного була перервана наперекір його бажанню або тому що бажані наслідки не настали, хоча винний вчинив усе те, що захотів. Замах можливий при вчиненні майже всіх злочинів з матеріальним складом, що виконуються за рахунок як дії, так і бездіяльності. Проте слід пам'ятати, що замах можливий і в злочинах з формальним складом, коли об'єктивна сторона здійснена не повністю тому, що вона не одномоментна й може охоплювати вчинення низки дій, які злочинець не встиг або не зміг вчинити. Під час замаху злочин, як правило, не доводиться до його юридичного закінчення наперекір бажанню винної особи з причин, що не залежать від її волі. Це можуть бути як об'єктивні причини (опір потерпілих, втручання сторонніх осіб), так і причини суб'єктивного характеру, які пов'язані з особистістю винного (брак

знань, професійної майстерності, умінь навичок, фізичної сили, стану здоров'я та ін.), а також його помилками та прорахунками.

Суб'єктивна сторона замаху на злочин характеризується виною у вигляді прямого умислу. Винний усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, передбачає суспільно небезпечні наслідки, що й характерно для злочинів саме з матеріальним складом, бажає таких наслідків. На практиці виникає запитання, а як же бути, якщо у винного умисел не прямий, а отже, його воля і дії не спрямовані безпосередньо на вчинення відповідного передбаченого суспільно небезпечного результату, настання якого можливе, проте суб'єкт не бажає таких наслідків, а лише допускає або байдуже ставиться до їх настання? Вважаємо, що в таких випадках, якщо шкода не настала, то притягнення до кримінальної відповідальності за замах на злочин неможливе. Винний може нести відповідальність тільки за ті суспільно небезпечні наслідки, які він вчинив.

Законодавець поділяє замах на закінчений і незакінчений (ст. 15 КК України). Відповідно до ч. 2 ст. 15 КК України замах вважається закінченим, якщо особа виконала всі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежать від її волі. На практиці незакінчений замах називають перерваним. Наприклад, викрадач був затриманий як тільки проник у житло або при нападі для вбивства з руки винного було відібрано зброю. Таким чином, при незакінченому замаху винному з незалежних від нього обставин не вдалося вчинити всі діяння, які він вважав необхідними для доведення злочину до кінця.

Залежно від придатності об'єкта (предмета і засобів посягання) розрізняють придатний замах на злочин і непридатний. Останній, у свою чергу, поділяється на замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами. Таким самим може бути й непридатне готування до злочину. Ми поділяємо думку Н. Ф. Кузнецової та І. М. Тяжкової, що термін «непридатний об'єкт» обрано невдало, тому що об'єкт правоохорони завжди придатний для посягання. Якщо більш точно, слід говорити про посягання на непридатний предмет. Можна стверджувати, що замах на непридатний об'єкт може бути закінченим і незакінченим і має місце в разі, якщо об'єкт (предмет) не має необхідних властивостей

(ознак) або зовсім відсутній, унаслідок чого винний не може довести злочин до кінця. Наприклад, постріл у труп, помилково прийнятий за живу людину.

Під **замахом із непридатними засобами** (може також бути закінченим і незакінченим) слід розуміти такий замах, коли суб'єкт помилково або через незнання застосовує такі засоби, за допомогою яких об'єктивно неможливо довести злочин до кінця (нанести злочинний результат при матеріальних складах); використавши зламану зброю під час замаху на вбивство або таку, яка внаслідок тривалого зберігання втратила свою силу та ін. Отже, замах із непридатними засобами за загальним правилом тягне за собою кримінальну відповідальність, тому що такий замах свідчить про суспільну небезпечність суб'єкта. Тільки в тому разі, якщо непридатний замах з явної необізнаності суб'єкта (чаклунство) не становить суспільної небезпеки, а тому не може тягнути за собою кримінальної відповідальності.

9.3. Добровільна відмова від злочину

Практичні працівники вважають, що **добровільною відмовою від вчинення злочину** є остаточне припинення особою підготовки або припинення вже початого діяння безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, якщо особа усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Стосовно кримінального закону, то ч. 1 ст. 17 КК України прямо вказує, що **добровільна відмова** – це остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Отже, закон ніби пропонує суб'єкту, який готується до вчинення злочину, або який вже розпочав виконувати його об'єктивну сторону, шлях до відступу, гарантуючи, що в разі добровільної відмови від продовження злочину він не буде притягнений до кримінальної відповідальності як за готування, так і за замах на злочин.

Ознаками добровільної відмови від злочину є:

- остаточне припинення суб'єктом готування до злочину або замаху на злочин;
- відмова від злочину за волею самого суб'єкта;

- наявність у суб'єкта усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

Проте слід мати на увазі, що суб'єкт, який добровільно відмовився від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності та може бути притягнутий до відповідальності за інший склад злочину (ч. 2 ст. 17 КК України). Наприклад, суб'єкт придбав нарізну вогнепальну зброю з метою вбивства сусіда, але потім передумав і відмовився від своєї мети. Незважаючи на це, він повинен нести кримінальну відповідальність за незаконне придбання вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263 КК України). Слід розуміти, що добровільна відмова від злочину – це не просто відмова від вчинення злочину. Якщо особа тільки думала про вчинення злочину і навіть планувала як це зробити, але потім відмовилася від свого наміру, то в такій ситуації кримінально-правових наслідків взагалі немає. Для добровільної відмови необхідно, щоб суспільно небезпечна діяльність почалася, проте особа ще не зробила всього, що бажала здійснити для закінчення злочину, хоча мала всі об'єктивні можливості продовжувати свою злочинну діяльність. Мотиви такої відмови можуть бути різними: щире каяття, почуття жалю до потерпілого, співчуття родичам, страх перед відповідальністю та ін.

Зазначене дає можливість стверджувати, що при добровільній відмові об'єктивних обставин, які не могла б подолати особа, яка вчиняє злочин, немає. Рішення про відмову особа приймає сама, обираючи один з двох варіантів своєї поведінки: продовжити злочин або зупинити його, тобто не перервати свій злочинний напад на якийсь час, а зупиняє розпочатий злочин остаточно.

Добровільну відмову від вчинення злочину слід відрізняти від дієвого каяття, тобто суб'єкт після вчинення закінченого злочину намагається добровільно відшкодувати заподіяну шкоду, активно сприяє слідству в розкритті злочину та ін. І якщо при добровільній відмові особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності за злочини, що не довів до кінця, то щире каяття після закінчення злочину може слугувати тільки обставиною, яка пом'якшує відповідальність (ч. 1 ст. 66 КК України).

Контрольні запитання

1. Які етапи вчинення злочину охоплюються кримінально-правовим поняттям «стадії злочину»?
2. Скільки стадій вчинення злочину?
3. Дайте визначення закінченому і незакінченому злочину.
4. Види незакінченого злочину.
5. Назвіть ознаки, які відрізняють стадії вчинення злочину.
6. Яка стаття КК України дає визначення замаху на злочин?
7. Які особливості замаху на злочин з матеріальним і формальним складом?
8. Відмежуйте готування до злочину від виявлення умислу.
8. Як кваліфікується незакінчений злочин?
9. На яких етапах вчинення злочину можлива добровільна відмова і які настають правові наслідки для суб'єкта після його добровільної відмови від злочину?
10. Розмежуйте зміст добровільної відмови і дійового каяття.

Список рекомендованої літератури

1. Багрий-Шахматов Л. В. Уголовное право Украины. Общая часть / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одесса, 2004.
2. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М., 1955.
3. Иванов И. Д. Предупреждение и пресечение преступлений на различных стадиях их проявления / И. Д. Иванов. – Ростов н/Д, 2000.
4. Козлов А. П. Учение о составе преступления / А. П. Козлов. – СПб., 2002.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посібник / за ред. М. І. Мичко. – Донецьк, 2006.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2010.
7. Курс уголовного права. – Т. 1. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М., 1999.
8. Мычко Н. И. Уголовное право Украины. Общая часть / Н. И. Мычко. – Донецк, 2006. – 778 с.

9. Тацій В. Я. Стадії вчинення злочину. Конспект лекцій / В. Я. Тацій. – Х., 1996.
10. Уголовное право России. Общая часть : учебник. – СПб., 2006.
11. Ферри Э. Уголовная социология / Э. Ферри. – СПб., 1910. – Ч. 2.
12. Харченко В. Б. Уголовное право Украины / В. Б. Харченко. – К., 2005.

Схеми до глави 9

Схема 9.1 – Закінчений злочин



Схема 9.2 – Стадії вчинення злочину

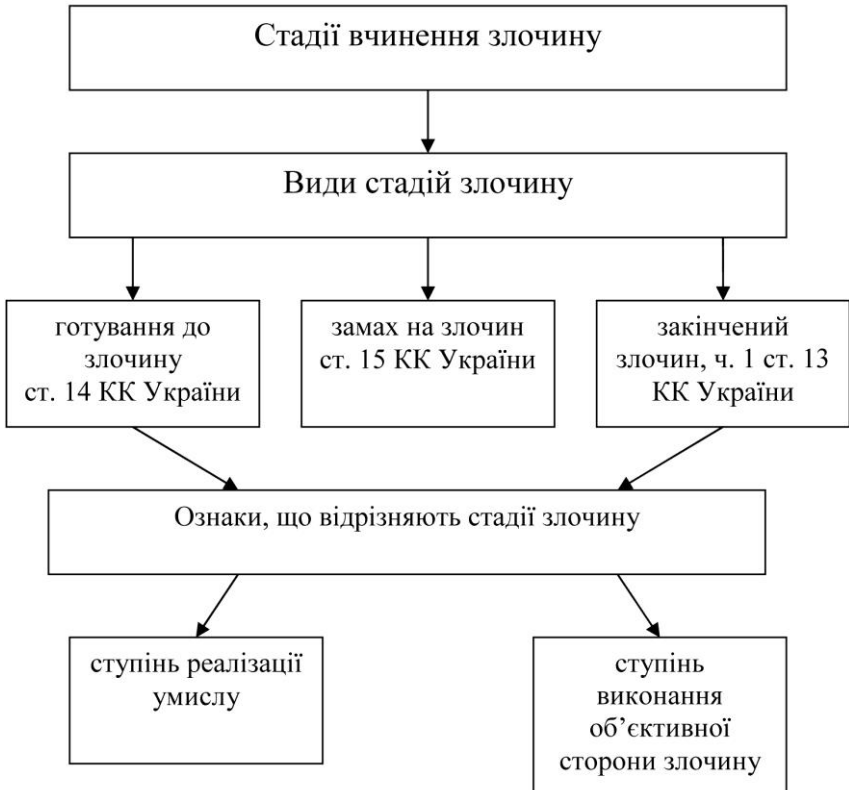


Схема 9.3 – Об’єктивні ознаки замаху на злочин

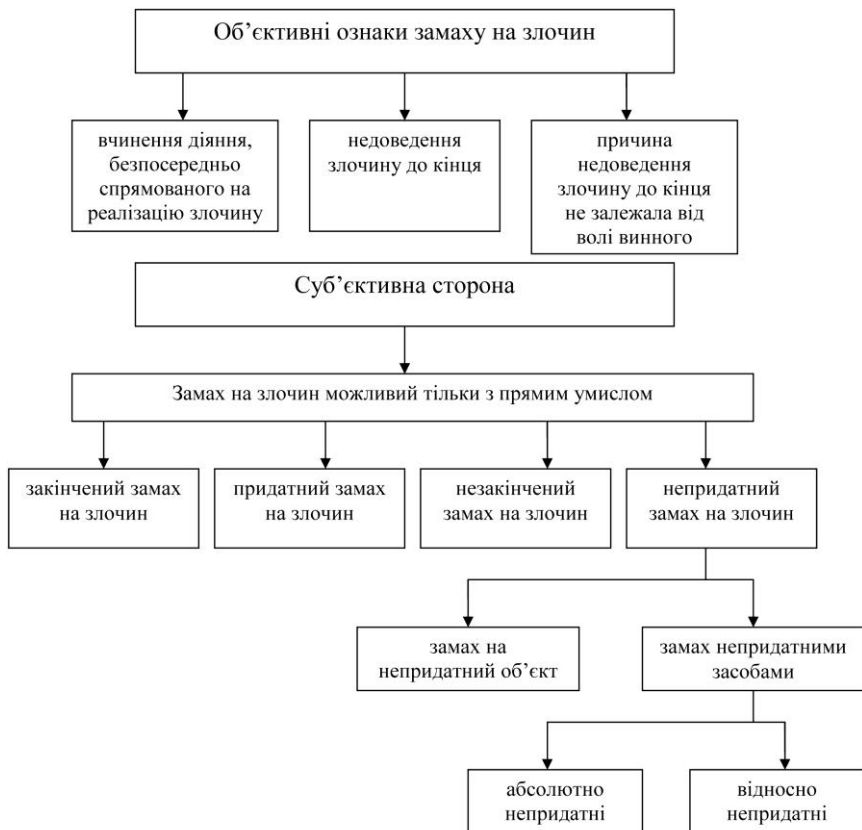


Схема 9.4 – Готування до злочину



Схема 9.5 – Відмінність добровільної відмови від доведення злочину до кінця від дійового каяття



ГЛАВА 10. СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

10.1. Поняття співучасті у вчиненні злочину

Чинний кримінальний закон визначає поняття співучасті (ст. 26 КК України), види співучасників (ст. 27 КК України), встановлює правила індивідуалізації відповідальності співучасників, у тому числі в групі осіб, організованій групі і в злочинній організації (ст. 28 30 КК України), а також надає характеристику кожного з зазначених групових утворень і, зрештою, розкриває зміст ексцесу виконавця (ч. 5 ст. 29 КК України). Якщо звернутися до історії розвитку кримінального законодавства про співучасть, то можна стверджувати, що воно розвивалося поетапно від простої форми співучасті до складної і, нарешті, до встановлення спеціальних норм про співучасть.

Як раніше, так і в наш час співучасть завжди свідчила про підвищену суспільну небезпеку вчиненого, оскільки вона завжди полегшує вчинення злочину або його приховування, створює можливість багаторазової злочинної діяльності (множинність злочинів).

Чинне кримінальне законодавство тлумачить співучасть як будь-яку навмисну спільну участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину (ст. 26 КК України).

Якщо проаналізувати визначення співучасті в злочині, то можна дійти висновку, що воно має три ознаки, які характеризують її загальне розуміння, тобто які притаманні всім його різновидам та формам. По-перше, це дія двох і більше осіб, по-друге осіб, які діють спільно, і, по-третє таких, які діють умисно. «Дві і більше особи» в розумінні закону – це фізичні осудні особи, кожна з яких є суб'єктом злочину і була здатна на момент вчинення злочину нести кримінальну відповідальність, досягла визначеного законом віку (ст. 18–19, 22 КК України). Слід мати на увазі, що співучасть можлива як внаслідок активних дій, так і за певних умов у результаті бездіяльності.

До об'єктивних ознак загального розуміння співучасті належить єдиний злочинний результат – причинний зв'язок між діями кожного з співучасників і результатом. Наприклад, у

злочинах з матеріальним складом, де є вказівка на визначення суспільно небезпечних наслідків (смерть потерпілого, знищення майна та ін.), які зазначені як результат, що висунуті кожному співучаснику в повному обсязі як наслідок його безпосередніх дій.

У злочинах з формальним складом, де саме діяння визнається закінченим злочином, тому воно і є для підбурювачів, організаторів і пособників результатом їхніх злочинних дій. Досягнення спільними діями співучасників єдиного злочинного результату, як правило, свідчить про юридичну однорідність їхніх дій, тобто про єдність об'єкта їх злочину. Проте на практиці мають місце і винятки, тому що серед співучасників можуть бути різні наміри і мотиви при вчиненні злочину. Слід також мати на увазі, що об'єктивною передумовою відповідальності за сумісно вчинений злочин є прямий зв'язок між діями кожного співучасника і суспільно небезпечними наслідками. Так побудований інститут співучасті і так загальновизнано в сучасній теорії кримінального права. Інакше кажучи, співучасть – це співпричинення єдиного результату.

Дійсно, сумісна злочинна діяльність співучасників є причиною єдиного закінченого наслідку, тому що дії кожного з них заподіюють цей наслідок, тобто перебувають у причинному зв'язку. Отже, із самої природи юридичного зв'язку випливає, що причина завжди первинна до наслідку, а співучасть у злочинах можлива лише до їх закінчення. Такі об'єктивні ознаки загального розуміння співучасті.

Як уже зазначалося, загальне визначення співучасті в ст. 26 КК України характеризує її умисна співучасть у вчиненні умисного злочину. Таким чином, сумісна участь двох і більше осіб у вчиненні необережного злочину співучастю не є.

Слід зазначити, що співучасники виконують різну роль у сумісній злочинній діяльності, інакше кажучи, наявна їх різна об'єктивна сторона у вчинених діях. Тому поряд із загальними рисами будь-якої умисної діяльності співучасників зміст умислу кожного передбачає специфічні риси. Умисна участь означає, що кожний співучасник, крім виконавця, який діє самостійно, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає, що його діяння приєднується до дій іншого співучасника, усвідомлює їх суспільну небезпеку, передбачає

злочинні наслідки об'єднаних сумісних дій і, нарешті, бажає або свідомо допускає настання такого результату. Виконавець, звісно, може знати кожного свого співучасника або когось з них, проте необхідність такого знання не є необхідним елементом його умислу, тому що всі суб'єктивні ознаки вчиненого злочину окреслені в конкретній статті Особливої частини КК України. Кваліфікація дій виконавця з посиланням на ст. 27 КК України не потрібна. Практика показує, що обізнаність кожного співучасника про іншого дійсно не потрібна. Так, підбурювач може не знати про існування пособника, а пособник – організатора і т.д. Проте все одно всі вони є співучасниками злочину.

Отже, можна стверджувати, що суб'єктивні ознаки співучасті полягають у спільній умисній участі у вчиненні умисного злочину. Це означає, що співучасть можлива тільки в умисному злочині, умисел при цьому може бути як прямим, так і непрямим, визначеним і невизначеним, задалегідь обумовленим і таким, що раптово виник, а, головне, усі учасники повинні діяти з єдності намірів (єдність умислу).

Інтелектуальна ознака умисної вини при цьому полягає в тому, що співучасники (організатор, підбурювач, пособник) усвідомлюють суспільно небезпечний характер як своїх дій, так і злочинний характер дій виконавця. Водночас останній також усвідомлює, що діє разом із зазначеними особами, тобто спільно. Таким чином, умисна форма вини за співучасті передбачає наявність взаємної поінформованості співучасників про спільний злочин і роль кожного з них.

Вольова ознака умисної вини за співучасті характеризується наявністю бажання в усіх співучасників учинення злочину виконавцем чи свідомим допущенням цього. Тобто всі співучасники усвідомлюють факт спільного вчинення злочину, передбачають, що в результаті їхніх спільних зусиль виконавець злочин вчинить, і бажають або припускають настання злочинних наслідків. Мета і мотив в організатора, виконавця, підбурювача і пособника можуть бути як однаковими, так і різними. Виходячи з цього слід констатувати, що «необережна співучасть» в умисному злочині, так само як «умисна співучасть» у необережному злочині, неможливі. Дійсно, законодавець, визначаючи співучасників (ст. 26 КК України), говорить про умисну співучасть в умисному злочині,

тобто визначає психічне ставлення винних як стосовно факту самої участі, так і стосовно природи самого злочину. Як бачимо, у визначенні немає вказівки на форму умислу. Проте в теорії кримінального права питання непрямого умислу, як уже зазначалося, хоча й дискусійне, але допустиме, тому що завжди особа, бажаючи досягти певної мети, усвідомлює, що як другорядний наслідок на шляху до неї можливе завдання суспільно небезпечного наслідку і свідомо це допускає, тобто має місце непрямий умисел.

Практика показує, що інколи співучасть слід відрізнити від причетності до злочину. Під останньою слід розуміти умисну діяльність, пов'язану зі скоєнням або готуванням до злочину іншими особами, але без сприяння його вчиненню. Тому співучасть необхідно відрізнити від випадків, які лише зовнішньо її нагадують. Наприклад, таких, як придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України), необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК України). Відокремлення здійснюється по моменту складання домовленості на погоджену поведінку. Співучасть у злочині можлива лише в тих випадках, коли змова на сумісне вчинення злочину виникла до або під час його вчинення, але завжди до моменту закінчення злочину. Причетність характеризується тим, що змова про поєднання злочинних зусиль завжди погоджується після моменту вчинення злочину.

10.2. Види співучасників

Кримінальний закон поділяє співучасників на види і диференціює їх відповідальність залежно від тієї ролі, яку вони виконували при вчиненні злочину. У ч. 1 ст. 27 КК України передбачено такі види співучасників: виконавець, організатор, підбурювач, пособник. Усі вони виконують різні функції з погляду виконання складу злочину, разом з тим усі є співучасниками злочину.

Правильне визначення видів співучасників при здійсненні правосуддя з кримінальних справ є необхідною умовою точної кваліфікації вчиненого злочину, передумовою правильного вирішення питання про характер і ступінь участі кожного

співучасника в здійснюваному злочині і, нарешті, необхідною умовою індивідуалізації їхньої відповідальності. Вітчизняне законодавство завжди дотримувалося критерію класифікації співучасників. Відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України **виконавцем (співвиконавцем)** вважається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила конкретний злочин, передбачений цим КК.

Як впливає із визначення, виконавець, по-перше, одноосібно безпосередньо виконує дії, що мають всі ознаки складу злочину, які передбачені в статті Особливої частини КК України, або, по-друге, бере участь у виконанні зазначених злочинних дій повністю чи частково з іншими суб'єктами і, нарешті, вчиняє злочин, використовуючи інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне. Отже, тільки звернення до конкретних норм Особливої частини КК України і встановлення, з яких дій складається об'єктивна сторона відповідного складу злочину, дозволяє визначити виконавця злочину. Так, якщо крадіжка – це таємне заволодіння чужим майном, то виконавцем (співвиконавцем) буде та особа, яка ним заволодіває.

Виконавець злочину повинен відповідати всім загальним критеріям суб'єкта злочину, що передбачає кримінальний закон. Тобто бути осудним, досягти необхідного віку і спеціальним вимогам до суб'єктів конкретного складу злочину. Такі самі вимоги застосовуються і до співвиконавців злочину.

Зауважимо, що особливим різновидом виконання злочину є так зване посереднє виконання, тобто вчинення злочину руками особи, яка з певних причин не здатна нести кримінальну відповідальність як виконавець. По-перше, посереднє виконання буде мати місце, якщо особа не має загальних ознак суб'єкта злочину (осудність, вік). Тому виконавцем буде особа яка, наприклад, дала дитині сірники, щоб та підпалила хату у зв'язку з тим, що дитина була лише засобом вчинення злочину.

По-друге, посереднє виконання буде в разі, якщо особа вчиняє злочин під тиском з боку іншої особи, перебуваючи в стані крайньої необхідності, якщо останньої не було, посереднє виконання відсутнє. У таких випадках особа, яка чинить психічний

тиск, є виконавцем злочину, а особа, на яку чиниться тиск, співвиконавцем відповідного злочину.

По-третє, посереднє виконання буде і в разі, якщо суб'єкт, що безпосередньо виконує злочин, діє невинно або через необережність, а той, хто стоїть за його спиною, умисно.

По-четверте, посереднє виконання матиме місце, якщо склад злочину, як виконавця, вимагає спеціального суб'єкта, ознак якого не має той, хто виконує злочин, і які має особа, яка підбурює.

Отже, можна стверджувати, що виконавець – це один із співучасників, але особливого значення, він «приходить» у співучасть з Особливої частини кримінального законодавства, його дії та особисті якості чітко визначені в її нормах. Такі дії виконавця слід кваліфікувати без посилання на ст. 27 КК України.

Організатором злочину 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 організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Тобто, закон розрізняє, з одного боку, організатора-співучасника конкретного злочину, з іншого – організатора, який діє в межах організованої групи, що була створена для злочинної діяльності.

Організатор відрізняється від інших співучасників характером вчинюваних дій. Якщо підбурювач «схиляє», пособник «допомагає», то організатор – організовує та керує. Тобто він під час вчинення конкретного злочину виступає як самостійна особа поряд з підбурювачем і пособником, тоді як сам не вчиняє виконавчих дій. При кваліфікації його дій необхідно посилатися на ст. 27 КК України. Проте, якщо, крім організаторських дій, суб'єкт одночасно був і співвиконавцем злочину, то посилання на ч. 3 ст. 27 КК України не потрібне. На практиці організатор, як правило, визнається найбільш суспільно небезпечною особою серед співучасників, а його діяльність заслуговує на більш жорстке покарання. Організація вчинення злочину здійснюється на етапі його підготовки і полягає в доборі і відборі учасників злочину, розробленні плану, об'єднанні співучасників, розподілі між ними ролей, постановці завдань і визначенні способів їх реалізації,

забезпеченні співучасників засобами вчинення злочину та ін. Організація вчинення злочину і керівництво його здійсненням може відбуватися в забезпеченні координації дій учасників злочину в ході його вчинення. Для констатації організаційної діяльності не потрібно виконання всіх зазначених вище дій. Об'єднання функцій – підбурювання плюс співвиконання, співвиконання плюс пособництво не утворює функції організатора злочину. Потрібно об'єднати не менше двох суб'єктів злочину або спланувати їхню діяльність, або координувати її.

Другим різновидом організатора злочину є той учасник організаційних форм злочинної діяльності, який:

- створює організовану постійну групу осіб для вчинення злочинів;
- утворює злочинне товариство для вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів;
- об'єднує організовані групи для сумісного вчинення злочинних дій.

Організатором може також бути будь-яка особа, яка керує діяльністю будь-якої злочинної групи, тобто об'єктом його зусиль в таких випадках є саме організована група осіб, а тому його функція стає складнішою. Виконуючи свою роль, організатор завжди діє з прямим умислом. Закон вимагає, щоб організатор організованої групи чи злочинної організації ніс кримінальну відповідальність тільки за злочини, що вони вчинили і були охоплені його умислом (ч. 1 ст. 30 КК України).

Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або в інший спосіб схилила іншого співучасника до вчинення злочину (с. 4 ст. 27 КК України). На наш погляд, підбурювач є одним із найбільш суспільно небезпечних співучасників злочину і в першу чергу тому, що він є генератором ідеї злочину. Він особисто залишається осторонь, а вчинити злочин пропонує іншим особам. Він використовує свій вплив, силу коштів або обставин, авторитет для втягнення іншої особи в злочинну діяльність. Перекопати особу вчинити злочин – означає спонукати її це зробити, хоча спочатку такого наміру в особи не було. Викликати в суб'єкта бажання вчинити злочин – означає вплинути на його свідомість і волю так, що він сам зрештою приймає рішення, водночас маючи свободу вибору. Слід зазначити, що

засоби впливу можуть бути різними – від висловленого бажання до жорсткої «обробки» через погрози, шантаж, насильство. Втрата підбурюваною особою свободи вибору перетворює підбурювача на посереднього виконавця. Тому погрози, насильство та інші дії будуть засобом підбурювання лише доти, доки вони не ставлять особу в стан крайньої необхідності.

Встановлення засобів підбурювання – необхідна умова для встановлення ступеню участі підбурювача у вчиненні злочину і, таким чином, для індивідуалізації покарання.

Дії підбурювача перебувають у причинному зв'язку з суспільно небезпечними наслідками сумісної злочинної діяльності учасників злочину. Процес вчинення злочину містить такі стадії: дії підбурювача, рішучість виконавця вчинити злочин, діяння виконавця і, нарешті, при вчиненні злочину з матеріальним складом – вказані у складі злочину наслідки. Місцем вчинення підбурювачем злочину є місце його закінчення, часом – час вчинення (закінчення) самого переконання до скоєння злочину. Характерно, що притаманною всім цим діям ознакою є те, що підбурювач породжує у виконавця або іншого співучасника умисел на вчинення злочину. Якщо підбурювач, схиляючи співучасника до скоєння злочину, вчинить інший злочин, наприклад, погрозу вбивством (ст. 129 КК України), усе скоєне кваліфікується за сукупністю злочинів.

З суб'єктивної сторони підбурювання завжди характеризується умислом. Підбурювач, як правило, бажає схилити виконавця до вчинення умисного злочину. Наслідки сумісних дій можуть бути нанесені як з прямим умислом, так і з непрямым умислом. Наприклад, підбурювання до вбивства – це умисна діяльність, де суб'єкт передбачає всі фактичні обставини вчиненого виконавцем злочину і бажає або свідомо допускає настання передбачених ним наслідків. Мотиви і мета підбурювача можуть бути різними, проте вони не впливають на кваліфікацію його дій. Головне для слідства – встановити, усвідомлював чи ні підбурювач мету і мотив виконавця. Отже, згідно з ч. 4 ст. 27 КК України, формами підбурювання є:

- 1) умовляння;
- 2) підкуп;
- 3) погроза;

4) примус;

5) схиляння до злочину в інший спосіб.

Слід мати на увазі, що схиляння особи до пияцтва, дрібного хуліганства та іншого антигромадського способу життя, навіть якщо внаслідок цього вона вчинила злочин, не можна розглядати як підбурювання до вчинення злочину.

Пособником згідно з ч. 5 ст. 27 КК України є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя, засоби, сліди вчинення злочину, предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати, здобути такі предмети або в інший спосіб сприяла приховуванню злочину.

До об'єктивної сторони пособництва належать практично всі елементи, визначені у ч. 5 ст. 27 КК України. Проте він не виконує дії, що конкретно утворюють об'єктивну сторону складу злочину, визначену в нормі Особливої частини КК України, і цим відрізняється від співвиконавця. Він не породжує намір виконавця вчинити злочин, а може лише зміцнювати його і цим відрізняється від підбурювача. Проте він словом і ділом бере участь у вчиненні злочину і його внесок в це перебуває у причинному зв'язку з наслідками злочину, як і завжди при співучасті, а тому обвинувачення йому висувається в повному обсязі.

Пособництво здійснюється при підготовці і виконанні злочину або безпосередньо в процесі його здійснення. Тому, як правило, об'єктивна сторона і передбачає активні дії, бездіяльність можлива лише в разі, якщо особа мала спеціальну правову функцію не допустити вчинення злочину, про який було достовірно відомо і якому вона умисно допомагала, усвідомлюючи, що усуває перешкоди на шляху вчинення злочину.

Слід пам'ятати, що пособництво можливе лише до моменту закінчення посягання на його об'єкт, тобто до фактичного, а не юридичного закінчення злочину. Наприклад, розбій (ст. 187 КК України) вважається закінченим з моменту нападу на потерпілого з метою заволодіння чужим майном, поєднаним із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи. Юридично розбій вважається закінченим з моменту нападу. Фактично закінчується тоді, коли виконавець заволодіває майном. Тому допомога

виконавцю до фактичного заволодіння майном і є пособництво. А якщо злочин закінчений, то будь-які дії, з ним пов'язані, пособництва не утворюють, якщо не перебувають у причинному зв'язку з ним.

Пособництво відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України поділяється на інтелектуальне і фізичне залежно від засобів сприяння. Останні наведені в законі і є вичерпними.

Інтелектуальне пособництво полягає в зміцненні рішучості у виконавця вчинити злочин. Воно можливе у таких формах: поради, вказівки, надання інформації, усунення перешкод, а також надання заздалегідь обіцянки переховувати злочинця, засоби або знаряддя вчинення злочину, сліди злочину, предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати або збути такі предмети.

Між вказівкою і порадою відмінності практично немає. Порада – це побажання, як вчинити, щоб успішно здійснити задуманий виконавцем злочин; вона також може бути сприйнята як безумовна вказівка, якщо її надає особа, авторитет якої для виконавця непорушний. Поради і вказівки можуть подаватися в будь-якій формі, а саме: письмова, за допомогою будь-яких засобів зв'язку і усна. Надання інформації дещо відрізняється від порад і вказівок тим, що за ними є певна зацікавленість пособника, який передає її виконавцю. Надання інформації дещо розширює форму пособництва. Проте воно може бути пасивним, наприклад, констатація факту, що на об'єкті немає охорони і хтось може вчинити крадіжку. У такому разі якщо в особи, яка надала таку інформацію, був відсутній умисел допомогти суб'єкту вчинити злочин, то пособництва в її діях не буде.

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

Усунення перешкод як спосіб пособництва може полягати не тільки у фізичному сприянні (наприклад, замикання воріт незачиненими), а й в усуненні будь-яких перешкод на шляху вчинення злочину. Сприяння вчиненню злочину буде і в самій формі обіцянки, а не в подальших діях. Обіцянка може бути і

скасована, проте тільки до початку злочину виконавцем. Тому невиконання обіцянки не виключає факт співучасті у вчиненні злочину.

Фізичне пособництво утворює всі інші форми сприяння виконавцю і полягає в наданні засобів або знарядь злочину чи усунення перешкод вчиненню злочину. Фізичне пособництво утворює і надання засобів та знарядь або усунення перешкод. Допомога під час вчинення злочину ніколи не повинна бути в частковому виконанні об'єктивної сторони складу злочину, тому що в подібних випадках, як уже зазначалося, має місце співвиконання. Усунення перешкод також має відповідати зазначеній вимозі. Тому пошкодження дверей одним із співучасників злочину, перебування «на варті» іншим при скоєнні крадіжки є співвиконання, а при вбивстві – пособництво.

Зазначене дає можливість стверджувати, що фізичне пособництво полягає в наданні засобів або знарядь злочину чи усунення перешкод, що перешкоджають вчиненню злочину. Щодо інтелектуального пособництва, то воно полягає в поданні порад і вказівок, а також у заздалегідь наданій обіцянці переховувати злочинця, знаряддя, засоби, сліди учинення злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання або збут предметів, а також в інший спосіб сприяти приховуванню злочину. Сюди треба необхідно і надання інформації.

Інтелектуальний вид пособництва слід відрізнити від дій підбурювача, який схиляє виконавця чи інших співучасників до вчинення злочину, породжує в них умисел. Стосовно інтелектуального пособництва, то воно лише зміцнює у співучасників рішучість, умисел вчинити злочин, який вже у їхній свідомості був сформований.

Суб'єктивна сторона дій пособника характеризується переважно прямим умислом, інколи можливий непрямий умисел. Останнє буває в тих виняткових випадках, коли особа усвідомлює, що її дії допомагають виконавцю вчинити злочин, і, прямо не бажаючи цього, тому що має іншу мету, припускає, що допомога буде надана. На практиці в діях співучасників можливий збіг одразу кількох функцій. Наприклад, підбурювач може водночас бути і організатором, і пособником тощо. Зазначене впливає на оцінку

судом суспільно небезпечних дій злочинця і визначення йому міри покарання.

10.3. Форми співучасті

Класифікація форм (видів) співучасті як критерію має типові особливості індивідуальної діяльності кожного з співучасників. І тут виникає запитання, а які типові особливості притаманні цій сумісній діяльності співучасників? Серед науковців немає єдиної думки з цього приводу. У теорії кримінального права існує об'єктивна залежність між змістом і формами співучасті. Співучасть – сумісна злочинна діяльність двох і більше суб'єктів, тобто діяльність суспільно небезпечна за змістом і протиправна за формою. Формою будь-якого злочину є його склад. Виходячи з аналізу змісту ст. 27 КК України, можна дійти висновку, що співучасть з погляду ролей, які виконують співучасники, може мати дві форми: просту – без розподілу ролей і складну – з розподілом ролей.

Проста форма співучасті (у літературі її називають співвиконавство або співвинність) має місце там, де всі учасники є виконавцями (співвиконавцями) злочину і повністю чи частково виконують одразу роль об'єктивної сторони складу злочину.

Складна форма співучасті, де ролі розподілені, полягає в тому, що учасники виконують різнорідні ролі. Це така співучасть, за якої при вчиненні злочину поряд з виконавцем беруть участь організатор, підбурювач або пособник, або хоча б один із них.

Відомо, що організована злочинність в державі зростає з року в рік, а тому вона є найбільш небезпечною формою прояву злочинності. Організовану злочинну діяльність можна назвати діяльністю стійких злочинних утворень, між членами яких відбувається розподіл ролей (функцій), розробка планів вчинення злочинів, координація дій з боку організаторів та ін. Тобто це є злочинні угруповання, що мають деякі відмінності, але однакову форму співучасті. Розглянемо їх більш докладно.

Якщо проаналізувати зміст ст. 28 КК України, то побачимо, що вона залежно від стійкості суб'єктивних зв'язків між співучасниками передбачає такі форми співучасті:

- вчинення злочину групою осіб;

- вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- вчинення злочину організованою групою;
- вчинення злочину злочинною організацією.

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України вчинення злочину групою осіб має місце в разі, якщо в ньому беруть участь декілька (два і більше) виконавців без попередньої змови між собою. Таку форму співучасті передбачено в деяких статтях КК України як кваліфікуючу ознаку злочину (ч. 3 ст. 152 – згвалтування, ч. 2 ст. 296 – хуліганство, ч. 2 ст. 402 – непокора).

Якщо злочин вчиняється за попередньою змовою, групою осіб, то цій формі притаманні такі ознаки: по-перше, у вчиненні злочину бере участь більше двох суб'єктів, і, по-друге, вони ще на початку злочину домовилися про його спільне вчинення. Форма, час, ступінь стійкості відносин між співучасниками значення не мають. Ця форма співучасті може бути як простою (співвиконання), так і складною з розподілом ролей. Безперечно, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб підвищує суспільну небезпечність як самого злочину, так і його суб'єктів порівняно з прямою формою співучасті. Недарма значна кількість статей в Особливій частині КК України передбачає зазначену форму співучасті як кваліфікуючу ознаку і відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України визнається обтяжуючою обставиною при призначенні покарання.

Щодо злочинів, вчинених організованою групою, тобто якщо в їх підготовці або вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення окресленого плану, відомого всім учасникам групи, то її стійкість як ознака свідчить про те, що між співучасниками існують досить стабільні відносини, які вказують на підвищену суспільну небезпечність такого злочину, а тому в багатьох статтях КК України це є кваліфікуючою ознакою.

Під **злочинною організацією** відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України слід розуміти вчинення злочину стійким ієрархічним об'єднанням кількох осіб (п'ятих і більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, керівництва чи

координації злочинної діяльності інших осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп. Саме визначення злочинної організації вказує на ознаки її об'єктивної сторони. На підставі викладеного можна дійти висновку, що злочинна організація – це найбільш суспільно небезпечна форма співучасті за попередньою змовою. Небезпечність цього різновиду злочинної спільності характеризується не тільки кількісними показниками, а й більшим ступенем тяжкості злочинів. Досвід показує, що останніми роками злочинні організації створюються для заняття наркобізнесом, для посягань на власність і особу, у тому числі на замовлення.

Злочинній спільності притаманна найвища ступінь стійкості і згуртованості, погодження дій між співучасниками, що відрізняє зазначену спільність від іншого згаданого вище різновиду співучасті з розподілом ролей. Дійсно стійкість зазначеної злочинної спільності передбачає попередню домовленість та самоорганізованість. Згуртованість становить собою суспільно психічну характеристику злочинної організації, вона відображає єдність співучасників в реалізації злочинної мети. Враховуючи суспільну небезпечність таких злочинів законодавець сам факт утворення злочинної організації і участь в ній відносить до самостійного злочину. Так, бандитизм (ст. 257 КК України) вважається закінченим з моменту створення стійкої озброєної групи незалежно від того, вчиняла вона злочини чи ні.

З суб'єктивної сторони всі учасники злочинної організації повинні усвідомлювати, що вони є членами саме цієї організації і виконувати певні дії з метою безпосереднього вчинення нею тяжких або особливо тяжких злочинів, або виконують первинні чи координаційні дії щодо злочинної діяльності інших співучасників, або забезпечують функціонування як злочинних організацій, так і організованих груп. Важливо те, що вступаючи до рядів злочинних угруповань кожний учасник ніби віддає себе в розпорядження цієї організації, тим самим доводить, що він готовий виконувати відведену йому роль.

10.4. Відповідальність співучасників

Кримінальна відповідальність співучасників настає на загальних принципах кримінального права, сформульованих у ст. 2 ч. 1 КК України. Кожний співучасник підлягає відповідальності тільки за скоєний злочин і тільки в межах свого умислу. Специфічні правила кримінальної відповідальності за співучасть у злочині мають місце лише в разі, якщо разом з виконавцем у вчиненні злочину беруть участь інші співучасники: організатор, підбурювач, пособник (складна форма співучасті). Розподіл ролей між співучасниками, виконання ними різних функцій у вчиненні злочину обумовлюють і специфічні підстави їх кримінальної відповідальності. Ці підстави визначаються, по-перше, статтею Особливої частини КК України, за якою настає кримінальна відповідальність виконавця (співвиконавця), по-друге, ч. 2 ст. 29 КК України, а також ч. 3–5 ст. 27 КК України. Отже, у такому разі підставою кримінальної відповідальності організатора, підбурювача та пособника є специфічний склад співучасті у злочині, котрий визнається статтями Особливої частини КК України, за якими кваліфікується суспільно небезпечне діяння виконавця, а також особи, передбачені ч. 3, 4 або 5 ст. 27 КК України. Разом з тим індивідуальність відповідальності співучасників (ч. 2, 3 ст. 29 КК України) може проявлятися в такому:

- відповідальність співучасників за сумісно нанесений результат виключається при експесі виконавця;

- при розбіжності умислу відповідальність настає за вчинення різних злочинів;

- безуспішність підбурювання, пособництва або організаційної діяльності не виключає кримінальної відповідальності;

- звільнення виконавця від відповідальності (помилування, дієве каяття, примирення з потерпілою стороною) не виключає відповідальності співучасників;

- добровільна відмова виконавця означає, що іншим співучасникам не вдалося довести злочин до кінця, але це не виключає їхньої відповідальності.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 КК України ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, наприклад,

як службову особу, військовослужбовця, раніше судиму особу та ін., і впливають на кримінальну відповідальність цієї особи, ставляться в вину лише цьому співучаснику. Таким чином, співучасники відповідають тільки за діяння, вчинені в межах угоди, яка відбулася між ними, а тому вчинення дій, які не охоплюються умислом інших співучасників, не є співучастю в злочині. Проте слід мати на увазі, якщо мотив і мета дій виконавця передбачені як ознаки складу злочину, то співучасник, що усвідомлює цей мотив і мету повинен нести відповідальність за співучасть. Наприклад, підбурювач повинен нести відповідальність за співучасть у вбивстві з корисливих мотивів (ч. 6 ст. 115 КК України) і у тих випадках, коли він сам їх не мав, а усвідомлював, що виконавець вчиняє злочин з корисливих мотивів.

На практиці часто виникає питання відповідальності організатора організованої групи чи злочинної організації, які вчиняють злочини. Проте законодавець тут дає чітку відповідь. Так, згідно з ч. 1 ст. 30 КК України організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, які вони скоїли за умови, що ці злочини охоплювалися його умислом. Інші учасники організованої групи чи злочинної організації несуть кримінальну відповідальність за всі злочини, у яких брали участь, у тому числі й у їх підготовці (ч. 2 ст. 30 КК України). Слід пам'ятати, що вступ до організованої групи або злочинної організації утворює закінчений злочин і означає надання себе в їх розпорядження, готовність виконати дії, що відповідають меті організації, а тому, такі суб'єкти повинні також нести кримінальну відповідальність.

10. 5. Спеціальні питання відповідальності за співучасть у злочині

Крім розглянутих у п.10.4 загальних питань відповідальності співучасників злочину, ще є низка спеціальних питань відповідальності за співучасть у злочині. До них належать:

- співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом;
- провокація злочину;
- експес виконавця;
- невдале підбурювання або пособництво;

- добровільна відмова співучасників.

Зупинимось на цих питаннях більш докладно.

Відомо, що поряд з загальним суб'єктом (ч. 1 ст. 18 КК України) чинний Кримінальний кодекс виокремлює і **спеціального суб'єкта злочину** (ч. 2 ст. 183 КК України), під яким розуміється фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і при цьому разом із загальними ознаками має спеціальні (додаткові) ознаки, а саме:

- службова особа (у злочинах у сфері службової діяльності);
- військовослужбовець (у військових злочинах);
- громадянин України (при державній зраді) та ін.

Як бачимо, злочини зі спеціальним суб'єктом можуть вчинятися лише особами, наділеними ознаками спеціального суб'єкта. Досвід показує, що на практиці інколи злочини вчиняються різними суб'єктами, тобто загальним і спеціальним. Тоді виникає питання, чи можлива між ним співучасть? Відповідь однозначна: закон цього не заперечує (див. ст. 26 КК України). У таких випадках загальні суб'єкти можуть виконувати функції організатора, підбурювача, пособника вчинення злочину зі спеціальним суб'єктом. А тому дії співучасників слід кваліфікувати за відповідною статтею КК України, яка встановлює відповідальність за злочини зі спеціальним суб'єктом, а також за ч. 3, 4 чи 5 ст. 27 КК України. Щодо виконавця, то ним може бути тільки спеціальний суб'єкт, а співвиконавцем може виступати загальний суб'єкт. Зазначимо, що як науковці, так і практичні працівники одностайної думки з цього приводу не дійшли. Дискусія триває до цього часу.

Під **провокацією злочину** розуміються дії особи, яка підбурює (провокує) виконавця чи інших співучасників на вчинення злочину з метою його подальшого викриття. Мотиви і мета особи, яка підбурює виконавця до злочину, можуть бути різними, але вони не звільняють її від кримінальної відповідальності як співучасника.

Екссес виконавця має місце там, де виконавець вчинив злочинні дії, що не охоплювалися умислом інших співучасників. Тобто виконавець виходить поза межі угоди про вчинення конкретного злочину. Наприклад, виконавець з метою крадіжки грошей із сейфа проникає в приміщення, вважаючи, що там немає охоронця, однак охоронець опиняється на місці, і виконавець його

вбиває. В даному випадку виконавець вийшов за межі угоди, укладеної між ним і іншими співучасниками. Він вчинив злочин, не охоплений умислом співучасників, які навіть не допускали таких злочинних дій з боку виконавця. На практиці зафіксовано два види ексцесу:

1) кількісний – має місце там, де виконавець учиняючи злочин, який був узгоджений з іншими співучасниками, вчиняє однорідний злочин, але більш тяжкий. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець, проникнувши до житла, застосовує насильство до потерпілого, який випадково опинився вдома, в учиняє при цьому грабіж чи розбій;

2) якісний ексцес – має місце там, де виконавець вчиняє не однорідний злочин, а зовсім інший, ніж був узгоджений із співучасниками. Приклад наведено вище, після загального визначення ексцесу виконавця.

Невдале підбурювання або пособництво має місце в разі, якщо можливий виконавець, якому підбурювач, пособник чи організатор пропонують спільно вчинити злочин, відразу ж відхиляє цю пропозицію. Таким чином, безуспішне підбурювання, спроба організувати вчинення злочину або надати виконавцю допомогу в майбутньому злочині утворюють склад злочину, передбаченого відповідною статтею КК України та ч. 1 ст. 14 КК України, яка передбачає відповідальність за готування до злочину. У таких випадках причинного зв'язку між підбурювачем, пособником чи організатором і особою, яка одержала пропозицію вчинити злочин, немає, отже, немає і сумісництва дії, єдності умислу, а тому немає і співучасті у злочині. Особа, якій запропонували вчинити злочин і яка відмовилася від цього кримінальної відповідальності не несе.

Умови добровільної відмови співучасників від вчинення злочину передбачені в ст. 31 КК України. Так, добровільна відмова виконавця від вчинення злочину звільняє його від кримінальної відповідальності, інші співучасники також мають можливість добровільно відмовитися й уникнути кримінальної відповідальності, проте їхня відмова має певні особливості. Наприклад, співучасник повинен зупинити процес заподіяння шкоди охоронюваним інтересам, складовим моментом якого є його особлива діяльність. Організатор чи підбурювач повинні або

переконати виконавця не вчиняти злочин, або іншими діями не дозволити його скоїти (зв'язати, затримати або повідомити правоохоронні органи, відібрати зброю тощо). Виконавець в таких випадках повинен нести відповідальність за готування або замах на злочин, тобто за ту стадію вчинення злочину, на якій його суспільно небезпечне діяння було перерване. На практиці мають місце випадки, коли деякі діяння хоча й пов'язані в певний спосіб зі скоєнням злочину, але не становлять йому співучасті, тобто якимось чином до нього причетні (ч. 6 і 7 ст. 27 КК України).

10.6. Причетність до злочину

Теорія кримінального права разом із судовою практикою розрізняє чотири види причетності до злочину:

- 1) заздалегідь не обіцяне переховування злочину;
- 2) заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом;
- 3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину;
- 4) неповідомлення про злочин, про який достовірно відомо, що він готується або вчиняється.

У першому випадку дії хоча й пов'язані з учиненням злочину, але не перебувають з ним у причинному зв'язку і вчиняються вже після вчинення злочину (переховування вбивці). Приховування злочинів невеликої або середньої тяжкості не тягне за собою настання кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 2 ст. 396 КК України за заздалегідь необіцяне приховування тяжких чи особливо тяжких злочинів не підлягають кримінальній відповідальності члени сім'ї злочинця, а також його батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки.

У другому випадку кримінальна відповідальність настає тільки в разі, якщо заздалегідь не обіцяне сприяння було надане учасником злочинної організації (ст. 256 КК України). Разове необіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, кримінальній відповідальності не підлягає. Якщо зазначені дії заздалегідь обіцяні, то вони утворюють співучасть у вигляді пособництва (ч. 5 ст. 27 КК України).

Щодо третього виду, то слід зазначити, що Загальна частина КК не передбачає такого виду причетності, як потурання, але теорія кримінального права до нього відносить службову недбалість

(ст. 367 КК України), зловживання службовим становищем (ст. 364 КК України), заздалегідь не обіцяне сприяння учасником злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ч. 2 ст. 256 КК України), бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України) та ін. Для зазначених видів потурання також характерним є те, що вони заздалегідь не обіцяні. А якщо потурання було заздалегідь обіцяне, воно набуває ознак співучасті в злочині у вигляді пособництва (ч. 5 ст. 27 КК).

Четвертий вид причетності до злочину полягає в пасивній поведінці особи незалежно від того, була ця бездіяльність заздалегідь обіцяна чи не була. Однак такі дії не є співучастю в злочині і тягнуть за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, коли вчинені особою діяння містять ознаки іншого самостійного злочину (ч. 7 ст. 27 КК України). Наприклад, особа вчиняє заздалегідь не обіцяне зберігання чи збут одержаного злочинним шляхом майна, несе відповідальність за ст. 198 КК України. У той самий час вона не несе відповідальності за недонесення про злочин, шляхом вчинення якого було одержано це майно.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення поняття «співучасть у злочині».
2. Розкрийте зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті.
3. Наведіть визначення видів співучасників, у тому числі виконавця, організатора, підбурювача та пособника злочину.
4. Особливості кваліфікації дій співучасників та їх відповідальність за різних форм співучасті.
5. Поясніть особливості кримінальної відповідальності співучасників.
6. Дайте визначення причетності до злочину. Які її види?
7. Чим відрізняється причетність до злочину від співучасті у злочині?

Список рекомендованої літератури

1. Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – К., 1986.
2. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф. Г. Бурчак. – К., 1969.
3. Гончар Т. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одіссей, 2013.
4. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении / М. И. Ковалев. – Екатеринбург, 1999.
5. Козлов А. П. Соучастие. Традиция и реальность / А. П. Козлов. – СПб, 2001.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посібник / за ред. М. І. Мичко. – Донецьк, 2006.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х., 2010.
8. Кримінальний кодекс України із змінами і доповненнями. – Х. : Одіссей, 2013.

Схеми до глави 10

Схема 10.1 – Співучасть

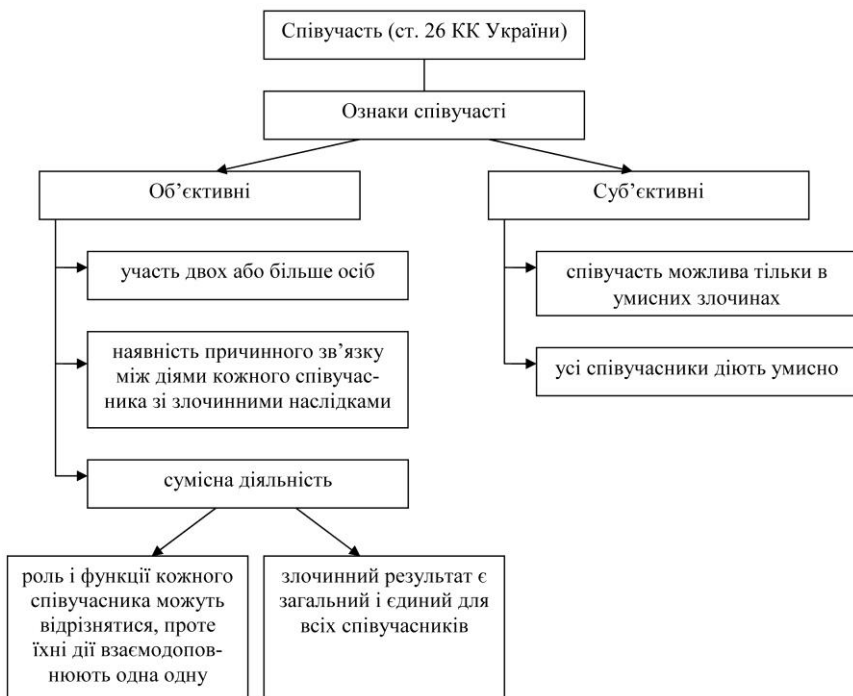


Схема 10.2 – Види співучасників

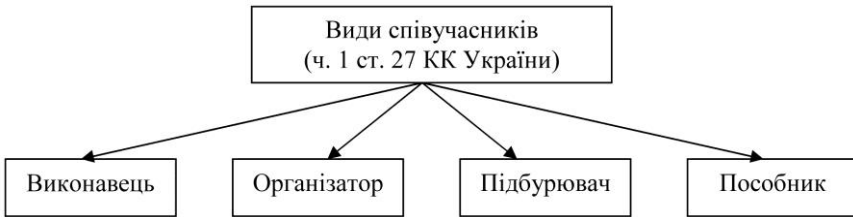


Схема 10.2 (а) – Види пособництва

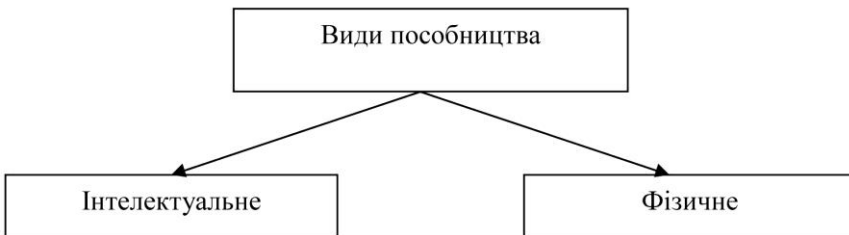


Схема 10.3 – Форми співучасті

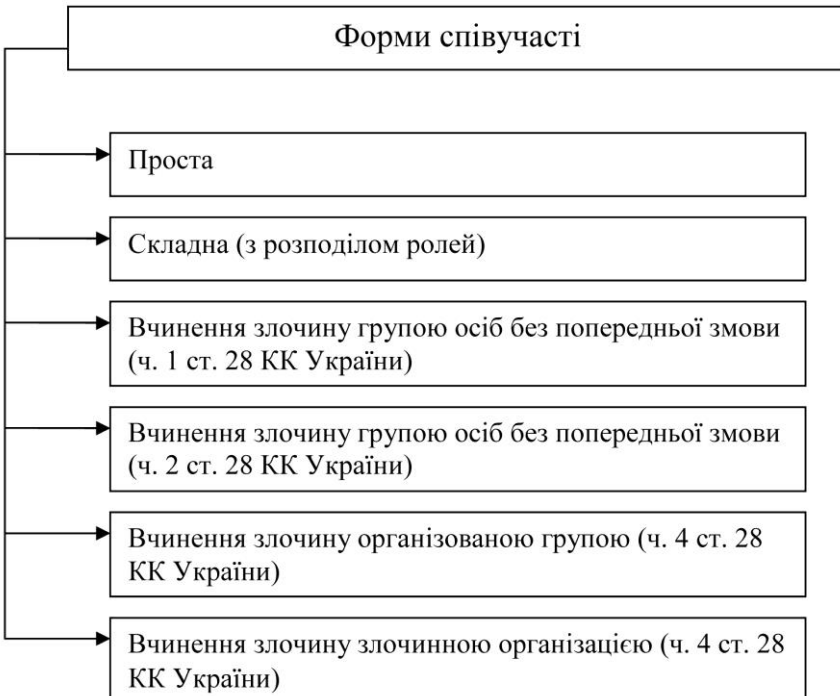


Схема 10.3 (а) – Форми співучасті

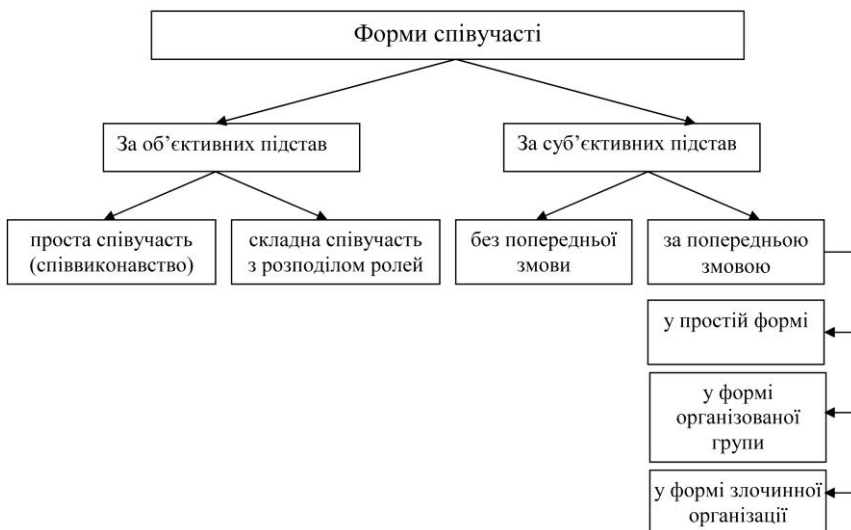


Схема 10.4 – Спеціальні питання відповідальності за співучасть у злочині

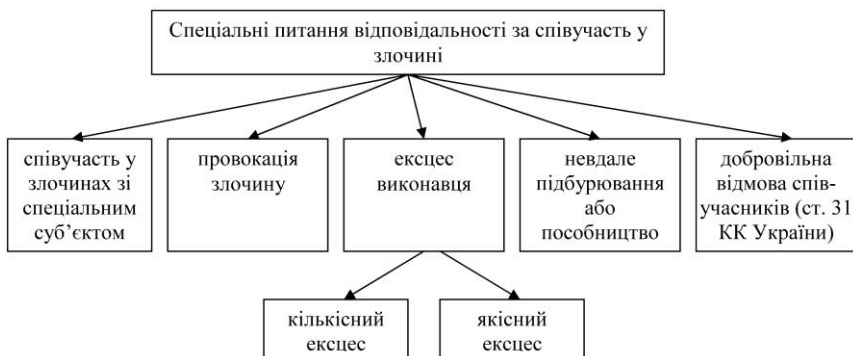
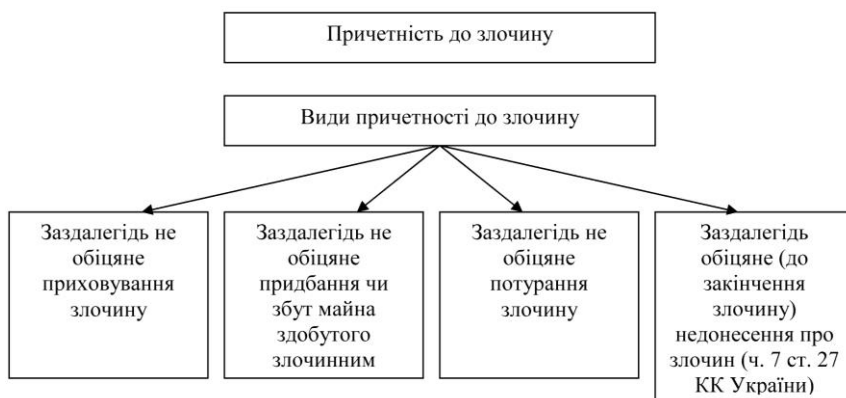


Схема 10.5 – Причетність до злочину



ГЛАВА 11. МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ

11.1. Множинність злочинів і її відмінність від одиничного (єдиного) злочину

У судовій практиці мають місце випадки, коли одна особа вчинює кілька злочинів. Вчинення однією особою двох і більше злочинів, щодо яких не закінчився строк давності і не погашена судимість, у теорії кримінального права отримало назву «множинність злочинів». Чинний КК України не дає легального визначення поняття множинності злочинів, однак на підставі системного аналізу низки його положень можна дійти висновку про те, що під **множинністю злочинів** слід розуміти вчинення однією особою особисто чи в співучасті двох або більше осіб самостійних закінчених чи незакінчених злочинів. Тобто множинність злочинів має місце там, де в діянні однієї особи міститься два і більше окремі самостійні склади злочинів. На відміну від співучасті, множинність злочинів – це «збіг злочинів» в однієї особи, а в співучасті в злочині має місце «збіг осіб» у вчиненні одного злочину. Однак, перш ніж безпосередньо аналізувати предмет зазначеної глави, розглянемо поняття одиничного злочину.

У юридичній літературі одиничний злочин визначають як суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під дію однієї кримінально-правової норми, тобто містить ознаки одного складу злочину. Разом з тим слід зазначити, що чинне законодавство про кримінальну відповідальність не містить терміна «одиничний злочин» і тому не визначає його поняття. У чинному КК України описуються ознаки окремих одиничних злочинів. Наприклад, державна зрада (ст. 111 КК України), диверсія (ст. 113 КК України), умисне вбивство без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК України), крадіжка (ст. 185 КК України), грабіж (ст. 186 КК України), розбій (ст. 187 КК України) та ін.

У теорії кримінального права одиничні злочини поділяються на прості й складні. До простих належать злочини, в основі яких лежить одне суспільно небезпечне діяння, яке завдало шкоди. Найбільшу подібність з множинністю злочинних діянь мають ускладнені одиничні злочини, в основі яких лежить одне діяння, що

спричинило декілька суспільно небезпечних наслідків. Слід мати на увазі, що і прості, і ускладнені одиничні злочини є їх видами.

Різновидами простих одиничних злочинів є:

1) злочини з одним діянням, суспільно небезпечні наслідки якого не описані в КК, тобто злочини з формальним складом. Наприклад, злочини, передбачені ч. 1 ст. 168 КК України, ч. 2 ст. 269 та інші подібні злочини;

2) злочини з двома діяннями, що передбачені законом як обов'язкові. Наприклад, злочини передбачені ч. 1 ст. 152 КК України, ст. 363 КК України тощо;

3) злочини з двома чи більше діяннями, що передбачені в законі як альтернативні. Наприклад, ч. 1 ст. 199 КК України, ч. 1 ст. 307 КК України тощо;

4) злочини з одним діянням і одним наслідком – такі звані злочини з матеріальним складом. Наприклад, ч. 1 ст. 115 КК України, ст. 119 КК України, ст. 186 КК України та ін.;

5) злочини з одним діянням та декількома наслідками, що передбачені в законі як альтернативні. Слід зазначити, що до таких злочинів належать ті злочини з матеріальним складом, в яких одне діяння може тягти за собою два чи більше зазначених у законі суспільно небезпечних наслідків, кожен з яких, проте, сам по собі є достатнім для наявності складу злочину. Це, наприклад, злочини передбачені ч. 1 ст. 121 КК України, ч. 1 ст. 272 КК України, тощо.

Таким чином, можна стверджувати, що найбільшу схожість з множинністю злочинів мають ускладнені одиничні злочини, в основі яких лежить одне діяння, що спричинило декілька суспільно небезпечних наслідків або декілька діянь, які викликали один злочин, або декілька діянь, що спричинили декілька суспільно небезпечних наслідків.

Різновидами ускладнених одиничних злочинів є:

- тривалий злочин – це такий одиничний злочин, який розпочавшись характеризується тривалістю в часі (ст. 164, ст. 165, ст. 408 КК України та ін.). Отже, тривалий злочин починається з моменту вчинення злочинного діяння, наприклад, при дезертирстві (ст. 408 КК України) і на стадії закінченого злочину триває ще певний час. Закінчується триваючий злочин або внаслідок дій правоохоронних органів, які затримали злочинця, або внаслідок дій самого суб'єкта, який прийшов з повинною, або смерті злочинця.

Слід мати на увазі, що тривалий злочин, незважаючи на його тривалість, завжди повинен розглядатися як одиничний злочин;

- складний (складений) злочин – це такий одиничний злочин, який складається з двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано, є собою самостійні одиничні злочини, які (з різних підстав) об'єднані законодавцем в окремих одиничний злочин, передбачений однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України. Наприклад, грабіж (ч. 2 ст. 186 КК України та ін.). Складний злочин вважається закінченим з моменту, коли особою виконано обидва діяння, що включаються до нього. Наявність лише одного діяння виключає кримінальну відповідальність за складний злочин. Суб'єкт може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або за замах на складний злочин, або за одиничний злочин, якщо вчинені дії, передбачені статтею Особливої частини КК України;

- злочин з похідними наслідками – це також є одиничний злочин, який з об'єктивної сторони становить лише діяння, що тягне за собою два наслідки, які настають послідовно один за одним і при цьому перший з наслідків спричиняє другий. Як правило, такі злочини мають змішану форму вини: щодо перших наслідків має місце умисел, а щодо других – необережність. Наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України). Слід пам'ятати, що закінченим цей вид одиничного злочину визнається з моменту настання наслідків другого порядку;

- продовжуваний злочин – це такий одиничний злочин, який складається з декількох тотожних злочинних діянь, охоплених єдиними злочинним наслідком і спрямований на досягнення певної мети (ч. 2 ст. 32 КК України). Наприклад, крадіжка зерна з бункера комбайна за декілька прийомів, коли кожний раз суб'єкт вчиняє одиничний злочин для реалізації злочинного наміру. Таким чином, продовжуваний злочин складається з трьох обов'язкових ознак: а) він складається з кількох (двох чи більше) діянь, розірваних між собою певними проміжками часу; б) усі вчинені суб'єктом діяння є юридично тотожними; в) усі діяння мають бути об'єднані єдиним злочинним умислом. Початком такого злочину буде момент вчинення першого з низки тотожних діянь, а моментом закінчення,

залежно від умислу, вчинення ним останнього із запланованих діянь.

Зазначене дає можливість стверджувати, що виявлення факту вчинення суб'єктом декількох злочинів ставить перед суб'єктом правозастосування питання, пов'язані з розрізненням складного одиничного злочину і множинності злочинних діянь.

Юридична єдність норм, які регламентують множинність злочинів, виявляється, по-перше, у таких специфічних правових поняттях, як «сукупність злочинів», «рецидив злочинів», специфічних для цього інституту. По-друге, єдність проявляється в тому, що ці норми, базуючись на загальних принципах кримінального законодавства, забезпечують повноту регулювання суспільних відносин, пов'язаних з фактом вчинення особою двох чи більше злочинів. І, по-третє, норми, що утворюють інститут множинності злочинів, дають можливість автономно регулювати порядок і межі відповідальності осіб, які вчинили декілька злочинів, і не дублюють норми інших кримінально-правових інститутів.

Множинність злочинів як інститут кримінального права можна характеризувати трьома ознаками, а саме: кожне з двох або більше суспільно небезпечних діянь, що утворюють множинність злочинів, передбачене кримінальним законом як злочин, а тому не утворює множинності злочину з іншим правопорушенням, наприклад, дисциплінарним проступком, цивільно-правовим деліктом тощо. Водночас слід зазначити, що злочини, які утворюють множинність можуть бути тотожними, однорідними і різнорідними. До перших слід віднести злочини, що підпадають під одну й ту саму статтю КК України. Наприклад, крадіжка гаманця з кишені пальто (ст. 185 КК України) та крадіжка з приміщення (ч. 3 ст. 185 КК України). Однорідними вважають злочини, що мають загальний родовий об'єкт кримінально-правової охорони, але не збігаються з іншими юридичними ознаками. Наприклад, грабіж (ст. 186 КК України) і вимагання (ст. 189 КК України). Різнорідними вважають злочини, які мають різні родові і безпосередні об'єкти, різний зміст об'єктивних сторін, а тому склади таких злочинів якісно відрізняються один від одного. Зауважимо, що кожний із зазначених злочинів має юридичну самостійність, що є підставою кримінальної відповідальності. Саме в цьому і полягає відмінність множинності злочинів і складного одиничного злочину, який хоча й

компонується з кількох діянь, але, виходячи з їх тісного взаємозв'язку, визнається законодавцем одиничним злочином. Разом з тим слід пам'ятати, що множинність виключається, якщо хоча б по одному з двох злочинів пройшов строк давності притягнення до кримінальної відповідальності або виконання обвинувального вироку, або судимість знята чи погашена, або є акт амністії чи помилування.

Зазначене дає можливість стверджувати, що одиничні злочини мають важливе значення для конструювання окремих видів множинності, оскільки структурними елементами кожного виду множинних злочинів, у тому числі повторності, сукупності та рецидиву злочинів, є тільки одиничні злочини. Крім того, вони мають значення для їх відмежування від множинності злочинів. Це пояснюється тим, що окремі види ускладнених одиничних злочинів мають спільні риси з окремими видами множинності злочинів. Також одиничні злочини мають велике значення під час кваліфікації та призначення покарання, тому що кожен одиничний злочин підлягає самостійній кваліфікації і за нього призначається самостійне покарання.

Тому ще раз наголосимо, що кожному виду множинності злочинів притаманні специфічні юридичні ознаки і особливі, регламентовані законом правові наслідки. Сукупність і рецидив злочинів законодавчо закріплені в окремих статтях КК України (ст. 33, 34), що підтверджує їх самостійний характер.

11. 2. Сукупність злочинів

Поняття сукупності злочинів наведене в ч. 1 ст. 33 КК України, де зазначено, що під **сукупністю злочинів** слід розуміти вчинення особою двох і більше злочинів, передбачених статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК України, за кожен з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

Разом з тим під поняття сукупності підпадають випадки вчинення не тільки декількох закінчених злочинів, але й двох та більше незакінчених, або одного закінченого, а другого – незакінченого. Проте слід мати на увазі, якщо суб'єкт спочатку

вчинює дії, які характеризуються як підстави до замаху на злочин, то останні його дії не утворюють сукупності тотожних злочинів, тому що попередня дія поглинається складом закінченого злочину.

Сукупність злочинів має місце і в разі, якщо попередній злочин суб'єкт вчинив як виконавець, а останній – як організатор, підбурювач, пособник, і навпаки.

Сукупність злочинів характеризується такими ознаками:

1) вчинення двох і більше злочинів – спільна ознака для всіх видів множинності злочинів;

2) усі вчинені при сукупності злочини передбачаються різними статтями КК або, як виняток, різними частинами тієї самої статті Особливої частини КК України за умови, що ці частини встановлюють відповідальність не за кваліфіковані види одного й того самого діяння, а за якісно різні діяння;

3) усі злочини, які входять до сукупності повинні бути вчинені до засудження особи, яка їх вчинила, принаймні за один з них. За цією ознакою сукупність відрізняється від рецидиву, який передбачає вчинення особою нового злочину, але вже після засудження.

Необхідною ознакою сукупності слід також вважати те, що вчинений злочин зберігає своє кримінально-правове значення, якщо не закінчилися строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або вона не звільнена від неї на законних підставах.

У теорії кримінального права і законодавстві сукупність злочинів поділяється на два види – ідеальну і реальну. **Ідеальною сукупністю злочинів** визнаються випадки, коли особа одним суспільно небезпечним діянням вчиняє два і більше злочинів, передбачених, за загальним правилом, різними статтями Особливої частини КК України. Зазначена дефініція не є штучно створеною юридичною конструкцією, вона відображає специфіку тих ситуацій, коли внаслідок вчинення одного суспільно небезпечного діяння з'являється два або більше злочинних результатів. Розглядаючи суспільно небезпечні діяння як підставу ідеальної сукупності, слід зазначити, що вона може утворюватися як з одномоментної дії (наприклад, стрільби із автомата, яка спричинила смерть однієї людини і поранення іншої), так і дії, яка має більш менш пролонгований характер (наприклад, хуліганські дії, під час яких

заподіюється тяжка шкода здоров'ю потерпілого). Проте слід запам'ятати, що в усіх випадках ідеальної сукупності злочинів суспільно небезпечне діяння має характер одиничного, не перерваного в часі, а тому вчинення таким діянням двох або більше злочинів не перетворює ідеальну сукупність на реальну.

Другою ознакою, що характеризує ідеальну сукупність, є наявність двох або більше наслідків, кожний з яких об'єднано причинно-наслідковим зв'язком з одним суспільно небезпечним діянням. Ці наслідки можуть виражатися в майновій або фізичній (психічній) шкоді, що була завдана, як різним, так і одному об'єкту кримінально-правової охорони. У зв'язку з цим, у теорії кримінального права ідеальну сукупність поділяють на однооб'єктну і різнооб'єктну. Слід мати на увазі, що ідеальну сукупність можуть утворювати як різнорідні, так і однорідні злочини. Проте ідеальної сукупності тотожних злочинів не буває. Злочини, що утворюють ідеальну сукупність, як правило, вчиняються з однією й тією ж формою вини. Проте бувають і винятки. Наприклад, суб'єкт під час хуліганських дій вдарив потерпілого в обличчя кастетом, останній впав, головою вдарився об бордюр і від отриманої черепно-мозкової травми помер. Вина суб'єкта щодо хуліганських дій є умисною, а по відношенню до смерті – необережною.

Під *реальною сукупністю злочинів* розуміють випадки, коли особа різними самостійними суспільно небезпечними діяннями вчиняє два і більше злочинів, за жодне з яких вона не була засуджена. Злочини, що входять у реальну сукупність, як правило, розділені часом, тобто інтервалом від кількох годин до кількох років. Кожен із злочинів отримує самостійну оцінку, незважаючи на проміжки часу. Однак зафіксовано випадки, коли злочинні діяння вчиняються майже без проміжку в часі, проте характеризуються тісним взаємозв'язком і одне обумовлює інше. Наприклад, суб'єкт викрав автомобіль Toyota RAV4, покатався на ньому, а потім, коли залишав автомобіль, вкрав з нього магнітолу. Незважаючи на те що ці злочинні дії безпосередньо пов'язані одна з іншою, вони самостійні за умислом, а тому їх правильно кваліфікувати за ч. 1 ст. 289 КК України та ч. 1 ст. 185 КК України.

На практиці слід розмежувати ідеальну і реальну сукупність злочинів, яка полягає в такому:

1) в одних випадках сукупність злочинів учиняються одним і тим самим діянням, а в інших – кожен злочин, що входить до сукупності, вчиняється самостійним діянням, тобто відображається об'єктивна реальність;

2) дає інструментарій для відмежування сукупності злочинів від суміжних понять, наприклад, ідеальної сукупності злочинів від складного злочину;

3) дає підстави для оцінювання суспільно небезпечності різних видів сукупності злочинів.

Відповідно до ч. 2 ст. 33 КК України при сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею Особливої частини КК України. Це означає, що кількість статей, за якими кваліфікуються діяння особи, дорівнює кількості вчинених злочинів.

Крім того, сукупність злочинів має велике кримінально-правове значення. По-перше, вона відображає реальний стан злочинності. По-друге, КК України вимагає самостійної кваліфікації за окремою статтею Особливої частини КК кожного злочину, який входить до сукупності. По-третє, КК України передбачає спеціальні правила призначення покарання особам, які визнаються винними у вчиненні сукупності злочинів (ст.ст. 70 ат 72 КК України).

Разом з тим слід відмежувати сукупність злочинів від:

1) конкуренції статей КК України. У теорії під **конкуренцією кримінально-правових норм (статей)** розуміються випадки, коли один вчинений злочин одночасно має ознаки двох чи більше кримінально-правових норм. Спільна риса цих норм полягає в тому, що вони з різним ступенем узагальнення і з різною повнотою передбачають ознаки одного й того самого суспільно небезпечного діяння, і тут виникає запитання, яка ж зі статей підлягає застосуванню? Відповідь одна: за такої конкуренції має застосовуватися спеціальна стаття, яка найбільшою мірою передбачає специфічні, відмінні ознаки певного злочину. Загальна і спеціальна статті не можуть утворювати сукупності злочинів. Отже, за ідеальної сукупності злочинів застосовується дві і більше статей КК, а за умови конкуренції кримінально-правових норм (статей) – одна, спеціальна;

2) складного (складеного) злочину. У разі вчинення суб'єктом складного злочину його діяння кваліфікуються тільки за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за такий злочин. Не допускається кваліфікація вчиненого ще й за сукупністю злочинів, які хоча і входять до складного, але передбачені як самостійні одиничні злочини. Наприклад, особа вчиняє грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, скоєне підлягає кваліфікації тільки за ч. 2 ст. 186 КК України і не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 125 КК України.

11.3. Повторність злочинів

Стаття 32 КК України містить визначення поняття повторності злочинів, під якою розуміється вчинення двох і більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Крім того, ч. 3 ст. 23 КК України прямо вказує, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК визнається повторним лише у випадках передбачених в Особливій частині КК України, і повторність буде відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин була погашена чи знята (див. ч. 4 ст. 32 КК України). Отже, враховуючи всі ознаки повторності, визначені в ст. 32 КК України, можна її сформулювати так: це такий вид множинності злочинів, за якого особа вчиняє два чи більше одиничні злочини, передбачені, як правило, однією й тією самою статтею Особливої частини КК України, незалежно від засудження за окремий з них.

Ознаки повторності злочинів:

1) вчинення особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів;

2) за загальним правилом усі злочини, які складають повторність, передбачаються однією й тією самою статтею Особливої частини КК України;

3) не має значення, була чи не була особа засуджена за попередній злочин. Отже, на відміну від сукупності злочинів, яку можуть становити тільки злочини, за жоден з яких особу не було

засуджено, повторність злочинів матиме місце як там, де особу ще не було засуджено за жоден зі скоєних злочинів, так і там, де за один чи декілька з них її вже було засуджено.

Різновиди повторності злочинів можуть бути виділені на підставі декількох критеріїв, зокрема:

1) залежно від характеру одиничних злочинів, які її складають, розрізняють:

а) повторність юридично тотожних злочинів – тобто вчинення особою двох чи більше одиничних злочинів, які містять ознаки одного й того самого складу злочину. Наприклад, вбивство з вогнепальної зброї, а пізніше вбивство із застосуванням отрути. Хоча діяння у вбивствах і різні, але юридично вони тотожні. У наведеному прикладі має місце умисне вбивство вчинене повторно;

б) повторність однорідних злочинів – тобто вчинення особою двох чи більше злочинів, які посягають на тотожні чи подібні об'єкти кримінально-правової охорони з однією й тією ж формою вини і стосовно яких у КК України є спеціальне застереження про те, що їх вчинення один після одного слід вважати повторним.

Можливі випадки вчинення особою декількох різнорідних злочинів, тобто двох і більше злочинів, що посягають на різні об'єкти або на подібні (однакові) об'єкти кримінально-правової охорони, але з різною формою вини. Проте такий вид множинності чинний КК України не відносить до повторності.

2) залежно від того, чи було особу засуджено за вчинення попереднього злочину, виділяють:

а) повторність, не пов'язану із засудженням за раніше скоєний злочин;

б) повторність, пов'язану із засудженням особи за раніше вчинений злочин (рецидив злочину, якщо вони вчинені умисно). А якщо злочини вчинені з необережності, то цей вид повторності не можна назвати рецидивом.

Класифікація повторності злочинів залежить від багатьох чинників, серед яких провідне місце посідають: вид повторності, характеристика злочинів, які її становлять, а також традиції, що склалися в практиці застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність, зокрема:

1) при повторності однорідних злочинів кожний скоєний особою злочин підлягає самостійній кваліфікації, а наступний

злочин вже кваліфікується як вчинений повторно. Наприклад, особа спочатку вчинила крадіжку, а пізніше вимагання. Дії особи слід кваліфікувати за перший злочин за ч. 1 ст. 185 КК України, а за другий злочин за ч. 2 ст. 189 КК України як вчинений повторно;

2) при повторності тотожних злочинів, за один з яких особа вже була засуджена, знову вчинений повторний злочин підлягає кваліфікації за тією самою статтею КК, яка його передбачає, з указівкою на вчинення злочину повторно як на кваліфікаційну ознаку;

3) при повторності тотожних злочинів усі знов учинені злочини слід кваліфікувати як повторні. Наприклад, особа вчинила п'ять крадіжок, з яких кожен окрему можна кваліфікувати за ч. 1 ст. 185 КК України, але за зазначеною статтею можна кваліфікувати лише першу крадіжку, а всі інші потрібно кваліфікувати як крадіжку, вчинену повторно. Проте з цього правила є кілька винятків, за яких тотожні злочини, що складають повторність, не пов'язану із засудженням, підлягають самостійній кваліфікації, а саме:

а) якщо злочини мають різний ступінь закінченості, кожен з них кваліфікується самостійно. Наприклад, особа спочатку вчинила крадіжку, а потім незакінчений замах на крадіжку, то скоєне належить кваліфікувати так: 1) за ч. 1 ст. 185 КК України, 2) за ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК України, тобто як незакінчений замах на крадіжку, вчинену повторно;

б) якщо у вчиненні злочинів суб'єкт виконував різну співучасницьку роль, кожен з них також кваліфікується самостійно. Наприклад, суб'єкт був виконавцем під час вчинення крадіжки, тоді його дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 185 КК України, а в другій крадіжці він був пособником, то його дії слід кваліфікувати за ч. 5 ст. 27 та ч. 2 ст. 185 КК України (пособицтво в крадіжці, вчинений повторно за попередньою змовою групою осіб);

в) якщо одні злочини мають додаткові кваліфікуючі ознаки, а інші не мають, або різні злочини мають різні додаткові кваліфікуючі ознаки, вчинене також належить кваліфікувати самостійно. Наприклад, спочатку суб'єкт вчинив крадіжку без кваліфікуючих ознак, а потім – з проникненням до житла і третю – в особливо великих розмірах, то його дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 185, ч. 3 ст. 185 та ч. 5 ст. 185 КК України;

г) якщо повторність не передбачена в жодній частині певної статті Особливості частини КК України як обставина, що обтяжує покарання, то кожен зі скоєнених злочинів також кваліфікується самостійно;

д) самостійна кваліфікація вчинених злочинів повинна мати місце і у випадках, коли стосовно правил кваліфікації певних злочинів є спеціальні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України.

Кримінально-правове значення повторності злочинів полягає в тому, що вона:

а) є кваліфікуючою ознакою складу злочину;

б) є обставиною, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Відмежування повторності злочинів від суміжних понять на практиці просто необхідне. Зокрема, повторність злочинів слід відмежовувати:

- від продовжуваного злочину, тому що, де продовжуваний злочин, там немає повторності, на що наголошує сам законодавець (ч. 2 ст. 32 КК України). Особливо цей момент актуальний, коли вчинено кілька тотожних злочинів, не пов'язаних із засудженням. У цих злочинах спільним є вчинення тотожних діянь. Однак якщо продовжуваний злочин – це одиничний злочин, низку юридично тотожних діянь якого спрямовано на реалізацію єдиного злочинного наміру, то в разі повторності тотожних злочинів діяння не поєднані єдиним наслідком, вчиняються незалежно одне від іншого;

- від реальної сукупності злочинів – відомо, що реальну сукупність злочинів становлять, як правило, злочини, передбачені різними статтями Особливої частини КК України, тоді як повторність злочинів, навпаки, за загальним правилом становлять тільки тотожні злочини. Крім того, реальна сукупність злочинів ніколи не може бути пов'язана із засудженням, у той час як повторність не залежить від засудження.

11.4. Рецидив злочинів

Відповідно до ст. 34 КК України *рецидивом злочинів* визначається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин.

Із наведеного визначення рецидиву злочинів випливають три його ознаки, а саме:

1) одна особа вчиняє два і більше одиничні умисні злочини. Ця ознака є загальною для всіх видів множинності злочинів. Вони можуть бути скоєні як з прямим, так і непрямым умислом. Рецидив має місце й у разі, якщо особа вчинила попередній злочин як виконавець, а останній – як організатор, підбурювач, пособник, і, навпаки, тобто вчинені вони одноосібно чи в співучасті;

2) новий умисний злочин вчиняє особа, яка вже має судимість за умисний злочин;

3) обов'язковою ознакою рецидиву є те, що за попередній злочин судимість зі злочинця не знята і не погашена в установленому законом порядку.

Види рецидиву злочинів визначаються за різними критеріями, зокрема:

1) за характером вчинених особою злочинів розрізняють:

а) загальний рецидив – утворюється різнорідними злочинами;

б) спеціальний рецидив – утворюється тотожними чи однорідними злочинами. Наприклад, суб'єкт має судимість за крадіжку (ч.1 ст. 185 КК), судимість ще з нього не знята і не погашена, а він вчиняє нову крадіжку (ч. 2 ст. 185 КК України) або розбій (ч. 2 ст. 187 КК України);

2) за кількістю судимостей:

а) простий (одноразовий) рецидив – це рецидив, за якого новий умисний злочин особа вчиняє, хоча вже має судимість за раніше вчинений умисний злочин. Наприклад, суб'єкт має судимість за грабіж (ч. 2 ст. 186 КК України), вчиняє умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України);

б) складний (багаторазовий) рецидив – вчинення особою нового умисного злочину, хоча вона вже мала кілька судимостей за раніше вчинені умисні злочини. Наприклад, особа має судимість за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК

України) і знову вчиняє крадіжку (ч.1 ст. 185 КК України) та розбій (ч. 1 ст. 187 КК України);

3) за ступенем суспільної небезпечності особи:

а) пенітенціарний рецидив – характеризується тим, що особа, яка відбуває міру покарання у вигляді позбавлення волі, вчиняє новий умисний злочин, за який засуджується до позбавлення волі. Наприклад, особа відбувала покарання у вигляді позбавлення волі в колонії суворого режиму і вчинила втечу (ч. 1 ст. 399 КК України), за що знову була засуджена до позбавлення волі;

б) непенітенціарний рецидив – має місце там, де особа вчиняє певний умисний злочин і одночасно відбуває покарання менш суворе, ніж позбавлення волі. Зазначене дає можливість стверджувати, що непенітенціарний рецидив найбільш суспільно небезпечний.

Кваліфікація рецидиву злочинів залежить від того, яким він є – загальним чи спеціальним. Стосовно загального рецидиву, то він не тягне за собою жодних особливостей у кваліфікації нового умисного злочину. Наприклад, якщо особа має судимість за крадіжку і протягом строку судимості вчиняє перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ч. 1 ст. 180 КК України), то за відсутності інших кваліфікуючих ознак його дії слід кваліфікувати за вказаною статтею. Якщо рецидив є спеціальним, тобто особа вчиняє новий умисний злочин, який є тотожним чи однорідним з тим, за який вона має судимість, то в цьому разі кваліфікація скоєного залежить і від того, чи передбачається в статті особливості частини КК як кваліфікуюча ознака вчинення певного злочину повторно або рецидив злочинів.

Слід зауважити, що рецидив злочинів має суттєве значення:

1) рецидив злочинів впливає на кваліфікацію скоєного і у зв'язку з цим тягне за собою кримінальну відповідальність за частиною статті Особливої частини КК України, яка має більш сувору санкцію порівняно з тією частиною цієї самої статті, яка передбачає основний склад злочину (ст. 70 КК України);

2) рецидив злочинів визнається обставиною, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Рецидив злочину слід відмежовувати від повторності злочинів. По-перше, рецидив злочинів і повторність збігаються

тільки там, де особа, будучи засудженою за певний умисний злочин, протягом строку судимості вчиняє новий такий самий або однорідний злочин. Інакше кажучи, збігаються тільки повторність умисних злочинів, пов'язана із засудженням, та спеціальний рецидив. Проте окремі види рецидиву не є повторністю. Наприклад, вчинення умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України) особою, яка має судимість за зґвалтування (ч.1 ст. 152 КК України) є рецидивом, але не є повторністю. У той самий час окремі види повторності не є рецидивом. Наприклад, вчинення двох крадіжок особою, яку за жодну з них не було засуджено, є повторністю, проте не є рецидивом.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення множинності злочинів.
2. Які ознаки характеризують множинність злочинів?
3. Який злочин називається одиничним?
3. Назвіть види одиничних злочинів.
5. Назвіть ознаки повторності злочинів та її види.
6. Які ознаки характеризують сукупність злочинів та її види?
6. Дайте характеристику рецидиву злочинів.
7. Як кваліфікуються повторність, сукупність і рецидив злочинів?

Список рекомендованої літератури

1. Агеев И. Б. Рецидив в системе множественных преступлений / И. Б. Агеев. – М., 2002.
2. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посібник / В. М. Попович, П. А. Трачук, А. В. Андрусенко, С. В. Логін. – К., 2009.
3. Бажанов М. И. Множественность преступлений по головному праву Украины / М. И. Бажанов. – Х. : Право, 2000.
4. Галабала М. В. Кримінально-правова наука незалежної України. Проблеми загальної частини : монографія / М. В. Галабала. – К. : Юрінком Інтер, 2013.
5. Гончар Т. О. Кримінальне право України : навч. посібник / Т. О. Гончар, Є. Л. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одисей, 2013.

6. Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм / А. С. Горелик. – Красноярск, 1998.

7. Зинченко И. А. Состояние преступления / И. А. Зинченко. – Х., 2005.

8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х. : Право, 2010.

9. Пинчук В. И. Множественность преступлений / В. И. Пинчук. – СПб., 1999.

Схеми до глави 11

Схема 11.1 – Ознаки множинності злочинів



Схема 11.2 – Одиначні злочини

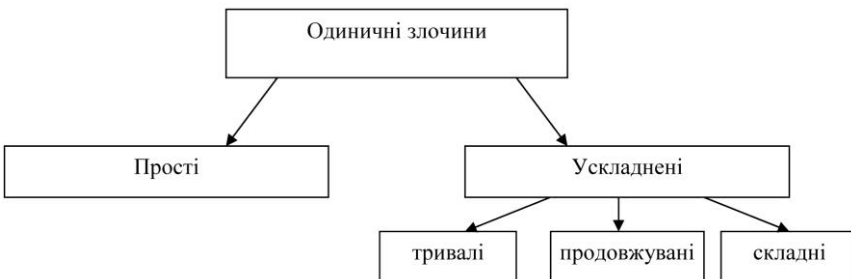


Схема 11.3 – Множинність злочинів

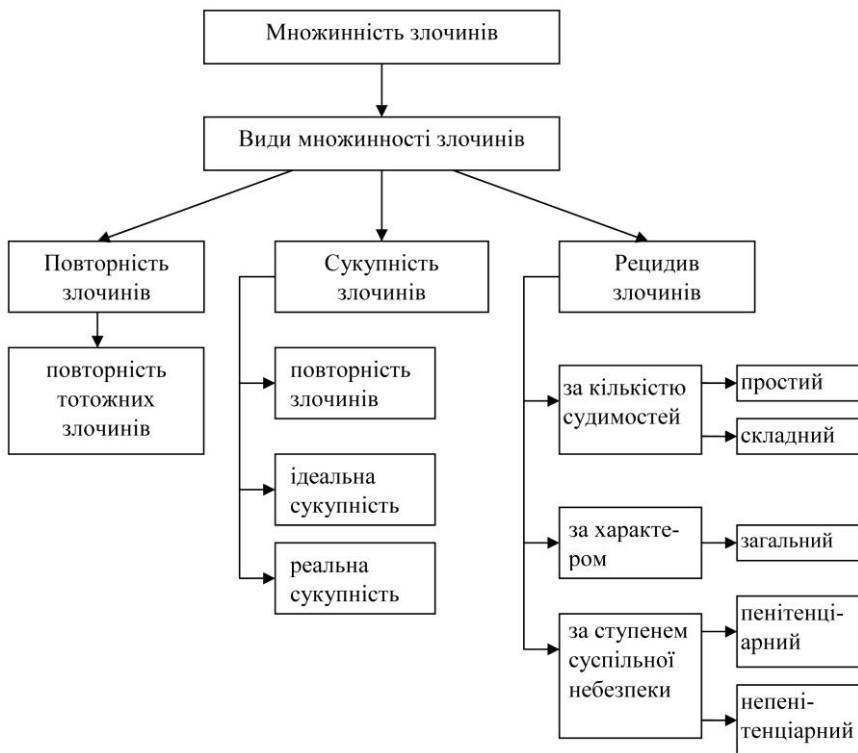


Схема 11.4 – Форми множинності злочинів



Схема 11.4а – Види повторності злочинів

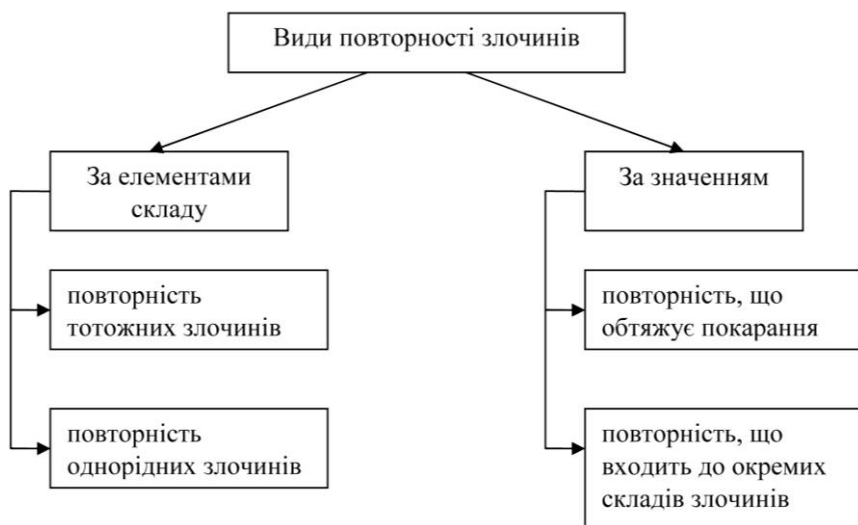


Схема 11.4б – Види сукупності злочинів



Схема 11.4в – Ознаки сукупності злочинів

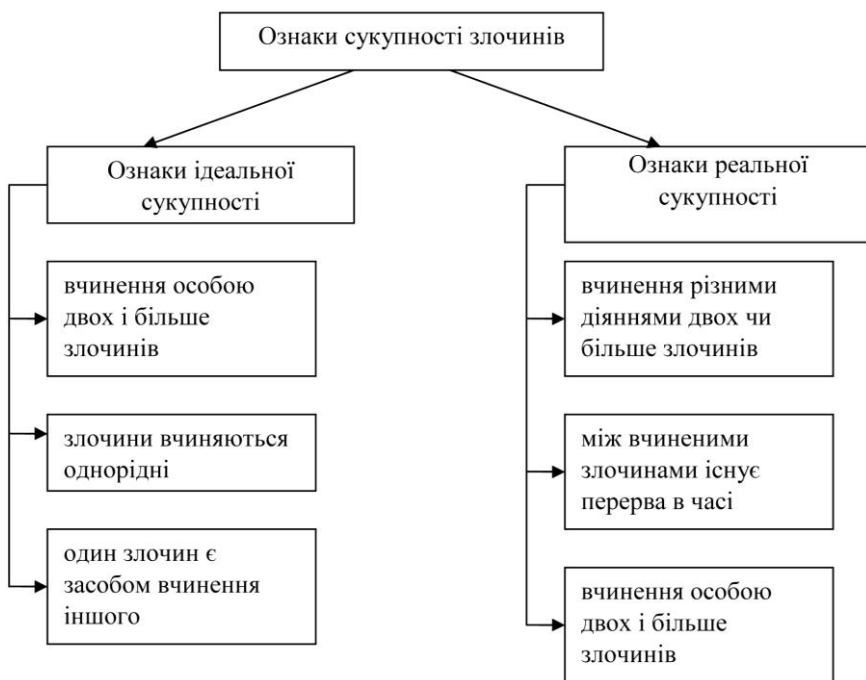


Схема 11.5 – Відмежування ознак ідеальної сукупності від конкуренції норм

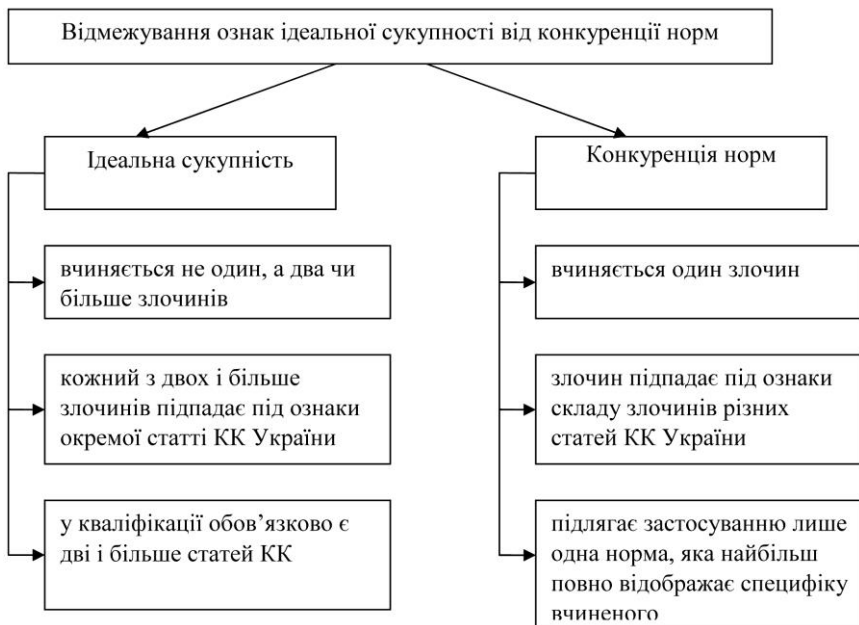
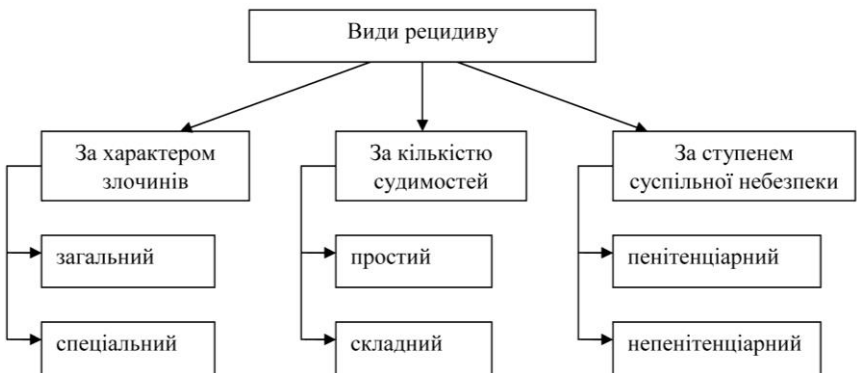


Схема 11.6 – Ознаки рецидиву злочинів



Схема 11.6а – Види рецидиву



ГЛАВА 12. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

12.1. Поняття, види і природа обставин, що виключають злочинність діяння

Кримінальний кодекс 2001 р. містить правові норми, які регламентують обставини, за наявності яких діяння особи, яке формально підпадає під ознаки певного злочину, таким не є, а тому не тягне за собою кримінальної відповідальності. Більш того, такі діяння визнаються корисними, тому що відповідають інтересам держави, суспільства і особистості. До таких норм КК України відносить необхідну оборону (ст. 36 КК України), затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38 КК України), крайню необхідність (ст. 39 КК України), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України), виправданий ризик (ст. 42 КК України), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи, чи злочинної групи, чи злочинної організації (ст. 43 КК України).

У системі державних заходів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю всі зазначені інститути мають хоча й локальне, але немаловажне значення для захисту інтересів громадян і держави. Вони ніби утворюють певні гарантії від безпідставного притягнення до відповідальності за заподіяну шкоду, з одного боку, і є гарантом для злочинців від самосуду і розправи – з іншого.

У кримінальній науці до цього часу тривають дискусії щодо природи виникнення обставин, які виключають злочинність діяння, зазначених в КК України. Навряд чи можна погодитися з авторами, які ставлять під сумнів саму природу виникнення обставин, що виключають злочинність діяння, вказаних в КК. По суті, цей підхід полягає в тому, що зазначені обставини виключають усі ознаки злочину. Відомо, що суспільна небезпечність – це об'єктивна категорія, тому що вона не є результатом оцінки законодавця або суду, а є реальністю, сутність якої визначається тим, що поведінка людини суперечить існуючим суспільним відносинам між громадянами, інакше кажучи, завдає їм шкоду. Очевидно, що

кримінально-правову оцінку можна надавати не самій обстановці як такій (тобто необхідній обороні, крайній необхідності та ін.), а завданій за цих обставин шкоді охоронюваним кримінальним правом суспільним відносинам та інтересам. Це, у свою чергу, означає, що діяння, вчинене за будь-яких із зазначених обставин, зберігає характеристику суспільної небезпечності. Тому невинновато в кримінальних кодексах деяких держав усі зазначені вище обставини належать до обставин, що виключають або покарання (КК Угорщини 1961 р.), або кримінальну відповідальність (КК Польщі 1997 р.), або протиправність діяння (КК Грузії 1999 р.) і, нарешті, до обставин, пов'язаних з певними зовнішніми факторами (КК Австрії, 1995 р.).

Юридичною формою відображення суспільної небезпеки діяння є його протиправність. У реальному житті не виключається, коли суспільно небезпечне діяння може бути правомірним. У кримінальному праві правомірність і суспільна небезпека не є взаємовиключними обставинами. Суспільно небезпечне діяння одночасно може характеризуватися і як правомірне, тобто за певних обставин допускається кримінальним законом як правомірне, тим самим виключається їх протиправність. Тому саме відсутність протиправності і є суттю юридичної природи обставин, які виключають злочинність діяння, що за соціальним змістом є корисними для особистості та суспільства. Разом з тим встановлення для кожного виду обставин, які виключають злочинність діяння, умов правомірності їх реалізації сприяє підвищенню відповідальності за свою поведінку, тому що мова піде про завдання шкоди правам і інтересам інших осіб, які також охороняються законом. Для правильного розуміння юридичної і соціальної природи обставин, що виключають злочинність діяння, їх необхідно відрізнити від інститутів, які звільняють від кримінальної відповідальності, а саме: від добровільної відмови від злочину (ст. 31 КК України), від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України) і у зв'язку з малозначністю діяння (ч. 2 ст. 11 КК України). Тут слід зазначити їх головну відмінність, а саме: якщо за обставин, які виключають злочинність діяння, в момент їх реалізації відсутні ознаки злочину, то в зазначених інститутах, передбачених ст. 31, 49, ч. 2 ст. 11 КК України є ознаки закінченого або незакінченого

злочину, а тому вони мають іншу юридичну природу і не можуть бути віднесені до обставин, які викликають злочинність діяння.

Отже, обставини, що виключають злочинність діяння, можна визначити як встановлені законом певні умови, при виконанні яких вчинення діяння із завданням шкоди тим чи іншим інтересам, не розглядається як злочин через відсутність протиправності як однієї з ознак поняття злочину (ч. 1 ст. 11 КК України).

12. 2. Необхідна оборона

Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, які захищаються, або інших осіб, 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. Одразу слід наголосити, що право на необхідну оборону більшість вчених вважає природним правом на захист від посягань на загальнолюдські цінності. Проте відомо, що природжених прав не існує взагалі, тому що будь-яке право виникає лише в суспільстві, тим більше, що необхідна оборона можлива при захисті не тільки життя, здоров'я і гідності людини, а й інтересів суспільства та держави. Ми вважаємо, що принципове вирішення питання про умови правомірності необхідної оборони та її припустимість, завжди безпосередньо залежить від становища особи в суспільстві або в державі. Разом з тим відповідно до ч. 2 ст. 36 КК України право на необхідну оборону має однаковою мірою кожна особа незалежно від спеціальної підготовки й службового становища. Необхідна оборона – це суб'єктивне право кожного громадянина, який може використати це право, а може й уникнути його виконання. Проте для певної категорії осіб необхідна оборона є правовим обов'язком. До них належать ті особи, на яких за законом або відповідно до службового становища покладені функції з охорони суспільного порядку, запобігання злочинам, спасіння громадян та їхнього майна. У першу чергу, це працівники міліції і внутрішніх військ МВС та ін. Реалізовувати право на необхідну

оборону шляхом завдання шкоди злочином мають всі громадяни України, це право має суб'єктивний характер, а тому наголошується їхній активний наступальний характер захисної діяльності. Сутність необхідної оборони виявляється саме в завданні тієї чи іншої шкоди суб'єкту, який посягає на правозахисні інтереси. Слід пам'ятати, що Конституція України (ч. 2 ст. 27 КК України) гарантує безпеку всіх громадян, а тому правовій охороні підлягає і той, хто порушуючи закон, вчиняє протиправні дії. За умови необхідної оборони заподіяння суб'єкту шкоди жорстко регламентується. У теорії кримінального права мають місце різні підходи до переліку та змісту умов правомірності необхідної оборони.

Логічним і правильним, на нашу думку, є підтриманий теорією і апробований судово-слідчою практикою поділ всіх видів умов на дві групи. Одна група охоплює умови правомірності необхідної оборони, що належать до посягання: це є його суспільна небезпечність, наявність, дійсність. Друга група умов стосується захисту від суспільно небезпечного посягання. Вона містить об'єкти захисту осіб, яким завдається шкода, відповідність захисту й небезпеці посягання або відсутність перевищення меж необхідної оборони. Для того щоб визнати наявність у діянні особи ознак правомірної оборони, необхідно встановити наявність зазначених вище двох умов у їх сукупності.

Розглянемо обидва елементи більш докладно. Першою умовою (елементом) визначається те, що посягання має бути суспільно небезпечним. Таким може бути лише посягання, яке спричиняє або може спричинити шкоду особі, суспільству, державі. Питання про те, чи має посягання бути обов'язково злочинним, до цього часу залишається дискусійним. Проте закон прямо вказує (ст. 36 КК України), що захист можливий саме від суспільно небезпечного посягання, а отже і не тільки від злочинного діяння (хоча воно визнається таким), а й будь-якого іншого суспільно небезпечного посягання, що не є злочином (наприклад, посягання неосудного, малолітнього та ін.). Таким чином, визнання того, що посягання має бути об'єктивно суспільно небезпечним, але не обов'язково злочинним, робить необхідну оборону допустимою проти дій неосудних (ст. 19 КК України), обмежено осудних (ст. 20 КК України), осіб до настання 14-літнього віку (ст. 22 КК України), а також проти адміністративних правопорушень. Останнє за своєю

суттю також є суспільно небезпечним. Крім того, не можна вважати, що право на захист визначається ступенем суспільної небезпеки: останнє впливає лише на межі необхідної оборони.

Можна констатувати, що від характеру насильства залежить і оцінка правомірності необхідної оборони. Висвітлимо зазначене більш докладно. Під **наси́льством, небезпечним для життя**, розуміється відкритий або прихований вплив під час посягання на організм іншої людини, який здійснюється всупереч її волі і пов'язаний із замахом на життя, або заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю, небезпечної для життя в момент заподіяння, або посягання, і не спричинило зазначеної шкоди, проте створило реальну загрозу для життя (наприклад, утримання під вартою, здавлювання шиї та ін.).

Під загрозою застосування зазначених видів насильства слід розуміти залякування особи, у тому числі заподіяння фізичної шкоди. Загроза має бути реальною. На практиці часто можна почути суперечки про значення слова «реальна». На наш погляд, реальна загроза повинна відповідати трьом вимогам. По-перше, за своїм характером бути рівнозначною фізичному насильству. По-друге, за змістом бути серйозною. І, по-третє, за зовнішнім виявом бути безпосередньою і не залишати сумніву в негайному здійсненні.

Істотною характеристикою суспільно небезпечного посягання є його тривалість у часі, протягом якого тільки й можлива оборона проти такого посягання, яке має початок і кінець. З цього приводу Пленум Верховного Суду України в Постанові від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» зазначив, що вона виникає не тільки в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди (абз. 2 п. 2). Кінцевий момент посягання визначається різними чинниками і досягненням мети тим, хто посягає, припинення дій того, хто посягає, за власною волею або всупереч волі (втеча та ін.). При цьому перехід використаних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до того, хто захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

Другою умовою (елементом), що характеризує підставу необхідної оборони, пов'язану з посягання, є її наявність. Ця ознака встановлює межі в часі – початок і кінець самого суспільно небезпечного посягання, у межах якого можлива правомірна

необхідна оборона. Теорія кримінального права і судова практика вважають наявність як ту умову, коли посягання реально розпочнеться, так і те, що вже здійснюється, але ще не закінчилося, або хоча й закінчилося, проте потерпілому ще не було це зрозуміло. У юридичній літературі триває дискусія з питання моменту виникнення права на необхідну оборону. Одні автори вважають, що воно виникає з моменту замаху на злочин, інші – з моменту готування до злочину. Вважаємо, що ця дискусія має здебільшого теоретичний характер і є бажанням авторів прив'язати складні практичні проблеми необхідної оборони до кримінально-правового вчення про незакінчений злочин.

Ми вважаємо, що наявність необхідної оборони настає і в тих випадках, коли всі обставини свідчать про реальний початок здійснення неминучого нападу і невжиття заходів попередження створює невідворотну небезпеку для особи, останнє надає їй право застосовувати необхідну оборону.

Проте право на необхідну оборону втрачається після того, як посягання не відбулося або фактично закінчилося і в застосуванні заходів захисту немає вже необхідності. Як виняток стан необхідної оборони може бути й тоді, коли захист безпосередньо наступив після закінченого посягання, але за обставинами для того, хто захищався, не був момент закінчення посягання зрозумілий. Може виникнути запитання, а як же бути, якщо злочинець з краденим майном тікає з місця події. Вважаємо, що в такому разі право на необхідну оборону за потерпілим залишається. Тобто право на необхідну оборону має залишатися за потерпілим, доки посягання не закінчиться фактично.

Отже, якщо зазначені два елементи (умови) будуть відсутні, то й право на необхідну оборону не виникає.

Третьою умовою правомірності необхідної оборони стосовно посягання є його реальність. Тобто небезпека посягання для правоохоронюваних інтересів повинна бути об'єктивно реальною, а не в мріях.

Іноді мають місце випадки, коли особа здійснює захист і заподіює шкоду іншій людині, хоча наявної об'єктивно існуючої небезпеки не було, а особа помилково вбачала наявність такої небезпеки. Такий захист в юридичній літературі і судовій практиці прийнято називати «уявною обороною» (див. ст. 37 КК України).

Судова практика виробила три варіанти кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди в стані уявної оборони. По-перше, у випадках, коли обстановка місця події дозволила особі вважати, що здійснюється реальне посягання, а особа, яка застосовувала захист, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати свою помилковість, вона не підлягає відповідальності, тому що вини її немає.

По-друге, якщо при цьому особа перевищила межі захисту, необхідного в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

По-третє, якщо особа заподіяла шкоду, не розуміючи уявності посягання, але за обставинами справи повинна й могла це зрозуміти, її дії слід кваліфікувати за заподіяння шкоди з необережності.

Слід зауважити, що в юридичній літературі неоднозначно оцінюється виділення такого елемента, як дійсність. Ми вважаємо, що виділення цього елемента (умови) є необхідним, тому що дозволяє відрізнити необхідну оборону від уявної оборони і в кожному конкретному випадку вирішити питання про юридичні наслідки уявної оборони. Там, де є уявна оборона, там немає і не може бути перевищення меж необхідної оборони.

Ознаки необхідної оборони, визначені в ст. 36 КК України, характеризують: 1) мету оборони; 2) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди; 3) характер того, хто захищається, своєчасність оборони; 5) співрозмірність оборони.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 КК України кінцевою метою необхідної оборони є захист правоохоронюваних інтересів або прав особи, яка захищається, іншої особи, суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання.

Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди за необхідної оборони передбачає, що вона заподіюється лише тому, хто посягає, його правам та інтересам.

Характер дій того, хто захищається, за необхідної оборони може бути тільки активним, тобто виражатися лише в діях, на що прямо вказується в ч. 1 ст. 36 КК України. Зазначені дії повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК, тобто збігатися із зовнішніми, фактичними ознаками якогось злочину.

Слід пам'ятати про своєчасність оборони. Дії особи, яка захищається, визнаються правомірними лише в разі, якщо вони вчинені протягом всього часу здійснення посягання.

Співрозмірність оборони буде, якщо тяжка шкода відповідала небезпечності посягання й обстановці захисту. Тобто визначальним буде співрозмірність оборони та небезпечності посягання. Тут існує пряма залежність: чим небезпечніше посягання, тим ширші межі допустимої шкоди при необхідній оборони. Проте шкода має бути співрозмірною не тільки з небезпечністю посягання, а й обстановкою захисту. Остання визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи припинення посягання. Таким чином, для співрозмірності оборони необхідно, щоб мала місце певна відповідність (не рівність і не пропорційність) між заподіяною тому, хто посягає, тяжкою шкодою (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) і суспільно небезпечним посяганням, а також несприятливою для того, хто захищається, обстановкою захисту.

Перевищення меж необхідної оборони (ексцес) оборони свідчить про те, що особа, яка захищається й перебуває в стані необхідної оборони, порушила вимогу про співрозмірність оборони. Відповідно до ч. 2 ст. 36 КК України перевищенням меж необхідної оборони вважається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Отже, законодавець дає оціночне формулювання поняття перевищення меж необхідної оборони. Ми вважаємо, що тільки на підставі аналізу конкретних обставин справи можна визначити межі захисту, щодо теорії, то вона може надати лише загальні принципи. Крім того, вважаємо, що не будуть перевищенням меж необхідної оборони дії особи, яка обороняється, якщо вона внаслідок раптового посягання не змогла об'єктивно оцінити ступінь і характер небезпечності нападу. Тобто така особа зазнала сильного нервового потрясіння, а тому вимагати від такої особи залишатися спокійною, холонокровоною і моментально оцінити обстановку, ступінь і характер небезпеки нападу навряд чи можливо. Стосовно суб'єктивної сторони перевищення особою меж необхідної оборони, слід зазначити, що вона завжди діє умисно з прямим або непрямим умислом. А необережне заподіяння шкоди нападнику при

перевищенні меж необхідної оборони виключає кримінальну відповідальність особи, яка захищалася.

Таким чином, можна дійти висновку, що при перевищенні меж необхідної оборони мають місце два види ексцесу оборони. Перший вид ексцесу має місце там, де при захисті від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності особа, яка захищається, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або тяжкі тілесні ушкодження. У таких випадках заподіяння тяжкої шкоди явно неспіврозмірне з небезпечністю посягання.

Другий вид ексцесу визначається тим, що особа, яка захищається, усвідомлюючи очевидну перевагу над особою, яка посягає, умисно, без необхідності позбавляє її життя або завдає тяжких тілесних ушкоджень, тобто заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою за сприятливої обстановки захисту, що склалася для того, хто захищається, з метою негайного відвернення чи припинення посягання. У таких випадках ексцес оборони підлягає кваліфікації або за ст. 118 КК (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони), або за ст. 124 КК (заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони).

Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК України не є перевищенням меж необхідної оборони застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. Таким чином, підставою такої оборони є наявність будь-якого із трьох посягань:

- 1) напад озброєної особи;
- 2) напад групи осіб;
- 3) протиправне насильницьке вторгнення в житло чи інше приміщення.

І шкода, що заподіюється особі, яка посягає, у зазначених випадках, не обмежена жодними рамками.

12.3. Затримання особи, яка вчинила злочин

Відповідно до ч. 1 ст. 38 КК України «не є злочином дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання,

спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставляння її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання особи». Відповідно до ч. 2 ст. 38 КК України перевищенням зазначених заходів визнається умисне заподіяння особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Проте з соціального погляду дії громадян і посадових осіб із затримання злочинця, який вчинив злочин, є бажаними для суспільства, тобто суспільно корисними. Несвочасне затримання надає злочинцю, наприклад, можливість знищити сліди злочину, сховати зброю, що використовувалася при його вчиненні, вплинути на свідків, вчинити новий злочин тощо.

Отже, заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, це активна, суспільна корисна і правомірна діяльність громадян, яка передбачає заподіяння шкоди злочинцю з метою доставки його до органів влади, що виключає протиправність дій особи, яка затримала злочинця.

Затримання злочинця має свої ознаки:

- 1) мету затримання;
- 2) особу, яка підлягає затриманню;
- 3) характер дій при затриманні;
- 4) своєчасність затримання;
- 5) необхідність заподіяння шкоди при затриманні;
- 6) співрозмірність шкоди, що заподіюється злочинцю при його затриманні.

Досвід показує, що іноді виникають труднощі у визначенні, чи ця особа вчинила злочин? Сама ж практика і дає відповідь:

- особу затримують на місці події;
- свідки або потерпілі прямо вказують на особу, яка вчинила злочин;
- на суб'єкті або на його одязі, при ньому або в нього вдома виявлені сліди злочину;
- особа вчинила втечу з місця події (варті);
- є судовий обвинувальний вирок про засудження затриманого.

У юридичній літературі висвітлюються різні думки щодо затримання злочинця з заподіянням йому шкоди. Одні автори стверджують, що суб'єкт повинен вчинити тяжкий злочин, а якщо

цього не сталося, то й затримувати немає підстав. Інші вважають, що право на затримання виникає у зв'язку з вчиненням особою будь-якого злочину. Треті, у тому числі М. Якубович, висловлюють думку, що немає підстав для заборони затримання будь-яких злочинців. Таку позицію поділяє і авторський колектив, тому що в законі (ст. 38 КК України) жодних обмежень не вказано. Крім того, слід мати на увазі, що правомірна реалізація права на затримання з'являється лише в разі, якщо вчинення злочину або вже закінчене (ст. 38 КК України), а також, на наш погляд, коли перерване на стадії готування до вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, або замаху на злочин з незалежних від злочинця обставин.

Наступною умовою правомірності реалізації права на затримання особи, яка вчинила злочин, є те, що метою затримання є доставляння злочинця органам влади (до міліції, прокуратури тощо) і запобігання вчиненню ним нових злочинів.

На практиці виникає питання, яких умов (критеріїв) треба дотриматися, щоб дії особи, яка затримує злочинця і заподіює йому шкоду, були правомірними.

Першою умовою заподіяння шкоди є те, що особа, яка скоїла злочин, ухиляється від правомірного затримання, про що свідчить її поведінка, а саме: невиконання вимоги йти до міліції, спроба втекти з місця події, відмова відчинити двері та ін.

Другою умовою правомірності заподіяння шкоди особі, яка вчинила злочин, є те, що шкода має заподіюватися саме злочинцю, а не комусь іншому. Причому шкода може бути фізичною або майновою, або обидві відразу.

Третьою умовою є вимога, що «іншими засобами затримати особу не вдалося».

Також слід пам'ятати, що затримання має бути здійсненим на короткий час, тобто короткостроковим, необхідним і достатнім для передачі злочинця органам влади. Якщо він буде затриманий на тривалий строк за відсутності підстав, то це не виключає кримінальної відповідальності за ст. 196 КК України (як незаконне позбавлення волі).

Також слід мати на увазі, що вимушене (необхідне) заподіяння шкоди не може бути безмежним, оскільки злочинець навіть самим фактом скоєння злочину і намагання ухилитися від затримання не ставить себе поза законом. Тому заподіяння шкоди

злочинцю в кожному конкретному випадку повинно мати визначені межі. Тобто заподіяння шкоди повинно відповідати двом обставинам, а саме:

- 1) небезпечності посягання;
- 2) обставині посягання.

Однак заподіяння злочинцю шкоди, яка навіть відповідає небезпечності посягання, не завжди свідчить, про її співрозмірність. Так, якщо в особи була реальна можливість затримати злочинця із застосуванням більш м'яких засобів, але вона, усвідомлюючи цю можливість, тим не менш заподіє йому тяжку шкоду, то така шкода, не може бути визнана співрозмірною.

З тесту ст. 38 КК України видно, що перевищення меж заподіяння злочинцю шкоди при його затриманні може бути виражене в таких формах:

а) заподіяння шкоди злочинцю явно не відповідає характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину і обставині затримання;

б) заподіяння затриманому шкоди, що явно перевищувала межі необхідності.

Використання законодавцем таких формулювань, які «явно не відповідають небезпечності посягання або обставині затримання», свідчить, що конкретних критеріїв визначення відповідності або невідповідності заходів, критеріїв заподіяння затриманому шкоди не існує і питання співрозмірності – це завжди питання оцінки конкретного випадку. Характер суспільної небезпеки злочину визначається об'єктом, на який здійснено напад, формою вини (умисел чи необережність) і категорією злочину (ст. 12 КК України), а ступінь суспільної небезпечності злочину – обставинами вчиненого (ступенем реалізації злочинного наміру, способом вчинення злочину, розміром шкоди або тяжкістю отриманих наслідків чи роллю винного при вчиненні злочину в співучасті). Отже, перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця тягне за собою відповідальність лише у двох випадках, спеціально передбачених у ст. 118 КК України (умисне вбивство злочинця при перевищенні заходів, необхідних для його затримання) та за ст. 124 КК України (умисне заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження за таких обставин). Заподіяння злочинцю іншої шкоди кримінальної відповідальності не тягне.

Слід зазначити, що розглянуті два інститути мають не тільки декілька спільних ознак, а й суттєві відмінності.

Так, схожість необхідної оборони та затримання особи, яка вчинила злочин, виявляється в тому, що:

- 1) підставою для їх реалізації є протиправна поведінка осіб;
- 2) в обох випадках поведінка особи, яка реалізує своє право на необхідну оборону або затримання злочинця, пов'язане з заподіянням шкоди інтересам, що охороняються законом;
- 3) поведінка особи, яка затримує злочинця, або особи, яка захищається, має зовнішню схожість зі злочином;
- 4) їхні дії за своєю метою спрямовані на досягнення соціально корисних наслідків;
- 5) за характером цивільно-правових наслідків шкода, заподіяна особі, яка вчинила злочин, при їх затриманні як у стані необхідної оборони, так і при затриманні відшкодуванню не підлягає.

Їх відмінність полягає в тому, що:

- 1) право на затримання виникає тільки у зв'язку з вчиненням особою злочину, а право на необхідну оборону проявляється вже в процесі вчинення злочину або при реальному замаху на злочин;
- 2) метою затримання злочинця є супроводження його до органів влади і запобігання вчиненню ним інших злочинів, тоді як метою необхідної оборони є захист охоронюваних законом інтересів від заподіяння їм шкоди;
- 3) при затриманні злочинця ініціатива завжди виходить від особи, яка цим правом наділена, а за необхідної оборони особа всупереч своїх волі опиняється в стані, що змушує заподіяти шкоду;
- 4) при затриманні злочинця шкода буде правомірною тільки в тих випадках, коли іншими засобами затримати злочинця неможливо, а за необхідної оборони припустима і за наявності можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб або до органів влади.

12.4. Крайня необхідність

Відповідно до ч. 1 ст. 39 КК України 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 перевищено меж крайньої необхідності. Таким чином, інститут крайньої необхідності легалізує право громадян на вчинення дій, що запобігають заподіяння великої шкоди шляхом заподіяння меншої шкоди, і тим самим конституційно закріплює право громадян на захист своїх прав і свобод усіма не забороненими законом способами. Проте які ж умови правомірності дій, вчинених у стані крайньої необхідності? У теорії кримінального права вони, як правило, різними науковцями інтерпретуються по-різному, хоча зміст зводиться до одного:

1) умови правомірності крайньої необхідності, що належать до наявної небезпеки, тобто наявність небезпеки, що загрожує охоронюваним законом інтересам особи, суспільства або держави;

2) умови правомірності крайньої необхідності, що належать до усунення наявної небезпеки, тобто неможливості її усунення іншими засобами, крім заподіяння шкоди зазначеним інтересам.

Умовами, що належать до першої групи, є наявність самого джерела небезпеки, тобто наявність і дійсність небезпеки. Джерелами небезпеки можуть бути: злочинна поведінка людини, поведінка тварини, різноманітні лиха, у тому числі пожежа, повінь, зсуви, зливи, землетрус, недбале поводження зі зброєю, бойовими приладами, вибуховими, радіоактивними речовинами, напади тварин та ін. Як бачимо, зазначені джерела створюють небезпеку і, хоча вона ще не усунута, або ще й не почала проявлятися, проте, реально становила безпосередню загрозу заподіяння шкоди охоронюваним законом інтересам. Отже, небезпека повинна бути реально, а не уявною. Її реальність повинна існувати в дійсності, а не в уявленнях. Вчинення дій, пов'язаних із заподіянням шкоди охоронюваним інтересам за уявної небезпеки в юридичній літературі визначається як уявна крайня необхідність. Щодо питання кримінальної відповідальності при уявній крайній необхідності, як і при уявній необхідній обороні, то воно вирішується за загальними правилами про вплив фактичної помилки на форму вини. Однак в усіх випадках, коли особа за всіх обставин у сукупності не усвідомлювала і не могла усвідомлювати

помилку своїх припущень про існування небезпеки, кримінальна відповідальність не настає.

Стосовно умов, які належать до другої групи, то ними є такі: наявність об'єктів захисту, заподіяння, шкоди третім особам, відсутність можливості усунення небезпеки іншим засобами і співрозмірність шкоди.

Об'єктами захисту від небезпеки, що насувається, можуть бути правомірні права та інтереси, як свої, так і чужі, як особисті, так і колективні. Проте слід мати на увазі, що захист за рахунок акту крайньої необхідності інтересів, які не охороняються законом не може бути визнаний правомірним. Під час крайньої необхідності можна захищати життя, здоров'я, особисті права і свободи, майно, суспільну безпеку і суспільний порядок, екологію, конституційний лад, безпеку держави та ін. Шкода в стані крайньої необхідності, як правило, заподіюється третім особам, що визнано в юридичній літературі.

Наступною ознакою правомірності крайньої необхідності є відсутність іншої можливості усунення безпосередньої небезпеки. Цю умову закон висуває тому, що за крайньої необхідності небезпека з одного захищеного правом інтересу переноситься на інший інтерес, що користується таким самим правом захисту. Тому такий засіб спасіння буде правомірним лише в разі, якщо він є останнім засобом спасіння даного інтересу. Тому, якщо можна було усунути небезпеку іншим засобом без заподіяння шкоди, наприклад, утекти, звернутися по допомогу до влади, увімкнути сигналізацію, то правомірного акту крайньої необхідності не буде. Зазначене дає можливість дійти висновку, що правомірним завдання шкоди буде лише в разі, якщо в особи не було іншого виходу і вона могла врятувати більш цінне благо шляхом заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Останньою ознакою правомірності крайньої необхідності, що належить до другої групи, є те, що заподіяна шкода повинна бути менш значною, ніж відвернена. Така вимога безпосередньо випливає зі змісту ч. 2 ст. 39 КК України, яка містить визначення поняття перевищення меж крайньої необхідності і в якій вказується на певну співрозмірність шкоди. А це означає, що заподіяна шкода третім особам при усуненні небезпеки повинна бути менш значною, ніж відвернена. Порівняння співрозмірності шкоди є дуже

складною дією і не тільки тому, що потрібно порівняти фактично заподіяну шкоду і шкоду, яка не була реалізована, а й тому, що сама шкода може стосуватися різних сфер суспільного життя, наприклад, шкода, що заподіяна особі, порівнюється зі шкодою, що загрожує власності, шкода здоров'ю людини – зі шкодою правопорядку або природі. І тут слід визначити, що в таких випадках завжди потрібно здійснювати ретельний аналіз і враховувати конкретні обставини справи, а шкода повинна оцінюватися, виходячи з суспільної значущості врятованого блага. Також слід враховувати й суб'єктивні дані, які можуть вплинути на вирішення питання про співрозмірність заподіяної і відверненої шкоди.

Зазначене дає можливість дійти висновку, що до ознак, які характеризують діяння, що вчинюється в стані крайньої необхідності, слід віднести: 1) його мету; 2) спрямованість; 3) характер дій; 4) своєчасність заподіяння шкоди; 5) межі заподіяння шкоди.

Кримінальний кодекс України у ч. 2 ст. 39 прямо вказує, що *перевищення меж крайньої необхідності (ексцес)* – це умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо шкода є більш значною, ніж відвернена шкода.

З наведеного визначення можна виділити кілька випадків перевищення меж крайньої необхідності, а саме:

1) за явної, тобто очевидно доступної для розуміння, невідповідності між заподіяною шкодою і характером, ступенем небезпеки, що загрожує, а також обстановкою, за якої небезпека усувалася;

2) заподіяння правоохоронюваному об'єкту шкоди, рівнозначної відвернутій;

3) заподіяння шкоди більш значної, ніж відвернутої;

4) наявність реальної можливості усунення небезпеки, що погрожує іншими засобами.

Таким чином, перевищення меж крайньої необхідності тягне за собою кримінальну відповідальність тільки у випадках умисного заподіяння шкоди, проте в Особливій частині КК України немає жодної спеціалізованої статті, яка б передбачала відповідальність за умисне перевищення меж крайньої необхідності. Дії таких осіб слід кваліфікувати на загальних підставах, проте стан крайньої

необхідності має враховуватися судом як обставина, що пом'якшує покарання (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК України).

Слід мати на увазі, що крайня необхідність має багато спільного з необхідною обороною і заподіянням шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин. Їх зближує не тільки законодавча оцінка як обставин, що виключають злочинність діяння, але і їхня соціальна користь, підстави правомірної діяльності (наявність небезпеки для правоохоронюваних інтересів). Однаковий і засіб захисту правоохоронюваних інтересів – заподіяння шкоди. По суті, збігаються й характеристики співрозмірності тих чи інших дій і ознак перевищення. Однаковою мірою перевищення меж крайньої необхідності, необхідної оборони і заходів із затримання злочинця тягне кримінальну відповідальність лише у випадках умисного заподіяння шкоди.

Разом з тим крайня необхідність як кримінально-правовий інститут має суттєві відмінності від необхідної оборони і затримання злочинця, що робить її самостійним інститутом. Розглянемо основні відмінності крайньої необхідності від інших зазначених вище кримінально-правових інститутів:

1. Джерелом небезпеки при крайній необхідності можуть бути різні дії людини, стихійне лихо та ін.: за необхідної оборони – поведінка людини, яка посягає та її суспільно-небезпечні дії, а при затриманні злочинця – тільки вчинення ним злочину.

2. При крайній необхідності шкода заподіюється невинуватим (третім) особам; за необхідної оборони й затриманні злочинця, який вчинив злочин, шкода заподіюється винному.

3. Заподіяна шкода при крайній необхідності повинна бути менше або однаковою ніж відвернена. За необхідної оборони й затримання злочинця можливе перевищення заподіяної шкоди.

4. При крайній необхідності заподіяння шкоди третім особам – це єдиний засіб усунення небезпеки і досягнення мети, яка поставлена перед діючою особою. За необхідної оборони захищатися шляхом завдання шкоди особі, яка посягає, можна і в тих випадках, коли була можливість уникнути небезпеки іншими засобами.

5. Метою крайньої необхідності є усунення небезпеки, що загрожує, метою необхідної оборони – захист від суспільно

небезпечного посягання, а метою затримання злочинця передача його органам влади і запобігання вчинення ним інших злочинів.

6. При крайній необхідності (як і за необхідної оборони) особа, як правило, поза своєю волею опиняється в стані, що вимушує її заподіювати шкоду, тоді як при затриманні злочинця ініціатива завжди виходить від особи, яка має таке право.

7. Заподіяна в стані крайньої необхідності шкода, підлягає повному або частковому відшкодуванню третім особам, а за необхідної оборони й при затриманні злочинця шкода потерпілим не відшкодовується.

12.5. Фізичний або психічний примус

Як обставина, що виключає злочинність діяння, фізичне чи психічне примушування передбачене в ст. 40 КК України. Відповідно до ч. 1 ст. 40 КК України не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, унаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, унаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу (ч. 2 ст. 40 КК) вирішується відповідно до положень ст. 39 КК.

Примус як кримінально-правове поняття означає протиправний вплив однієї особи на іншу з метою вчинення останньою суспільно небезпечного діяння проти її волі. Як вказує закон, примус може бути як фізичним, так і психічним.

Фізичний примус (наси́льство) – це незаконний (протиправний) фізичний вплив на тіло людини з метою примусити її вчинити злочин. Таким чином, особа втрачає можливість діяти вільно відповідно до своєї волі, наприклад, побої, завдання ударів, заподіяння тілесних ушкоджень тощо.

Психічний примус – це загроза застосування до особи фізичного насильства чи заподіяння матеріальної або моральної шкоди (погроза вбити, знищити майно тощо).

Непереборним визнається такий фізичний примус, за якого особу цілком позбавлено можливості керувати своїми діями (бездіяльністю). Ознаками фізичного примусу є:

- 1) його збіг з об'єктивними ознаками якогось злочину;
- 2) відсутність волі особи в такому «діянні».

У таких випадках кримінальна відповідальність виключається, незважаючи на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Інша ситуація має місце в разі переборного фізичного або психічного примусу, тобто тоді, коли в потерпілої особи зберігається можливість керувати своїми вчинками. У таких випадках особа підлягає кримінальній відповідальності і лише судом відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України має враховуватися як пом'якшуюча вину обставина. Проте досвід показує, що питання про непереборний і переборний примус у кожному конкретному випадку вирішується окремо на підставі аналізу й оцінки всіх об'єктивних і суб'єктивних відомостей.

12.6. Виконання наказу або розпорядження

Відповідно до ч. 1 ст. 41 КК України дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. Таким чином, особа, яка одержала законний наказ, зобов'язана його виконати. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналежне виконання є правопорушенням, у тому числі може бути й злочином, наприклад, для військовослужбовця за непокору (ст. 402 КК України) та невиконання наказу (ст. 403 КК України).

Введення зазначеного інституту сприяє зміцненню дисципліни, яка є фактором нормального функціонування всіх організацій і установ, підвищує авторитет керівників і їх наказів, а також безпеку виконавців, що з соціальних позицій є, безперечно, суспільно корисним.

У теорії кримінального права юридична природа цього інституту оцінюється по-різному. Так, одні автори вважають, що виконання наказу або розпорядження виключає суспільну небезпеку діяння, пов'язану з заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам, інші виключають протиправність

вчиненого, деякі — вважають, що правомірне виконання наказу виключає і суспільну небезпеку, і протиправність одночасно.

Ми вважаємо, що у випадках заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам як результат виконання обов'язкового наказу вчинені дії об'єктивно суспільно небезпечні, а злочинний чи незлочинний їх характер залежить від суб'єктивної сторони, тобто наявності або відсутності вини та її форми. Підставою для дій, пов'язаних із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам, є відданий керівником підлеглому законний наказ або розпорядження.

Наказ — це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити діяння, пов'язане із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Слід зазначити, що терміни «наказ» і «розпорядження» фактично є синонімами, а тому, на нашу думку, було б доцільно використовувати в КК України єдине кримінально-правове поняття «наказ», тому що саме воно окреслює будь-яке обов'язкове за своїм змістом розпорядження. Виконання особою обов'язкового для неї наказу або розпорядження внаслідок чого заподіюється шкода правоохоронюваним інтересам виключає його кримінальну відповідальність. Обов'язковим є наказ або розпорядження, які віддані з дотриманням таких умов:

- 1) віддані відповідно правомочним керівником своєму підлеглому відповідно до чинного в Україні законодавства;
- 2) не виходить поза межі службових обов'язків (компетенції) керівника;
- 3) наказ або розпорядження віддані з дотриманням належної форми, якщо таку форму вимагає нормативна база;
- 4) за своїм змістом не вимагає виконання чогось незаконного від виконавця.

Отже, виконання обов'язкового наказу або розпорядження є важливою умовою нормальної діяльності в будь-якій сфері, особливо на транспорті, у галузі державної, військової та міліцейської служби та ін. Тому невиконання обов'язкового наказу, розпорядження тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, а інколи в кримінальну відповідальність (ст. 403 КК України). Якщо буде відсутня хоча б одна із зазначених вище умов, то наказ слід вважати незаконним. Проте слід зазначити, що відповідно до ч. 5 ст.

41 КК України особа, яка виконала незаконний наказ або розпорядження звільняється від кримінальної відповідальності, якщо не усвідомлювала їхнього злочинного характеру. Проте в таких випадках до кримінальної відповідальності притягується особа, яка віддала злочинний наказ або розпорядження (ч. 5 ст. 41 КК України).

Аналіз змісту ч. 1 ст. 41 КК України свідчить, що наказ має свої критерії, які повинні характеризувати:

- суб'єкта виконання наказу;
- його мету;
- об'єкт заподіяння шкоди;
- характер діяння виконавця наказу;
- своєчасність виконання наказу;
- межі заподіяння шкоди при виконанні наказу.

Якщо перші п'ять критеріїв зрозумілі і коментарів не потребують, то останній критерій потребує пояснень. Відомо, що заподіяна правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу шкода не може бути безпечною. Її межі визначаються змістом конкретного наказу або розпорядження. Якщо зазначені умови не виконуються, то настає так званий ексцес виконавця законного наказу, тобто перевищення меж заподіяння шкоди. І тут слід пам'ятати, якщо цей ексцес вчинено, наприклад, службовою особою, то за наявності всіх інших ознак її дії слід розглядати як перевищення влади або службових повноважень. Також слід мати на увазі, що інколи видаються явно незаконні, тобто злочинні, накази або розпорядження, які відповідно до с. 3 ст. 41 КК України виконувати не потрібно.

Злочинним є наказ, який має такі ознаки:

- відданий неналежною особою;
- виходить поза межі компетенції особи, яка його видала;
- не відповідає вимогам закону з погляду змісту і форми і має явно злочинний характер;
- зобов'язує виконавця вчинити незаконні дії.

Виконання особою такого злочинного наказу або розпорядження, що призвело до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам тягне за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах, тобто виконавець повинен усвідомлювати, що наказ або розпорядження злочинні і він,

виконуючи його, вчиняє умисний злочин, за який буде нести кримінальне покарання. Проте, враховуючи, що виконавець, як правило, є підлеглим, то відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України суд, розглядаючи кримінальну справу, може виконання зазначеного наказу визнати як пом'якшуючи вину обставину. Також слід зазначити, що умисне видання злочинного наказу утворює готування до злочину, а недоведення виконавцем злочину до кінця з обставин, що від нього не залежали, то особа, яка віддала такий злочинний наказ або розпорядження, несе кримінальну відповідальність залежно від вчиненого, тобто за замах на злочин або за готування до злочину.

12.7. Діяння, пов'язані з ризиком (виправданий ризик)

Відповідно до ст. 42 КК України не є злочином діяння, яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета в даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.

Ризик – це дія на вдачу в бажанні на щасливий кінець, можливість уникнути небезпеки, невдачі.

Ризиковане діяння має свої підставу та ознаки. Підставою є його виправданість, що визначається трьома елементами:

- 1) наявністю об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягання суспільно корисної мети;
- 2) неможливістю досягання цієї мети неризикованим діянням;
- 3) вжиттям особою запобіжних заходів щодо запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.

Таким чином, тільки сукупність цих елементів виправдовує вчинення особою діяння, пов'язаного з ризиком. Крім того, ризиковане діяння має свої умови, першою з яких є їх спрямованість на досягнення суспільно корисної мети, тобто не соціально нейтральної і не соціально шкідливої (ч. 1 ст. 42 КК України).

Другою обов'язковою умовою, яка тісно переплітається з другою ознакою виправданого ризику, є те, що поставлена

суспільно корисна мета не може бути досягнута без ризикованого діяння. Проте можливість реалізувати завдання звичайними неризикованими методами знімає правомірність ризику і перетворює його на суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки злочину.

Третьою умовою правомірного ризику є те, що особа, яка припускає ризик, вжила достатніх заходів для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. Проте, діючи ризиковано в умовах невизначеної ситуації, особа не має можливості передбачити всі заходи обережності, але повинна передбачити характер і розмір можливих шкідливих наслідків для того, щоб шкода не була завдана або була, по можливості, меншою.

І, нарешті, умовою правомірності виправданого ризику є те, що він заздалегідь був пов'язаний із загрозою для життя багатьох людей, із загрозою екологічної катастрофи або стихійного лиха. Слід мати на увазі, що за наявності підстави, тобто «виправданості», суб'єкт має право вчинити зазначені вище діяння, пов'язані з ризиком, які характеризуються також і низкою ознак, що визначають:

- 1) мету;
- 2) об'єкт заподіяння шкоди;
- 3) характер діяння;
- 4) його своєчасність;
- 5) межі заподіяння шкоди.

До цього часу в юридичній літературі триває дискусія про форму вини при заподіянні шкоди правоохоронюваним інтересам внаслідок порушення умов правомірності виправданого ризику. Які автори вважають, що в таких випадках можлива вина як у формі необережності, так і умислу. Інші вважають, що в таких випадках можлива вина лише у формі необережності. Ми поділяємо думку останніх, тому що буквальне тлумачення поняття «виправданий ризик» не припускає ні прямого, ні непрямого умислу щодо наслідків у вигляді шкоди правоохоронюваним інтересам.

Слід зауважити, що виправданий ризик має схожість з інститутом крайньої необхідності (ст. 39 КК України), проте має і суттєві відмінності від нього, а саме:

- 1) якщо обґрунтований виправданий ризик виникає внаслідок злочинної поведінки самої особи, яка свідомо йде на порушення певних традиційних правил і посягає з метою отримання більшого

ефекту, то стан крайньої необхідності виникає через загрозу правоохоронюваним інтересам через вплив сил природи (повені, шторми і т. ін.), несправну техніку, біологічні процеси та ін.;

2) при виправданому ризику дії суб'єкта спрямовані на досягнення суспільно корисного результату, а при крайній необхідності – здебільшого запобігання шкоди;

3) при виправданому ризику шкода, що завдана, завжди виступає як можлива, а при крайній необхідності для усунення небезпеки;

4) при виправданому ризику небезпека може бути не усунута, тоді як при крайній необхідності вимагається негайне запобігання їй;

5) для виправданого ризику, як правило, обмежень у розмірі шкоди не передбачено, а для крайньої необхідності обов'язковою умовою є вимога, щоб нанесена шкода була меншою ніж відвернена.

Виходячи з викладеного можна визначити поняття виправданого ризику як обставин, які виключають злочинність діяння, тобто правомірний намір досягнення суспільно корисного результату нетрадиційними засобами в будь-якій галузі діяльності людей при дотриманні умов, зазначених у законі.

12.8. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації

Відповідно до ст. 43 КК України не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання у складі організованої групи чи злочинної організації з метою попередження чи розкриття їхньої злочинної діяльності. Що характерно, підставою заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам є її вимушеність. Вона має місце в разі, якщо в особи, яка входить до складу злочинної групи (організації), виникла необхідність брати участь у вчиненні злочину (наприклад, унаслідок примусу з боку ватажка злочинної організації) і при цьому була відсутня реальна можливість відмовитися від участі в підготовці або вчиненні злочину в складі такої групи (організації). Як і за інших обставин, що виключають

злочинність діяння, ознаки, передбачені в ст. 43 КК України, характеризують:

- 1) суб'єкта заподіяння шкоди;
- 2) її об'єкт;
- 3) характер діяння;
- 4) її мету;
- 5) межі заподіяння шкоди.

Суб'єктом заподіяння шкоди є особа, яка відповідно до чинного законодавства виконує спеціальне завдання із зазначеною вище метою.

Об'єктом заподіяння шкоди є правоохоронювані інтереси суспільства, особи, держави.

За своїм характером діяння особи повинні збігатися з ознаками якогось злочину, за винятком тих, що передбачені ч. 2 ст. 43 КК України.

Метою участі особи в складі злочинної групи чи злочинної організації є тільки попередження або розкриття злочинної діяльності останньої. Інша мета не виправдовує дій суб'єкта.

Межі заподіяння шкоди визначаються відповідно до змісту ч. 2 ст. 43 КК України за винятком двох видів злочинів, вчинення яких свідчить про перевищення припустимих меж, передбачених у даній статті КК України.

Перевищенням меж заподіяння шкоди буде вчинення особою одного з двох видів злочинів: умисного особливо тяжкого злочину, пов'язаного з насильством над потерпілими (наприклад, умисне вбивство – ст. 115 КК України), чи умисного тяжкого злочину, пов'язаного із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або з настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків.

Частина 3 ст. 43 КК України передбачає відповідальність за перевищення меж заподіяння шкоди. Слід мати на увазі, що суб'єкту, який виконує спеціальне завдання, за жодних умов не може бути призначене покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Крім того, якщо суб'єкту суд призначив міру покарання у вигляді позбавлення волі, то його розмір не може перевищувати половини максимального строку, передбаченого санкцією статті. Наприклад, якщо санкція статті 115 ч. 2 передбачає максимальну міру покарання від 10 до 15 років, то суд не вправі призначити

позбавлення волі більше ніж на 7 років і 6 місяців. І, що характерно, навіть у цьому разі злочин, вчинений під час виконання спеціального завдання, розглядається як обставина, що пом'якшує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК України).

Контрольні запитання

1. Дайте визначення поняття обставин, що виключають злочинність діяння, назвіть їх.
2. За яких обставин необхідна оборона буде правомірною?
3. Що означають поняття «перевищення меж необхідної оборони» та «ексцес оборони»?
4. У яких випадках має місце уявна оборона і які її кримінально-правові наслідки?
5. У чому полягає сутність правомірного затримання злочинця потерпілим або іншими особам?
6. Якими є підстави та ознаки крайньої необхідності?
7. Якими ознаками характеризуються виконання наказу або розпорядження як обставини, що виключають злочинність діяння?
8. У чому полягає значення виправданого ризику?
9. Якими є підстава та ознаки виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації?

Список рекомендованої літератури

1. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посібник / В. М. Попович, П. А. Трачук, А. В. Андрусенко, С. В. Логін. – К., 2009.
2. Баулін Ю. В. Обставини, що виключають злочинність діяння / Ю. В. Баулін. – Х., 1981.
3. Береговой А. Н. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния / А. Н. Береговой. – М., 1999.
4. Гончар Т. О. Кримінальне право України : навч. посібник / Т. О. Гончар, Є. Л. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одисей, 2013.
5. Конституції і конституційні акти України: історія і сучасність / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2011.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
7. Кримінальний кодекс України. – К., 2014.
8. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права / А. А. Пионтковский. – М., 1961. – Т. 2.

9. Попов А. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / А. Н. Попов. – СПб., 1998.

10. Уголовное право России. Общая часть / под ред. А. И. Ророча. – М., 2010.

11. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.

12. Юридична енциклопедія : у 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1998–2004.

Схеми до глави 12

Схема 12.1 – Обставини, що виключають злочинність діяння

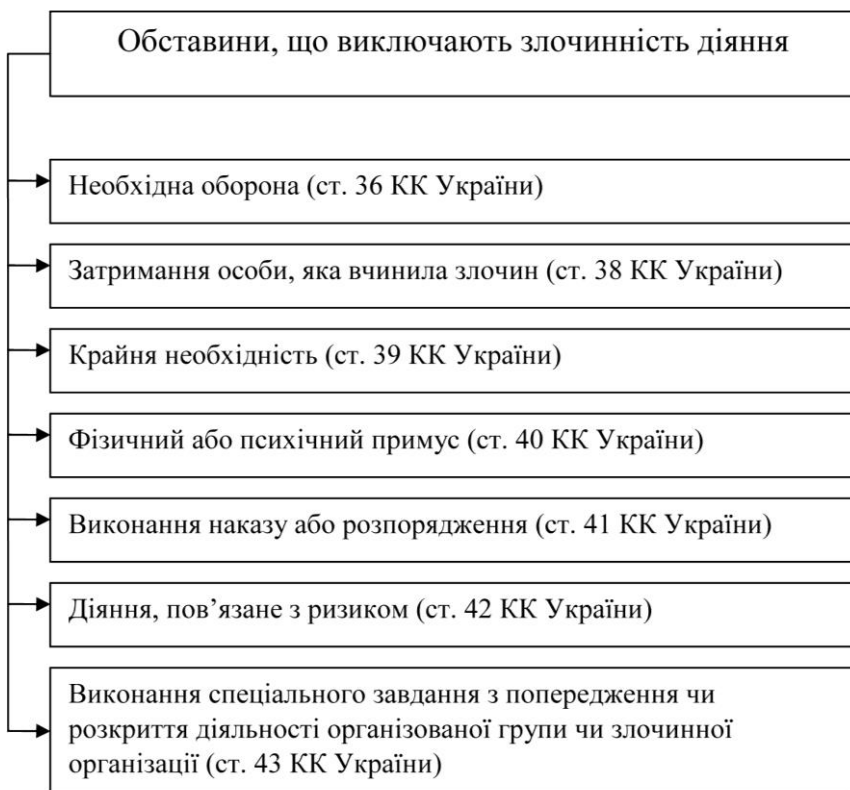


Схема 12.2 – Ознаки необхідної оборони



Схема 12.3 – Перевищення меж необхідної оборони

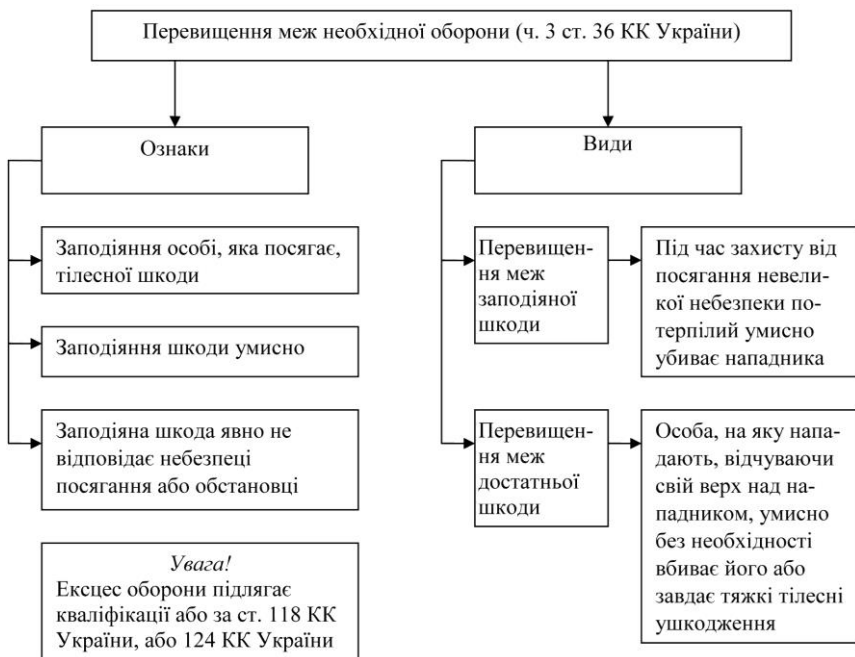


Схема 12.4 – Спеціальні види необхідної оборони



Схема 12.5 – Випадки, в яких виникає право на заподіяння шкоди при крайній необхідності



Схема 12.6 – Правомірне затримання злочинця

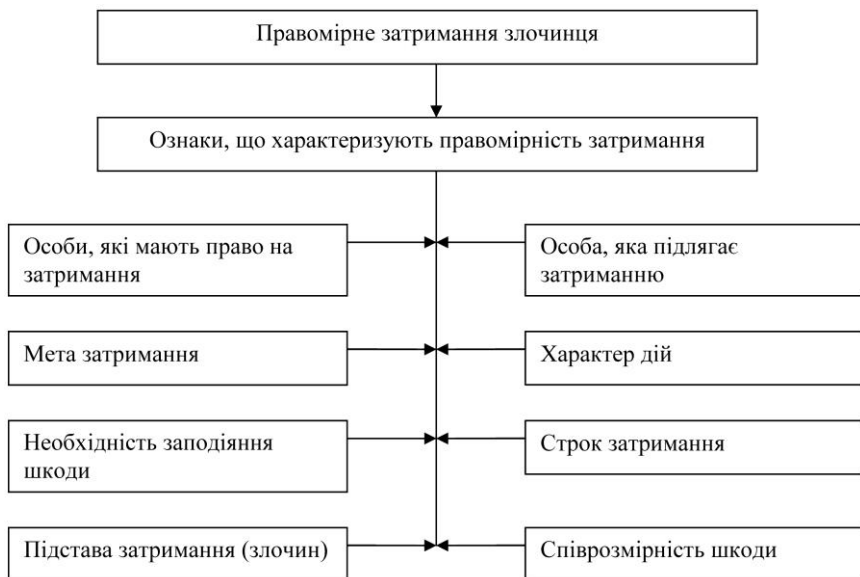


Схема 12.7 – Фізичний або психічний примус

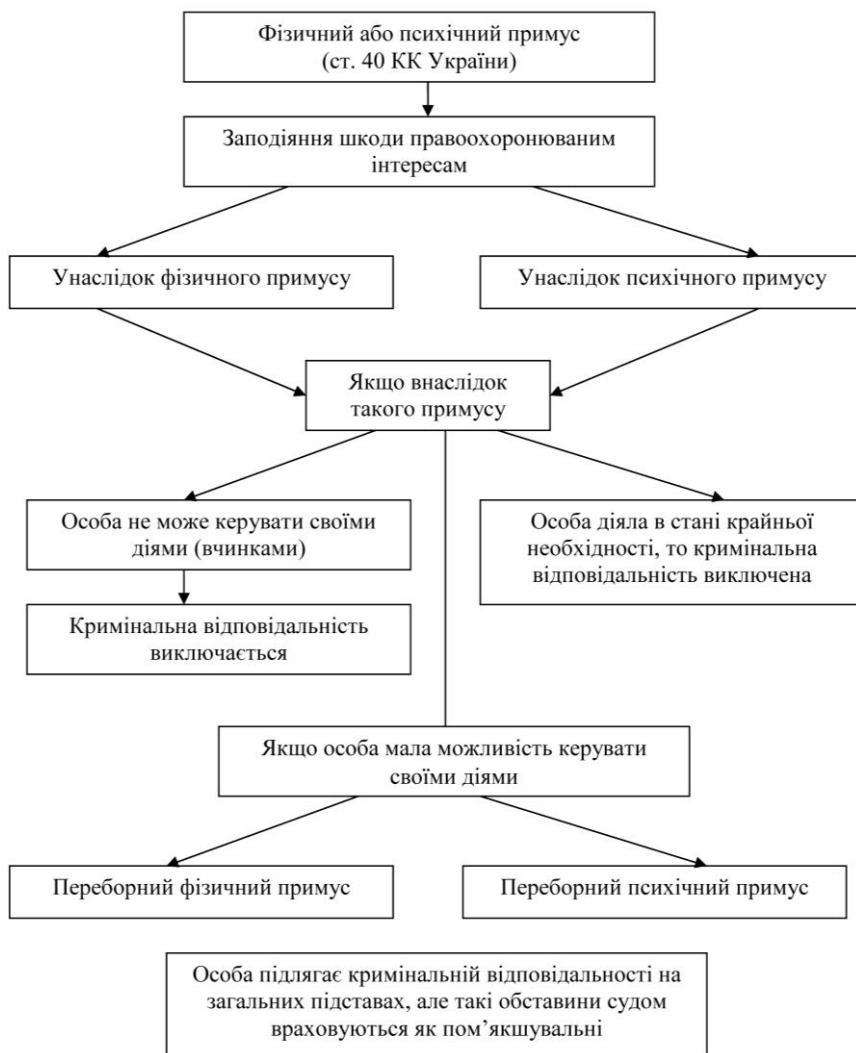


Схема 12.8 – Уявна оборона

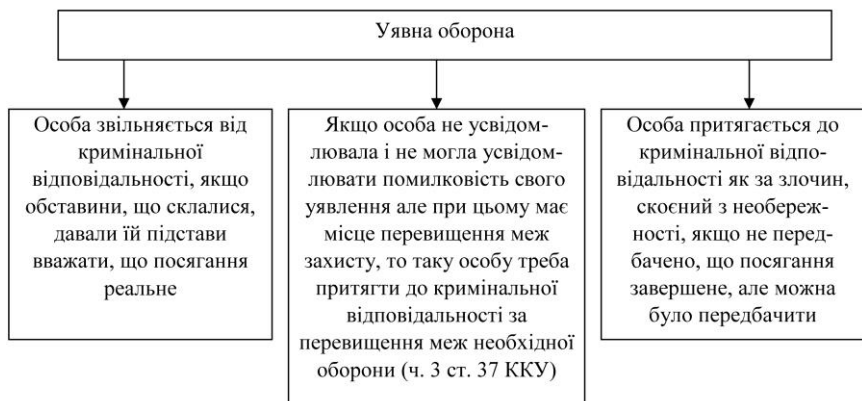


Схема 12.9 – Виконання законного наказу



Схема 12.10 – Підстави виправданого ризику

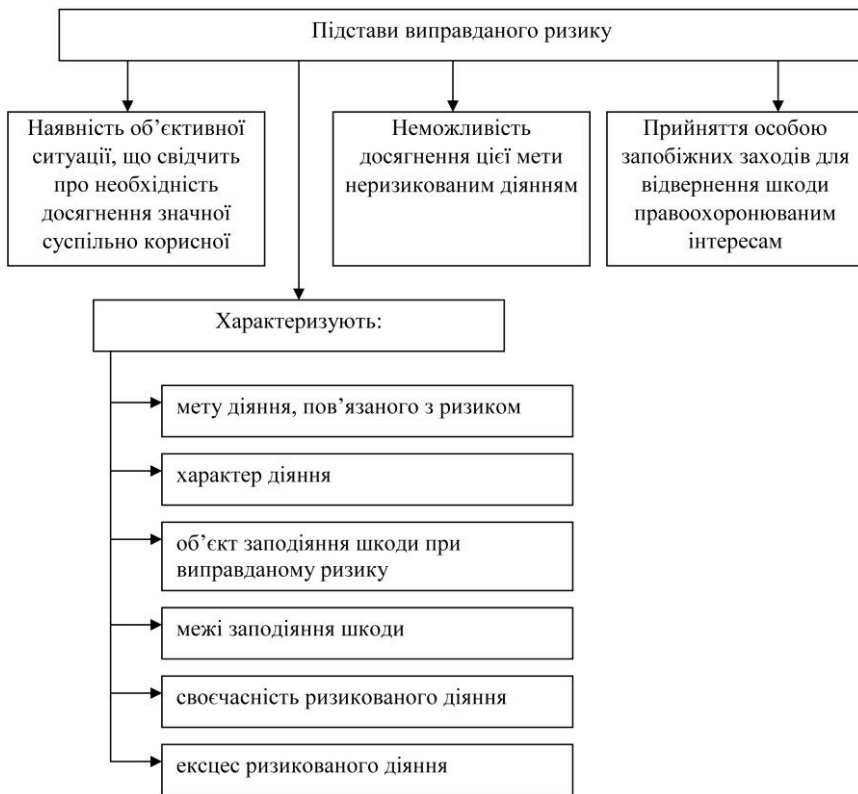
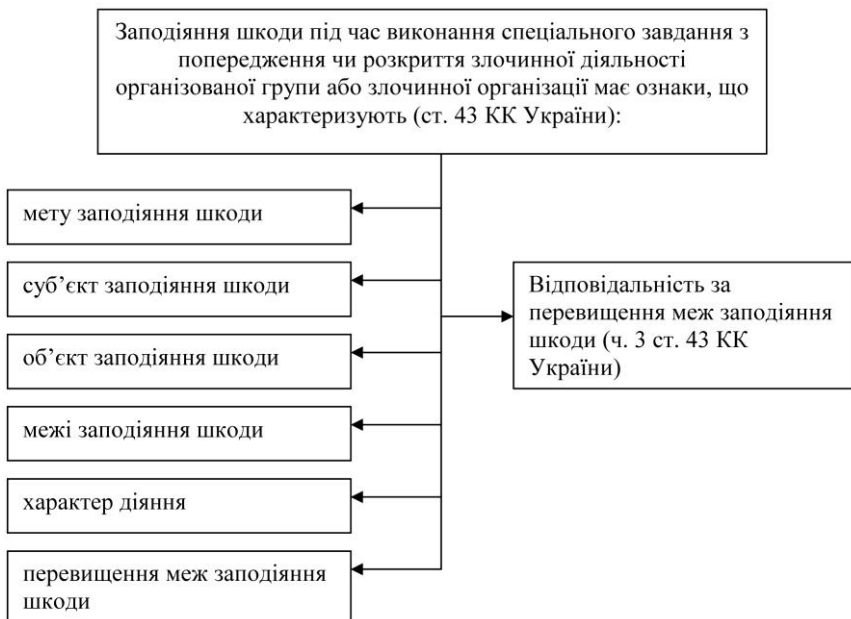


Схема 12.11 – Заподіяння шкоди під час виконання спеціального завдання



Глава 13. Звільнення від кримінальної відповідальності

13.1. Поняття та види інституту звільнення від кримінальної відповідальності

Якщо повернутися до історії, то остання свідчить, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності склався тільки в межах радянської кримінально-правової теорії, незважаючи на те що окремі види звільнення існували як в російському, так і українському законодавстві з часів перших кримінально-правових актів. Уперше зазначений інститут був оприлюднений в Основах кримінального законодавства СРСР у 1958 р., а звідти і в Україні.

Кримінальний кодекс України 2001 р. в розділі IX досить докладно регламентує питання, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності. Отже, можна констатувати, що за вчинення суспільно небезпечного діяння до суб'єкта злочину нарівні з покаранням можуть застосовуватися й інші кримінально-правові заходи.

Отже, під *звільненням від кримінальної відповідальності* слід розуміти відмову від державного осуду злочинця і його суспільно небезпечного діяння зі збереженням суспільного (соціального) його осуду. Аналізуючи саму природу інституту звільнення від кримінальної відповідальності можна збудувати певну структуру дій після вчинення злочину:

- 1) унаслідок вчинення злочину виникають охоронні кримінально-правові відносини;
- 2) після встановлення в діях винного ознак складу злочину виникає підстава кримінальної відповідальності;
- 3) судовим рішенням кримінальна відповідальність може реалізовуватися у двох напрямках, залежно від форми;
- 4) кримінальна відповідальність;
- 5) звільнення від кримінальної відповідальності.

Водночас слід зазначити, що повноваження держави обмежені КК, який містить вичерпний перелік підстав звільнення від кримінальної відповідальності, до яких належать:

- добровільна відмова від доведення злочину до кінця (ст. 17 КК України);

- дієве каяття (ст. 45 КК України);
- примирення з потерпілим (ст. 46 КК України);
- щире каяття особи у вчиненні злочину і наявність клопотання про передачу її на поруки (ст. 47 КК України);
- зміна обставин (ст. 48 КК України);
- можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання (ст. 97 КК України); спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 6 ст. 369 КК України);

- акти амністії і помилування (ст. 85–87 КК України).

Згідно з ч. 2 ст. 44 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснюється тільки судом, а порядок звільнення встановлюється законом.

Як бачимо, звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце після закінчення злочину в період, коли для цього виникли й існують передбачені КК України підстави, проте в будь-якому разі до закінчення строку, протягом якого на особі лежить обов'язок відповідати за скоєне перед державою. За загальним правилом це день закінчення строку давності (ст. 49 КК України).

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності – це реалізація державою в особі суду свого повноваження, відповідно до якого вона відмовляється за наявності підстав, передбачених КК України, від державного осуду особи, яка вчинила злочин, а також від покладення на неї обмежень особистого, майнового або іншого характеру, передбачених законом за вчинення даного злочину. Ухвалення судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правових відносин між злочинцем і державою. Тобто можна констатувати, що держава, здійснюючи боротьбу зі злочинністю, застосовує ніби заохочувальні форми, оскільки йде на компроміс, який є лише одним із методів реалізації основних завдань кримінально-правової політики держави. Вибір того чи іншого виду кримінально-правового реагування, у першу чергу, обумовлений специфічними характеристиками особи злочинця, а також обставинами, що характеризують сам злочин. Разом з тим

слід пам'ятати, що роль і значення факторів у фактичному складі звільнення від кримінальної відповідальності різні за своєю природою. Одні з них обумовлюють підстави, інші – умови звільнення, думка працівників правоохоронних органів за жодних умов не може бути підставою звільнення від кримінальної відповідальності. Дійсно, можливість звільнення від кримінальної відповідальності існує об'єктивно незалежно від рішення відповідного органу. Проте тільки на останнього законом покладено право визнати або не визнати наявність такої можливості.

Звільнення від кримінальної відповідальності може бути безумовним та умовним. Перше означає звільнення остаточно, безповоротно за наявності рішення суду про це. З цього погляду всі види звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними, крім двох, а саме: з передачею суб'єкта на поруки колективу (ст. 47 КК України); неповнолітнього з застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України).

У зазначених випадках суб'єкт звільняється від кримінальної відповідальності з умовою, що протягом певного строку він буде поводитися певним чином, не порушуючи законодавство, а якщо порушить, то може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Залежно від того, на підставі якого правового акту здійснюється звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальне право розрізняє звільнення на підставах, передбачених у Загальній частині та Особливій частині КК України.

Отже, можна дійти висновку, що звільнення суб'єкта від кримінальної відповідальності можливе за наявності встановлених в законі передумов – вчинення як закінченого, так і незакінченого злочину, як особисто, так і в співучасті (ст. 2 КК України, ст. 45–48 КК України) певної тяжкості (див. ст. 12 КК України). Підставою звільнення суб'єкта від кримінальної відповідальності є певна його поведінка, що заохочується державою (наприклад, дієве каяття, зміна обстановки тощо).

13.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям

Інститут каяття був відомий ще за античних часів і навіть раніше. І в наш час дійове каяття в тій чи іншій формі – це не тільки

інститут кримінального права, а й один з основних принципів життя людини в суспільстві. Світові релігії протягом багатьох віків ставлять покаєння як одну з найголовніших цінностей. Ветхий і Новий Заповіти пропонують шлях спокути гріхів як єдиний правильний для християнина. Коран також говорить про каяття. Що стосується західної літератури, то там дійове каяття практично не використовується. У російському законодавстві поняття дійового каяття вперше було закріплено в ст. 75 КК РФ 1996 р. як обставина, яка звільняє від кримінальної відповідальності.

Кримінальному кодексу України також відомий інститут дійового каяття. У ст. 45 КК України встановлено, що «особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки, або усунула заподіяну шкоду».

Дійове каяття може реалізовуватися суб'єктом у певних формах, але предметом кримінально-правового вивчення стають тільки ті форми, які мають кримінально-правові наслідки. До них належать такі: а) з'явлення із зізнанням (ст. 45 КК України її не передбачає); б) сприяння розкриттю злочину і в) відшкодування завданих злочином збитків або усування заподіяної шкоди. Зазначені три форми, на наш погляд, є вичерпними. Вони можуть наповнюватися окремими ознаками, рисами і умовами залежно від основних різновидів злочинної поведінки суб'єкта, проте їх сутність залишається незмінною. Змін можуть зазнати тільки видові ознаки. Наприклад, візьмемо з'явлення із зізнанням як форму дієвого каяття, її наявність мається на увазі в декількох статтях Особливої частини КК України. Незважаючи на це, у жодній з таких статей конкретно не зазначено з'явлення із зізнанням, як наприклад, у п. 1 ч. 1 ст. 66 КК, і більш того в кожному окремому випадку маютьися певні додаткові ознаки, які створюють специфіку застосування зазначеного інституту. Разом з тим незалежно від форми визначення дійове каяття за силу своєю природою породжує різні кримінально-правові наслідки, у тому числі сприятливі для злочинця (пом'якшення покарання і навіть звільнення від кримінально-правової відповідальності, хоча проявляється воно в іншій формі). Підставою звільнення від кримінальної

відповідальності в зазначених випадках будуть матеріальні форми каяття, а саме ті, що зазначені в ст. 45 КК України. Важливо те, що законодавець правильно розставив акценти, вказуючи, які саме критерії можуть свідчити про вказане вище. Щодо умов звільнення від кримінальної відповідальності, то тут важливі два фактори: 1) вчинення злочину вперше і 2) віднесення діяння до категорії злочинів невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості (ст. 12 КК України). Головне, слід звертати увагу на суб'єктивну сторону дієвого каяття. З'явившись із зізнанням і сприяючи розкриттю злочину, відшкодовуючи шкоду, суб'єкт насамперед зізнається в тому, що саме він вчинив злочин, що важливо для держави, оскільки, крім виховної функції, дієве каяття підтверджує готовність злочинця прийняти покарання, яке від імені держави винесе суд.

Слід наголосити, що одним з важливих питань є розмежування дієвого каяття і найбільш близьких до нього інститутів, а саме інституту добровільної відмови від вчинення злочину (ст. 17 КК України). По-перше, добровільна відмова може мати місце тільки в разі, якщо злочин не закінчено, шкоди не заподіяно, тобто наявне готування до злочину чи замах на злочин і суб'єкт має реальну можливість довести злочин до кінця. Щодо дієвого каяття, то воно завжди має посткримінальний характер і пов'язане з діяльністю після вчинення злочину. По-друге, для добровільної відмови характерне усвідомлення суб'єктом можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого умисного діяння і вольове його відвернення, а за дієвого каяття така можливість настає за будь-якою форми вини. По-третє, добровільна відмова виключає відповідальність, а дієве каяття є підставою звільнення від кримінальної відповідальності.

13.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим

Стаття 46 КК України передбачає, що «особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду».

Особливістю такого злочину є обов'язкова наявність потерпілого, якому заподіяно фізичну, моральну або матеріальну шкоду. Наявність потерпілого і є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України. Досвід показує, що першою вимогою потерпілої сторони, як правило, є вимога з відшкодування їй шкоди, і лише після задоволення своїх вимог правопорушник отримує згоду на примирення. Зазначене дає можливість зробити узагальнений висновок, що під **відшкодуванням заподіяної шкоди** слід розуміти будь-які дії, спрямовані на зменшення ступеня суспільної небезпеки негативних наслідків, які мають на меті запобігання подальшому розповсюдженню злочинних наслідків вчиненого злочину, відшкодування заподіяної матеріальної і фізичної шкоди.

13.4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки

Частина 1 ст. 47 КК України встановлює, що «особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покалася, 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». Тут же частина друга передбачає, що в разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

Із визначення бачимо, що передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею на поруки є вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості (ст. 12 КК України). Основним процесуальним елементом і підставою зазначеної передумови є наявність клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу на поруки особи, яка вперше вчинила хоча б один із злочинів, що належать до невеликої та середньої тяжкості, і щиро розкаюється. Зазначений вид звільнення від кримінальної відповідальності належить до необов'язкових (факультативних) та умовних.

Факультативність звільнення від кримінальної відповідальності полягає в тому, що суд навіть за наявності вказаних вище передумов і підстав не зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності, якщо визнає це неприпустимим. Крім того, вказане звільнення застосовується за певної умови, а саме: особа протягом року після передачі її на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадського порядку. Якщо суб'єкт порушить зазначені умови, то він підлягає притягненню до кримінальної відповідальності за вчинений злочин у порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України.

13.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обставин

На практиці мають місце випадки, коли вчинене суспільно небезпечне діяння втрачає свою властивість через зміни, що сталися в законодавстві. Якщо такі обставини виявилися під час розслідування або розгляду справи в суді, то це дає останньому підстави для звільнення суб'єкта від кримінальної відповідальності. Можливо також, що суб'єкт внаслідок зміни обстановки сам перестав бути суспільно небезпечним. З огляду на це в ст. 48 КК України встановлено: «Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною». Таким чином, ми бачимо, що в ст. 48 КК України зазначено дві підстави факультативного та безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності.

По-перше, це втрата діянням суспільно небезпечного характеру. По-друге, втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки. Що стосується передумови такого звільнення, то це вчинення особою вперше злочину тільки невеликої або середньої тяжкості (ст. 12 КК України). Крім того, якщо особа вчинила зазначені види злочинів не вперше, а повторно,

то це унеможливило застосування ст. 48 КК України. Головне для застосування ст. 48 КК визначити, що особа вчинила:

а) злочин невеликої або середньої тяжкості;

б) вчинила його вперше;

в) після вчинення цих злочинів змінилася та обстановка, у якій їх було вчинено, що дає суду можливість визнати, що це діяння вже не може розглядатися як суспільно небезпечне, а особа також перестала бути суспільно небезпечною (ч. 2 ст. 11 КК України). Втрата діянням суспільно небезпечного характеру може бути двох видів. Перший з них пов'язаний із втратою суспільної небезпечності різного характеру. Наприклад, унаслідок швидких змін у тих чи інших сферах життя держави, а законодавець не встигає внести зміни ознак складу злочину.

Другий вид втрати діянням суспільно небезпечного характеру має місце в разі, якщо зміна обстановки тягне за собою втрату суспільної небезпечності тільки окремого, конкретного суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою, хоча, як і раніше, таке діяння продовжує вважатися злочином.

Разом з тим слід відрізнити звільнення від кримінальної відповідальності при втраті діянням суспільно небезпечного характеру від випадків декриміналізації зазначеного діяння, за якої законодавець виключає його з числа суспільно небезпечних і кримінально протиправних (див. ст. 5 КК України).

Закон також передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, коли після вчинення злочину обстановка змінилася. Так, особа, яка його вчинила, перестала бути суспільно небезпечною. У такому разі діяння і далі залишається злочином як на момент його вчинення, так і на момент розслідування або розгляду справи в суді. Проте сам суб'єкт (особа) перестає бути суспільно небезпечним (звільнення з армії, тяжке захворювання та ін.).

13.6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

Досвід показує, що далеко не кожний злочин з різних причин своєчасно виявляється правоохоронними органами. Тому суспільство, визнаючи таке явище як латентна злочинність,

змушене шукати адекватні форми реагування на злочини, виявлені пізніше. Теорія кримінального права ще на початку XVIII ст. закріпила інститут давності у жорстко регламентованих законодавчих формах. Новий Кримінальний кодекс України (2001) у ст. 49 встановлює строки давності, тобто строки, після закінчення яких особа звільняється від кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. Незважаючи на різні погляди вчених на дію зазначеного інституту, вважаємо, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених у ст. 49 КК України, буде суттєве зниження (втрата) суспільної небезпеки особою, яка вчинила злочин. Важливо, що внаслідок втрати з часом особою суспільної небезпечності застосування кримінальної відповідальності більше не відповідає тій меті, яку ставить перед собою кримінальне право, тобто встановлення соціальної справедливості, загальної і окремої превенції. Дійсно несвочасне покарання неспроможне справити виховний вплив на інших членів суспільства. Навпаки, невідворотність покарання в таких випадках ефективно замінюється невідворотністю розкриття злочину. Окрема превенція у випадках закінчення строків давності також має позитивний вплив, тому що взяття під варту такого суб'єкта не тільки є жорстоким, а й небажаним. Крім того, тривалий строк, коли суб'єкт живе під страхом, що його викриють, сам по собі виконує функцію покарання. Отже, існування зазначеного інституту закінчення строків давності з правового погляду є обґрунтованим. Важливо, щоб самі строки, що встановлюються законом, адекватно відображали процеси з переоцінки вчиненого злочину і особи злочинця, що відбуваються у свідомості суспільства.

Статтею 49 КК України передбачено такі диференційовані строки давності:

- 1) два роки з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у вигляді 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.

Ми погоджуємося з рішенням законодавця щодо вибору обчислення строків давності тобто її співвідношення з категорією злочинів. Проте дуже важко погодитися з рішенням щодо установлення п'ятнадцятирічного строку давності стосовно особливо тяжких злочинів.

Для правильного обчислення цих строків необхідно визначити початковий і кінцевий моменти їх закінчення. Початковим моментом спливу строків давності є день, коли злочин був закінчений (завершений). А закінчення строку давності для злочинів з матеріальним і формальним складами починається з дня завершення суспільно небезпечного діяння. Для триваючих злочинів строк давності обчислюється з дня припинення їх з волі або поза волею особи, а стосовно продовжуваних злочинів – з дня вчинення останнього діяння з числа тих, що його становлять.

Кінцевий момент обчислення строків давності – це день набуття законної сили обвинувальним вироком суду. Слід зазначити, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності за загальним правилом є імперативним. Виняток становлять випадки, коли вчинений злочин карається довічним ув'язненням.

Сприятливе закінчення строків давності можливе в разі додержання суб'єктом, який вчинив злочин, двох умов. Така особа (суб'єкт) протягом строків давності, передбачених у ч. 1 ст. 49 КК України не повинна: 1) переховуватися від слідства і суду; вчинити новий злочин певного виду, а саме середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочини.

Якщо особа, яка вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, то відповідно до с. 2 ст. 49 КК України перебіг давності зупиняється і відновляється лише з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Проте в будь-якому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (недиференційований строк) і давність не було перервано вчиненням нового злочину. Інколи на практиці особа, яка вчинила злочин, ухиляється від висунення їй обвинувачення. Якщо такі дії установлені, то можна вважати, що особа ухиляється від слідства. Однак строк ухилення, вважаємо, слід обчислювати з того моменту, коли правоохоронні органи

повинні були висунути обвинувачення. Ухилення вважається закінченим в момент затримання особи або її з'явлення із зізнанням.

У частинах 2 та 3 ст. 49 КК України встановлено, що особа, яка переховується від слідства або суду, у будь-якому разі звільняється від кримінальної відповідальності, якщо:

1) з дня вчинення злочину минуло не менше ніж 15 років;

2) давність не було перервано вчиненням нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

Отже, якщо особа протягом строку давності вчинила злочин невеликої тяжкості, то перебіг давності за перший злочин не переривається, а продовжується.

Слід зазначити, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності є умови, передбачені частинами 1–3 ст. 49 КК України.

Проте з цього правила закон передбачає два винятки: один – факультативний, а другий – обов'язковий (імперативний). Перший полягає в тому, що, якщо після вчинення особливо тяжкого злочину, за який законом передбачено довічне позбавлення волі, минув п'ятнадцятирічний строк давності, то питання застосування давності розглядається судом, у якого є два варіанти: 1) застосувати давність і звільнити особу; 2) не застосовувати давність, у зв'язку з чим винести обвинувальний вирок, а також призначити винному покарання. Разом з тим хоча суд і переконався, що винний заслуговує на довічне позбавлення волі, він не може його призначити (див. ч. 4 ст. 49 КК України), а замінити його на позбавлення волі на певний строк, передбачений санкцією статті.

Стосовно другого обов'язкового імперативного винятку із загального правила про застосування строків давності, то він полягає в тому, що давність не застосовується до осіб, які вчинили злочини проти миру і безпеки людства, передбачені статтями 109–114-1, 437–439, ч. 1 ст. 422 КК України. Це положення відповідає міжнародним зобов'язанням України, яка 25 березня 1969 р. ратифікувала Конвенцію ООН «Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства».

Контрольні запитання

1. Дайте визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності.

2. Якими є підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності?

3. Назвіть види звільнення від кримінальної відповідальності.

4. Назвіть ознаки дійового каяття.

5. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим?

6. Поясніть сутність звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки та зі зміною обстановки.

7. Назвіть умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності.

8. У яких випадках перериваються або зупиняються строки давності і які кримінально-правові наслідки настають для винного?

Список рекомендованої літератури

1. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія / Ю. В. Баулін. – К., 2004.

2. Березін П. С. Київська школа кримінального права (1834–1960 роки) : монографія / П. С. Березін. – К., 2012.

3. Брич Л. П. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини / Л. П. Брич. – Львів, 2010.

4. Галабала М. В. Кримінально-правова наука незалежної України / М. В. Галабала. – К., 2013.

5. Глобенко Г. І. Дискусійні питання щодо умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. – Дніпропетровськ, 2008.

6. Гончар Т. О. Кримінальне право України : навч. посібник / Т. О. Гончар, Є. Л. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одисей, 2013.

7. Григор'єва М. Е. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – Х., 2003.

8. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина / В. К. Грищук. – К., 2006.

9. Губська О. А. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності / О. А. Губська // Адвокат. – 2008. – № 3(90).

10. Дмитренко І. В. Звільнення від кримінальної відповідальності зв'язку з примиренням з потерпілим: деякі проблеми законодавчої регламентації / І. В. Дмитренко // Правова держава. – 2008. – № 10.

11. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Харків. : Право, 2010.

12. Кримінальний кодекс України. – К, 2014.

13. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.

Схеми до глави 13

Схема 13.1 – Види звільнення від кримінальної відповідальності

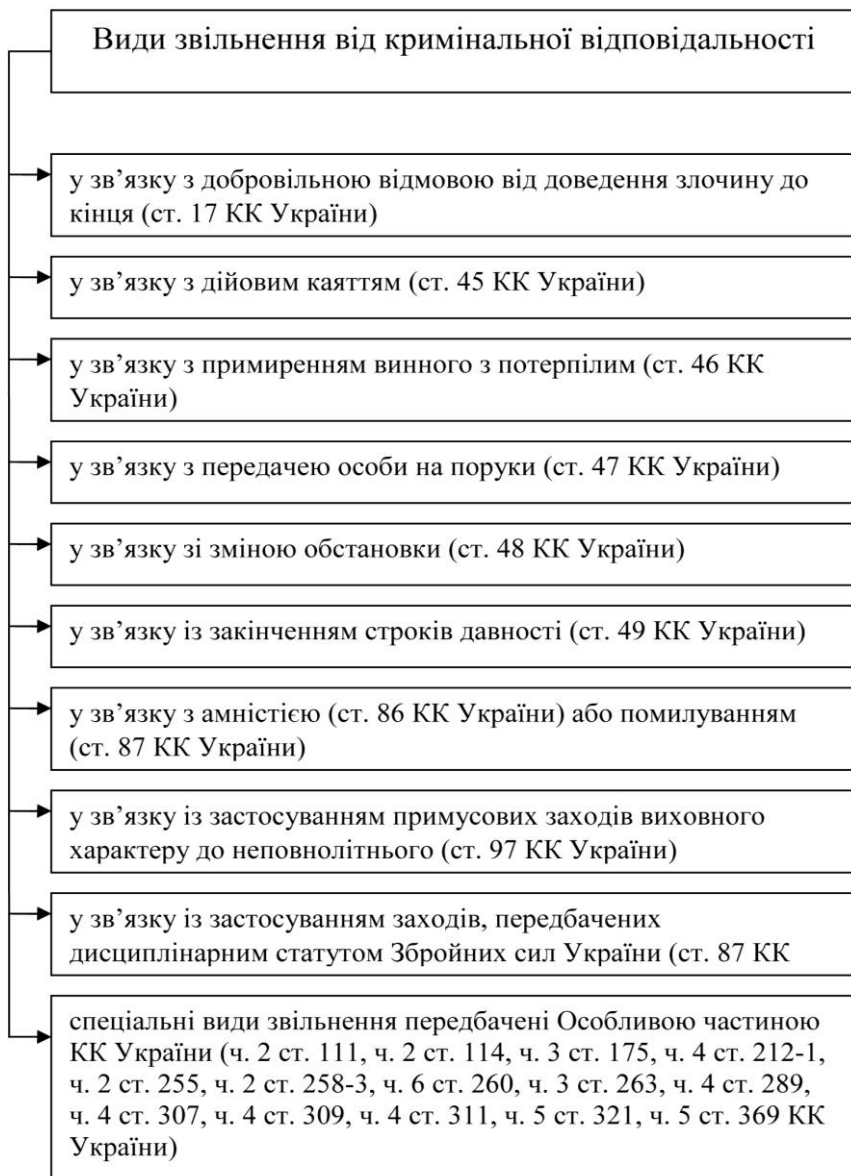


Схема 13.2 – Звільнення від кримінальної відповідальності



Схема 13.3 – Відмінність звільнення від кримінальної відповідальності від звільнення від покарання



Глава 14. Покарання, його ознаки, система і види

14.1. Поняття покарання

Покарання належить до кола основних фундаментальних інститутів кримінального права. У юридичній літературі немає єдиної думки щодо визначення покарання і його місця в кримінальному праві. Більшість вчених тлумачить покарання як правовий наслідок злочину, тим самим наголошуючи пріоритетність злочину відносно покарання. Проте існує й інша позиція. Так, ще А. Фейербах розглядав покарання як основне поняття, із якого утворюється все кримінальне право. Відомі юристи XIX – початку XX ст. також стверджували, що покаранню належить у кримінальному праві перше місце – це висвітлення самої ідеї кримінального права. Свої погляди вони аргументували тим, що покарання характеризує і сам злочин, який є не чим іншим, як недозволеним карним діянням. На наш погляд, суперечка про пріоритетність злочину чи покарання не має великого значення. Краще з'ясувати взаємозв'язок, взаємообумовленість і нерозривність цих двох інститутів, тому що кожен з них не може існувати один без одного. Покарання є не тільки правовим наслідком злочину, і його обов'язковою ознакою, без якої злочин не є злочином. Відомо, що будь-яка система шукає шляхи, щоб існувати в подальшому, і людське суспільство не становить винятку. Встановлюючи певні правила існування, суспільство завжди застосовувало певні форми примушування до осіб, які порушували ці правила. «Покарання писав К. Маркс, – є не що інше, як засіб самозахисту суспільства проти порушень умов його існування...».

У процесі зародження й еволюції держави і права інститут покарання формувався та зазнав суттєвих змін, відображаючи ту мету і завдання, які визначала держава на конкретному етапі розвитку. Отже, на формування інституту покарання, його мети, окремих видів і системи покарань в цілому вплинули правовий звичай, судова практика, законодавчий досвід та правова доктрина. Їх вплив на окремих ділянках історичного розвитку України був

різним, проте в сукупності саме вони призвели до сучасного розуміння інституту покарання. Конституція України (ст. 28, 62, 63), кримінальне законодавство та практика його застосування підтверджують, що держава і сьогодні відводить покаранню дуже важливу роль у виконанні свого обов'язку забезпечувати охорону прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства. Таким чином, можна стверджувати, що покарання як одне з центральних інститутів кримінального права є важливим інститутом у руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин. Воно позбавляє злочинця його благ і дає йому негативну оцінку, а також має своєю метою попередження вчинення нових злочинів з боку осіб, які їх скоїли, а також інших неблагонадійних суб'єктів.

Серед вчених щодо визначення покарання існують різні думки, проте з урахуванням теоретичних досліджень, аналізу законотворчого досвіду та судової практики, уперше покарання було визначене в ч. 1 ст. 50 КК України. Відповідно до зазначеної статті «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого». Таке визначення має низку суттєвих ознак, які у своїй сукупності дозволяють розкрити поняття кримінального покарання, відмежувати його від інших заходів кримінально-правового характеру (примусові заходи виховного впливу або примусові заходи медичного характеру), а також і від інших заходів державного примусу (адміністративного, дисциплінарного та ін.).

Першою важливою ознакою покарання є його визнання як державного примусу, що застосовується до осіб, які вчинили злочин. Покарання змушує суб'єкт до законотворчої поведінки. Сутність такого примусу полягає в тому, що покарання і його виконання мають імперативний характер. Завдаючи моральні і фізичні страждання (хоча і не має це за мету), позбавляючи певної частини прав і свобод особу, яка визнана судом винною у вчиненні злочину, держава не враховує згоду або незгоду цієї особи з покаранням. Отже, покарання це міра державного примусу, тому що воно забезпечується авторитетом і силою держави. Державний

примус означає, що покарання може бути призначене тільки від імені держави і, таким чином, є державною офіційною оцінкою злочину, а особа, яка його вчинила, визнається злочинцем, який зобов'язаний нести покарання.

Міра державного примусу визначається видом і розміром покарання. І тільки суд має право на підставі кримінального закону визначити вид і розмір покарання, встановити в яких якісних і кількісних межах застосовується покарання до певного суб'єкта. Вид і розмір покарання повинні відповідати характеру і ступеню суспільної небезпеки злочину, а також враховувати особистість засудженого та інші обставини справи.

Другу ознаку покарання закріплено в ст. 2 КК України, де зазначено, що особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тобто тільки суд може оцінити суспільну небезпечність злочинця і, враховуючи суб'єктивні дані злочинця, визначити йому від імені держави міру покарання.

Звідси випливає і третя ознака, яка передбачена ч. 2 ст. 2 КК України, і полягає в тому, що покарання може бути застосоване лише за вироком суду від імені держави, це надає йому публічного характеру.

Четверта ознака закріплена в ч. 1 ст. 50 КК України, де сказано, що покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Саме в цьому виявляється така властивість покарання, як кара, що робить його найгострішим заходом державного примусу. Кара – це властивість будь-якого кримінального покарання. Вона визначається видом і строком покарання, наявністю фізичних, майнових і моральних позбавлень чи обмежень, які і визначають кару як ознаку покарання.

Щодо п'ятої ознаки покарання, то вона полягає в тому, що держава засуджує, дає негативну оцінку як злочину, так і особі, яка його вчинила, за рахунок вироку суду, який і призначає покарання.

Шоста ознака покарання виявляється в його особистому характері. Це означає, що покарання може бути призначено тільки особі, яка визнана винною у вчиненні злочину. Покарання має індивідуальний характер і покладається на особисті цінності – свободу, трудові, майнові, та інші права і свободи громадянина. Ще

І. Фойницький писав, що будь-яке покарання є особисте страждання, яке дуже згубне для злочинця.

І, нарешті, сьома характерна ознака покарання полягає в тому, що будь-яке покарання тягне за собою судимість (ст. 88 КК України). Судимість – це правовий наслідок злочину, пов’язаний з набуттям чинності обвинувального вироку суду, яким призначено покарання, і діючого до моменту погашення або зняття судимості.

14.2. Мета покарання

У теорії кримінального права мету покарання традиційно визначають як той, ідеально бажаний наслідок, до якого прагне держава, застосовуючи до злочинців покарання. Сутність покарання, зміст і розміри окремих його видів, практика його застосування обумовлені насамперед тією метою, яку ставить держава і яку бажає досягти, застосовуючи покарання. Мета покарання, з одного боку, відображає кримінально-правову політику держави, а з іншого – здійснює вплив на її формування. Питання мети покарання завжди було майже головним у теорії кримінального права, взагалі, й в ученні про покарання, зокрема. І сьогодні дискусії з цього приводу між вченими не призвели до загального висновку.

Слід зазначити, що до дослідження мети покарання приєднувалося багато вчених, і не тільки юристи, й філософи, психологи, соціологи та ін. Незважаючи на це, запропоновані теорії і концепції не дали однозначного тлумачення цієї складної проблеми. Усі запропоновані теорії і концепції можна поділити на дві основні групи: 1) теорії відплати, тобто теорії, які звертаються до минулого і бачать у покаранні винятково відплату за вчинений злочин; 2) теорії досягнення корисних цілей, тобто такі теорії, які звертаються до майбутнього і бачать у покаранні обумовлений злочинним діянням вияв необхідної правоохоронної діяльності держави.

Перші згадки про мету покарання можна знайти в релігійних джерелах, які пов’язували покарання як відплату злочинцю за вчинене ним зло. Так, у Біблії зазначено: «Хто проллє кров людську, того кров проллється рукою людини» (Бут. 9, 5–6), у Євангелії: «Мені належить помста, я відплачу» (Рим. 12:19), у

Корані: «Правовірні, закон відплати встановлений вами за вбивство: вільний повинен померти за вільного, і слуга за слугу..., жінка за жінку...».

Релігійні погляди в подальшому отримали свій розвиток у філософських концепціях про мету покарання. Представники теорії відплати, тобто абсолютної теорії мети покарання (Кант, Гегель та їх послідовники), бачили в покаранні за злочин лише пропорційну відплату за вчинене. Наприклад, за вбивство – смертна кара, за статеві злочини – кастрація, за майнові – каторга тощо.

Представники утилітарної теорії покарання (теорії корисності), або відносних теорій, як мету покарання бачили попередження злочинів і виправлення осіб, які їх вчинили. Метою покарання вважалося залякування винних та інших осіб, щоб вони не вчиняли повторних злочинів.

За радянських часів наука кримінального права продовжувала рухатися в напрямі гуманізації покарання, ставлячи в першу чергу перевиховування засуджених і подальше попередження злочинів.

Проте слід мати на увазі, що мета покарання тісно пов'язана з завданнями кримінального закону – охороною прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку і суспільної безпеки, довкілля, конституційного ладу України від злочинних посягань, забезпеченням миру і безпеки людства, а також попередження злочинів. Дійсно, покарання завжди призначається як відповідний захід держави за вчинений злочин, виконує виховну функцію і водночас запобігає вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими суб'єктами. Незважаючи на дискусію щодо розуміння покарання як кари, у ч. 2 ст. 50 чинного КК України зазначено, що мета покарання – це не тільки кара, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Отже, ми усвідомлюємо, що закон виходить зі змішаних теорій і визначає таку мету покарання:

1) кару як відплату за вчинене, інакше кажучи, встановлення соціальної справедливості;

2) виправлення засудженого;

3) запобігання вчиненню нових злочинів.

Кара як мета покарання має найдавніше походження і виникає разом із зародженням та формуванням кримінального права як

такого. Злочин первісно розглядався як «шкода», завдана майну чи здоров'ю особи, а встановлення кари за таку шкоду – реалізацією принципу таліону («око за око, зуб за зуб»). Особа, завдавши каліцтва чи пошкодивши майно, сама мала зазнати подібних позбавлень чи обмежень особистого, майнового тощо характеру – вважалось, що таким чином буде відновлено справедливість.

Дійсно, застосовуючи покарання, суд має на меті покарання винного, проте це не зменшує визнання кари сутністю покарання. Порушення права завжди вважається порушенням справедливості, тому злочин є найвище порушення справедливості в праві. Соціальна справедливість – це еталон моральності держави і суспільства. Вона може висвітлювати інтереси потерпілого, злочинця, суспільства і держави, хоча їхні інтереси можуть і не збігатися. На особливу увагу, на наш погляд, заслуговує розуміння соціальної справедливості державою, яка стоїть поза емоціями та інтересами окремих громадян або соціальних груп. Держава одночасно є і незалежним арбітром у конфлікті інтересів потерпілого і злочинця та здійснює правосуддя, і гарантом забезпечення соціальної справедливості в суспільстві.

Караючи злочинця, держава «мстить» злочинцю від імені громадян, які потерпили від злочину, таким чином відновлюючи соціальну справедливість.

Друга мета покарання – виправлення засудженого, яка означає правослухняну поведінку особи, яка отримала покарання і буде його використовувати в майбутньому. Отже, виправлення полягає в тому, щоб шляхом активного примусового впливу на свідомість засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні криміногенні настанови, змусити додержуватися положень кримінального закону або, ще краще, змусити, нехай навіть під страхом покарання, до законослухняності, поваги до закону. Досягнення такого результату прийнято називати юридичним виправленням.

У науці кримінального права прийнято виділяти два види виправлення: юридичне та моральне:

- Юридичне виправлення полягає в тому, що особа, яка раніше вчиняла злочин, виправившись, не буде продовжувати злочинну поведінку, не вчинить нового кримінально-караного діяння.

- Моральне виправлення означає, що особа переосмислить свою попередню поведінку і усвідомить її хибність, змінить своє ставлення до суспільства, закону і прав інших осіб таким чином, що у неї не виникатиме внутрішнього бажання вчиняти злочини знову.

Стосовно загального попереджувального впливу покарання, то воно проявляється, по-перше, у самому факті прийняття кримінального закону і встановлення в ньому певного покарання за вчинений злочин, по-друге, у призначеному судом покаранні конкретній особі, яка вчинила злочин, і, по-третє, у процесі виконання призначеного покарання.

Загальне попередження злочинів має два елементи: 1) страх перед відповідальністю; 2) виховання. На думку більшості юристів (як українських, так і іноземних), громадяни поділяються на три категорії, якщо додержуватися принципу впливу на них страху перед відповідальністю за вчинений злочин або вихованням. Це є:

1) законослухняні громадяни, які не вчиняють злочинів в силу свого виховання, незалежно від загрози покарання;

2) потенційні злочинці, які б постійно порушували закон, якщо б не було загрози покарання;

3) злочинці, яких загроза покарання не утримує від вчинення злочинів.

Як бачимо, що утримувальний ефект покарання діє відносно потенційних злочинців. Отже, можна дійти висновку, що мета покарання, тобто ідеальний кінцевий результат, якого прагне держава, – це є попередження злочинів узагалі. У цьому сенсі держава прагне попередити будь-який злочин, у тому числі вчинений необережно. Тому покарання переслідує мету попередження, виконуючи виховну функцію, впливає (хоч і по-різному) на всі категорії громадян. Тобто, можна стверджувати, що кримінальне право взагалі, а покарання зокрема має загально-попереджувальний вплив.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення поняття «покарання».

2. Поняття покарання і його значення в боротьбі зі злочинністю.

3. Назвіть ознаки покарання і розкрийте їх зміст.
4. Які цілі покарання визначені в чинному КК України?
5. Розкрийте зміст мети покарання.
6. У чому полягає відмінність кари як елемента покарання і як мети покарання?
7. У чому полягають правова і соціальна сутність покарання?

Список рекомендованої літератури

1. Кримінальне покарання / за ред. В. В. Скібницького. – Донецьк, 1997.
2. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.
3. Галабала М. В. Кримінально-правова наука незалежної України. Проблеми загальної частини : монографія / М. В. Галабала. – К., 2013.
4. Кримінальний кодекс України. – К, 2014.
5. Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание : понятие, цели и механизмы действия / А. Ф. Мицкевич. – СПб., 2005
6. Фойницкий И. Учение о наказании в связи с тюремноведением / И. Фойницкий. – М., 2000.
7. Жижиленко А. А. Очерки по общему учению о наказании / А. А. Жижиленко. – СПб., 1923.
8. Жижиленко А. А. Наказание / А. А. Жижиленко. – СПб., 1914.
9. Маркс К. Сочинения : в 39 т. / Маркс К., Энгельс Ф. – М., 1970. – Т. 8.
10. Курс советского уголовного права / под ред. Н. А. Беляева, М. Д. Шаргородского. – Л., 1870.
11. Курс советского уголовного права : в 5 т. – Т. 2.
12. Ной И. С. Сущность и функция наказания в советском государстве. – Саратов, 1973.
13. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в ИТУ / С. И. Ной. – Л., 1963.

Схеми до глави 14

Схема 14.1 – Основні ознаки покарання

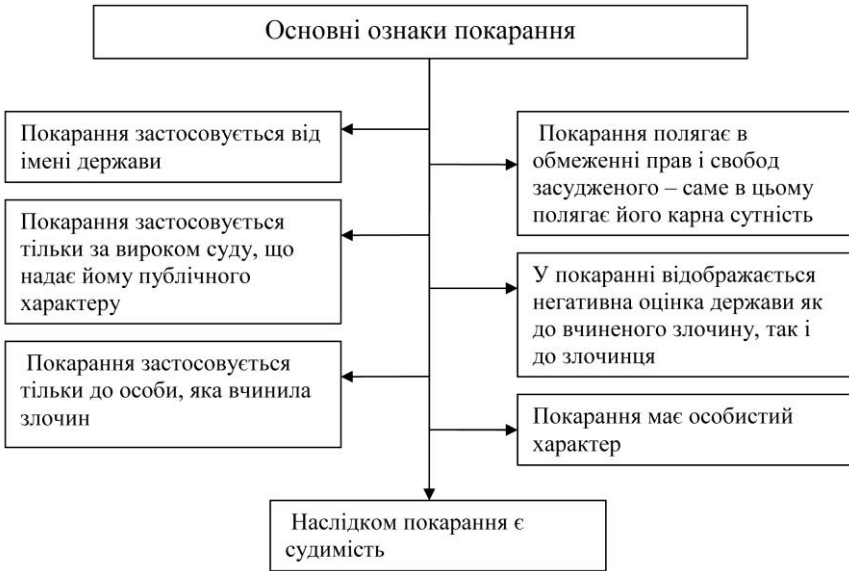


Схема 14.2 – Основні групи теорій покарання

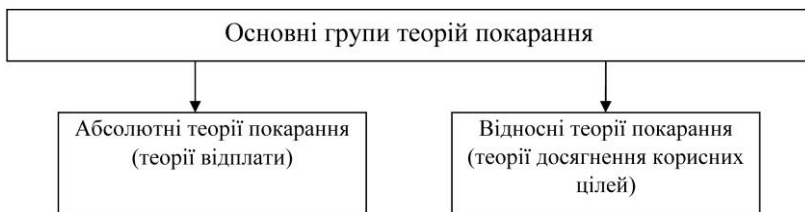


Схема 14.3 – Мета покарання



Глава 15. Система і види покарань

15.1. Поняття системи покарань

Система покарань – це встановлена кримінальним законом сукупність окремих видів покарання, які пов'язані між собою і становлять певну цілісність (див. ст. 51 КК України). Система покарань є інструментом, який дозволяє суду досягти мети покарання, вибрати і призначити справедливе покарання з урахуванням характеру і рівня небезпеки злочину, характеристики злочинця і всіх обставин справи.

Чинний в Україні Кримінальний кодекс 2001 року передбачає таку систему 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.

Сучасна система покарань України характеризується специфічними принциповими особливостями.

По-перше, вона передбачала цілісний і закінчений вигляд: усі види покарань, у тому числі й довічне ув'язнення до неї включені. Перелік покарань, що створює їх систему, є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню ні судьями, ні правоохоронними органами.

По-друге, законодавець розташував усі види покарань у певній послідовності, а саме: від менш суворих до більш суворих. Суворість (тяжкість) конкретного виду покарання визначається його змістом, який передбачає як виховні елементи, так і елементи караності.

По-третє, система покарань характеризується специфічними відносинами і взаємозв'язками, що окремі види покарань ніби цементують в єдине ціле, тому що якісною ознакою системи покарань є зв'язки і відносини, які об'єднують окремі види покарань у певну цілісність. Ці зв'язки і відносини виявляються в

самому змісті і порядку призначення (виконання) окремих видів покарань, їх ієрархії, взаємозалежності та взаємозамінності. Системність кримінального покарання знаходить своє відображення в різних класифікаціях видів покарання, які відрізняються класифікаційними критеріями і метою.

Насамперед відповідно до ст. 52 КК України всі види покарань діляться на: а) основні (ч. 1); б) додаткові (ч. 2), в) покарання, що можуть призначатися як основні і як додаткові (ч.3).

Основні покарання – це такі покарання, які призначаються у вирок тільки як самостійні заходи впливу та за жодних умов не можуть застосовуватися як додаток до інших покарань, тобто не можуть приєднуватися до них. Особливість цих покарань полягає в тому, що згідно з ч. 4 ст. 52 КК за один злочин може бути призначене лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини КК України. Крім того, усі вони призначаються тільки тоді, коли безпосередньо передбачені у відповідних санкціях, а виняток із цього правила припустимий лише в разі застосування ч. 1 ст. 69 КК України.

Згідно з ч. 1 ст. 52 КК України до основних покарань належать громадські роботи (ст. 56 КК України), виправні роботи (ст. 57 КК України), службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК України), арешт (ст. 60 КК України), обмеження волі (ст. 61 КК України), тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України), позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України), довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України).

Додаткові покарання не можуть призначатися самостійно і призначаються лише разом з основними покараннями. Їхня особливість полягає і в тому, що на відміну від основних за один злочин суд має право призначити (приєднати до основного) не тільки одне, а й кілька додаткових покарань одночасно (ч. 4 ст. 52 КК України). Крім того, на відміну від основних такі види додаткових покарань, які встановлені ст. 54 та 55 КК України, можуть призначатися й тоді, коли прямо у відповідних санкціях не передбачені. Згідно з ч. 2 ст. 52 КК до додаткових покарань належать позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України) та конфіскація майна (ст. 59 КК України).

До покарань, які можуть призначатися і як основні, і як додаткові (змішані), належать штраф (ст. 53 КК) та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України). Їхня особливість полягає в тому, що в одних випадках суд має право призначити їх як основні, а в інших – приєднати на додаток до основних.

За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони поділяються на загальні і спеціальні. До перших належать громадські і виправні роботи, конфіскація майна, арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі. До спеціальних, на відміну від загальних, належать ті покарання, які можуть призначатися лише певному (більш вузькому), колу суб'єктів злочину. Наприклад, тримання в дисциплінарному батальйоні може призначатися лише військовослужбовцям строкової служби (ч. 1 ст. 62 КК України). До спеціальних покарань належить також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і службові обмеження для військовослужбовців.

Наступна класифікація пов'язана з поділом покарань на строкові, тобто призначені на певний строк, і безстрокові, тобто покарання, межі застосування яких у часі ні законом, ні вироком суду, не встановлюються. До них належать: штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, конфіскація майна та довічне позбавлення волі.

На наш погляд, доцільно додати ще один вид класифікації, який має як практичне, так і наукове значення. Це поділ покарань на такі, що пов'язані з позбавленням засудженого волі, і такі, що не пов'язані з його ізолюванням від суспільства. Принцип гуманізму кримінального права виявляється в тому, що з 12 видів покарань не пов'язано з ізолюванням засудженого від суспільства – 8.

15.2. Основні покарання

Стаття 56 КК України як основний вид покарання передбачає *громадські роботи*. Цей вид покарання полягає у виконанні засудженим протягом строку, встановленого вироком суду, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних, але корисних

робіт, вид та характер яких визначають органи місцевого самоврядування (наприклад, ремонт доріг, прибирання вулиць тощо). Оскільки обов'язок виконання громадських робіт покладається на особу вироком суду за вчинення злочину, вони завжди мають примусовий характер і здійснюються без оплати праці засудженого.

Таким чином, змістом цього виду покарання є примусове безоплатне залучення засудженого до суспільно корисної праці без звільнення його від основної трудової або навчальної діяльності. Характер виконуваної роботи, умови праці не залежать від бажання засудженого. Серед основних видів покарання громадські роботи є найбільш легким видом покарання і застосовуються здебільшого за злочини невеликої тяжкості. Громадські роботи встановлюються в межах від шістдесяти до двохсот сорока годин і відробляються засудженим у вільний від роботи чи навчання час але не більше чотирьох годин на день. Проте слід зазначити, що громадські роботи не застосовуються до осіб, визнаних інвалідами першої або другої групи, вагітних жінок, осіб, що досягли пенсійного віку, а також військовослужбовців строкової служби. Що стосується неповнолітніх, то їм цей вид покарання призначається з додержанням вимог, встановлених ч. 1 ст. 100 та ст. 103 КК України.

Виправні роботи (ст. 57 КК України) – основний вид покарання, згідно з яким на засудженого протягом часу, встановленого вироком суду, покладається обов'язок працювати за місцем його роботи (ч. 1 ст. 41 КВК України), періодично з'являтися на реєстрацію до кримінально-виконавчої інспекції (ч. 6 ст. 41 КВК України), а також встановлюється заборона на звільнення з роботи за власним бажанням без дозволу КВІ (ч. 1 ст. 42 КВК України) і на виїзд за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції (ч. 4 ст. 42 КВК України). З усієї суми заробітку засудженого до виправних робіт примусово здійснюється щомісячне відрахування в дохід держави в межах від 10 до 20%. Виправні роботи призначаються судом у межах від 6 місяців до 2 років і застосовуються до працюючих осіб та відбуваються за місцем роботи засудженого. Якщо поведінка засудженого під час відбування покарання була зразковою, а

ставлення до праці сумлінним, то час щорічної відпустки може бути зараховано у строк відбування покарання (ст. 46 КВК України).

Зазначена міра покарання не застосовується до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, які не досягли шістнадцяти років, та тих, хто досяг пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування. До неповнолітніх у віці від 16 до 18 років виправні роботи можуть бути призначені з додержанням вимог частин 2 і 3 ст. 100 та 103 КК України.

Службові обмеження для військовослужбовців – цей вид покарання належить до основних і призначається в межах від 6 місяців до 2 років. Під час відбуття цього покарання забороняється підвищувати засудженого за посадою у військовому званні. Також цей строк не враховується у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання, а також передбачає обов'язкові щомісячні відрахування з усієї суми грошового забезпечення засудженого, які здійснюються в дохід держави в межах від 10 до 20% цього забезпечення. Зрозуміло, що цей вид покарання застосовується лише до військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), які відбувають його за місцем своєї військової служби.

Це покарання призначається:

а) якщо воно передбачене в санкції статті, за якою засуджений винний (ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 407 КК України та ін.);

б) якщо, враховуючи обставини справи та особу винного, суд вважатиме за можливе замінити обмеження чи позбавлення волі на строк не більше двох років службовими обмеженнями на той самий строк;

в) якщо службові обмеження застосовуються до військовослужбовців на підставі ч. 1 ст. 69 КК України.

Контроль за виконанням цього виду покарання покладається на командира військової частини.

Арешт (ст. 63 КК України). Як вид покарання був відомий ще за часів Російської імперії, куди входила і Україна. За радянських

часів у кримінальному законодавстві арешт не передбачався як покарання. Після проголошення Україною незалежності Кримінальний кодекс України 2001 року ввів арешт до системи покарань. Він призначається судом на строк від одного до шести місяців і відбувається засудженим в умовах суворої ізоляції від суспільства (ч. 1 ст. 60 КК України) в арештних домах (ст. 11, 15 та 50 КВК України). Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахтах (ч. 2 ст. 60 КК України, ч. 1 ст. 50 КВК України). Арешт призначається в разі, якщо це покарання безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК України, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК України. Зазначена міра покарання не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років. Неповнолітнім у віці від 16 до 18 років арешт може бути застосований з додержанням вимог статей 101 та 103 КК України. Слід зазначити, що засуджений відбуває цей вид покарання саме в умовах суворої ізоляції від суспільства з урахуванням порядку та умов його виконання. Такі умови арешту роблять його подібним з таким видом покарання, як позбавлення волі.

Обмеження волі (ст. 61 КК України) полягає в триманні засудженого в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за ним нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Цей вид покарання усунув суттєвий недолік між позбавленням волі і виправними роботами без позбавлення волі, який був характерним для кримінального права радянських часів. На відміну від позбавлення волі обмеження волі передбачає не ізолювання засудженого від суспільства, а тільки часткове обмеження його прав на свободу пересування і вибору місця проживання. Цей вид покарання є основним і може бути призначений судом тільки самостійно. Обмеження волі призначається в межах від одного до п'яти років у випадках, якщо воно безпосередньо передбачене в санкції статті КК України, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК України. Відбування цього покарання завжди пов'язане з обов'язковим залученням засудженого до праці, тому в ч. 3 ст. 61 КК України встановлено, що цей вид покарання не призначається неповнолітнім, вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до

чотирнадцяти років, особам, які досягли пенсійного віку, військовослужбовцям строкової служби та інвалідам першої і другої групи. Слід мати на увазі, що комплекс обмежень стосується переважно лише двох категорій прав засуджених: по-перше, права на свободу пересування і вибір місця проживання, а, по-друге, вибір місця праці, тому що вони повинні працювати в місцях, визначених адміністрацією спеціальної установи, а також брати участь без оплати праці на роботах по благоустрою споруд, територій спецустанов, після робочого часу.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України) є видом основного покарання, який застосовується до військовослужбовців строкової служби і полягає в примусовому направленні засудженого на строк від 6 місяців до 2 років в особливу військову частину – дисциплінарний батальйон, призначений для відбування покарання військовослужбовцями, які вчинили злочин під час проходження ними дійсної (строкової) служби (ст. 17 КВК України). Після відбування покарання вони направляються у військові частини для подальшого проходження служби, але час перебування в дисциплінарному батальйоні в строк служби не зараховується. Під час відбування цього виду покарання всі засуджені незалежно від їхнього військового звання та характеру попередньої служби є солдатами (матросами), носять однакову, встановлену у цій військовій частині форму і розрізнення. Вони не перестають бути військовослужбовцями і несуть військову службу згідно з чинним законом.

Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України) є основним видом покарання і традиційно посідає особливе місце в системі покарань України в силу своєї суворості поширеності, яка полягає в примусовій ізоляції засудженого від суспільства шляхом поміщення його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Вид колонії, у якій засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визначається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань (ст. 86 КВК України). Повнолітні засуджені відбувають покарання у вигляді позбавлення волі у виправних колоніях (ст. 18, 138–140 КВК України), а неповнолітні – у виховних (ст. 19, 143 КВК України).

Позбавлення волі пов'язане з істотними правообмеженнями для засудженого, який не тільки ізолюється від суспільства, а й позбавляється свободи пересування, вибору виду трудової діяльності, обмежується в розпорядженні своїм часом, у спілкуванні з родичами та близькими йому особами тощо. На засудженого до такої міри покарання справляється певний карально-виховний вплив, і він ізолюється від суспільства, перебуває в умовах відповідного режиму; залучається до праці, а в разі необхідності – до професійного та загальноосвітнього навчання; з ним ведеться систематична освітньо-виховна робота (гл. 16–19 КВК України). Разом з тим позбавлення волі не має на меті завдати засудженому фізичних страждань, або принизити його людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК України), бо це покарання спрямоване на виправлення особи, а також на запобігання вчиненню як засудженим, так і іншими особами нових злочинів (ч.2 ст. 50 КК України). Позбавлення волі як основний вид кримінального покарання слід відрізнити від інших видів державного примусу, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Наприклад, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, запобіжний захід тримання під вартою тощо.

Позбавлення волі встановлюється в межах від одного до 15 років (ч. 2 ст. 63 КК України) за винятком його призначення за особливо тяжкі злочини за сукупністю вироків (ч. 2 ст. 71 КК України), а також при заміні довічного позбавлення волі актом про помилування (ч. 2 ст. 87 КК України), коли строк цього покарання може дорівнювати двадцяти п'яти рокам.

До неповнолітніх таке покарання призначається з додержанням вимог ст. 102 та 103 КК України. Враховуючи наведене можна стверджувати, що основною ознакою позбавлення волі є примусове позбавлення волі засудженого на певний строк і направлення його до виправної колонії мінімального, середнього або максимального рівня безпеки або виховної колонії. Межі правообмежень, пов'язаних з примусовою ізоляцією засудженого від суспільства в основному визначаються видом режиму.

Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України) належить до найбільш суворого виду основних покарань, який полягає в примусовій ізоляції засудженого шляхом поміщення його до спеціальної кримінально-виконавчої установи (ч. 2 ст. 18, ч. 1 ст. 150 КВК), де він тримається безстроково. Відомо, що в Україні

довічне позбавлення волі замінило смертну кару, застосування якої рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. було визнане таким, що суперечить Конституції України. Засновуючись на цьому рішенні, Верховна Рада України 22 квітня 2000 р. ухвалила закон, згідно з яким смертну кару (розстріл) було виключено із КК 1960 р. (ст. 24) і замінено покаранням у вигляді довічного позбавлення волі. Порядок і підстави призначення такого покарання передбачені в ч. 1 ст. 64 КК України, відповідно до якої це покарання: а) встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів (ч. 5 ст. 12 КК України); б) застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, тобто тоді, коли це покарання прямо передбачене в санкції статей КК України (ст. 112, 348, 379, 400, ч. 2 ст. 439 КК України та ін.), в) призначається за умови, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.

Разом з тим слід зазначити, що в Україні довічне позбавлення волі не застосовується:

- до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років;
- до осіб, які вчинили злочини у віці понад 65 років;
- до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент винесення вироку;
- відповідно до ч. 3 ст. 43 КК України до осіб, які вчинили злочин під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

15.3. Додаткові покарання

До додаткових покарань належать:

1. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України) – покарання, яке не передбачене в жодній зі статей Особливої частини КК України і тому завжди призначається на підставі ст. 54 КК України за розсудом суду за тяжкі або особливо тяжкі злочини з урахуванням цього виду покарання; полягає в позбавленні державою спеціальних, військових звань, класних чинів, рангів та ін. Тим самим виховний елемент у змісті цього виду покарання досягається

за рахунок психологічного впливу на засудженого, який позбавляється нагород і звань за попередню діяльність.

Застосування цього виду додаткового покарання може бути призначене, по-перше, за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, по-друге, з урахуванням характеристик винного, по-третє, тільки як додаткове покарання.

Слід зазначити, що при винесенні вироку суд не має права позбавляти винного інших звань або нагород, наприклад, вченого ступеня, вченого звання та ін. Таким чином, у зв'язку з тим, що закон (ст. 54 КК України) не передбачає права суду позбавляти засудженого, наприклад, звання, державних нагород, він зобов'язаний, якщо дійде висновку, що винний дискредитує надане звання, проінформувати про це той орган чи службову особу, які їх присвоїли (присудили), щоб останні розглянули інформацію суду і прийняли рішення.

2. **Конфіскація майна** (ст. 59 КК України) – це вид додаткового покарання, що полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Підставами застосування конфіскації є:

1) Вчинення особою тяжкого чи особливо тяжкого корисливого злочину, а також злочину проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості;

2) Встановлення законодавцем такого покарання у санкції статті Особливої частини КК України.

У разі, якщо таке покарання санкцією статті не передбачене, суд не може його застосувати на власний розсуд.

Залежно від обсягу майна, що конфіскується, конфіскація може бути повною чи частковою. У останньому випадку у своєму рішенні або визначає точну частку майна (1/2, 3/4), яке буде вилучене на користь державі, або вказує повний перелік речей, які мають бути вилучені.

Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України. До такого майна, зокрема, належить, жилий будинок, носильні речі та предмети домашнього вжитку, продукти харчування, потрібні для особистого споживання засудженому, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, худоба, насіння, паливо, сільськогосподарський інвентар тощо.

Варто також розрізняти випадки застосування конфіскації як покарання та спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру. Остання передбачена ст. ст. 96-1 та 96-2 КК України і полягає у безоплатному вилученні на користь держави грошей, цінностей та іншого майна, які:

1) були одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від майна, одержаного внаслідок злочину;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;

3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю);

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Як уже зазначалось, законодавець не відносить спеціальну конфіскацію до покарань, виділяючи їй місце поруч з примусовими заходами медичного характеру, проте вона володіє певними спільними рисами з конфіскацією. Так, в обох випадках йдеться про: 1) вилучення на користь держави майна (грошових коштів, речей, цінностей); 2) таке вилучення здійснюється безоплатно; 3) матеріальною підставою такого рішення є здійснення правопорушення; 4) формальною підставою такого вилучення є рішення суду.

Відмінності полягають в тому, що спеціальна конфіскація може мати місце лише у випадку вчинення конкретного переліку злочинів (так звані корупційні злочини, передбачені ст. ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України). Крім того, якщо конфіскація як покарання може наставати лише у разі вчинення злочину, то спеціальна конфіскація може бути застосована і у разі, якщо вчинене діяння хоч і має ознаки злочину, передбаченого відповідними статтями Особливої частини КК України, але внаслідок певних обставин (у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю тощо) злочином не визнається. Також заходи спеціальної конфіскації можуть стосуватись не тільки особи-правопорушника, а

і особи, яка злочину не вчиняла, але у володінні якої опинилось відповідне майно.

15.4. Покарання, що можуть призначатися і як основне і як додаткове

До покарань, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові, відносять:

1. **Штраф** (ст. 53 КК України) – грошове стягнення, що накладається судом у межах, встановлених законом. Він належить до змішаних покарань і може призначатися судом і як основне, і як додаткове покарання (ч. 3 ст. 52 КК України). Проте згідно з ч. 1 та 3 ст. 53 КК України в усіх випадках штраф може бути призначено лише за умови, якщо він безпосередньо передбачений у санкції статті Особливої частини КК України, за якою засуджений винний, за винятком його призначення як більш м'якого виду основного покарання на підставі ч. 1 ст. 69 КК України. Конкретна сума штрафу визначається судом відповідно до санкції, але з обов'язковим урахуванням двох чинників:

- 1) тяжкості вчиненого злочину;
- 2) майнового стану винного.

Законодавцем встановлено межі призначення штрафу: від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. У разі, якщо злочин було вчинено у співучасті, але суд встановить, що роль інших співучасників була незначною, їм може бути призначено штраф у розмірі, що є нижчим за завдану шкоду чи одержаний від злочину дохід.

Саме з урахуванням останнього чинника суд на підставі ч. 4 ст. 53 КК України може призначити штраф із розстрочкою його виплати певними частинами строком до одного року.

До неповнолітніх штраф призначається з додержанням вимог статей 99 та 103 КК України.

У разі неможливості сплати штрафу у розмірі не більше ніж три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд на підставі ч. 5 ст. 53 КК України може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку 1 година громадських робіт за 1 неоподаткований мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку 1 місяць виправних робіт за 20 установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:

1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;

2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;

3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених ст. 53 КК України меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості ст. 53 КК України.

Слід мати на увазі, що штраф як захід державного примусу має місце не тільки в кримінальному праві, а й в адміністративному праві. Проте, незважаючи на тотожну термінологію, штраф у кримінальному праві суттєво відрізняється від штрафу в адміністративному праві. По-перше, він призначається винному тільки за вчинення злочину (а не адміністративного

правопорушення); по-друге, його каральний вплив на засудженого суттєво вищий. І, нарешті, штраф як вид покарання має наслідком судимість (п. 5 ст. 89 КК України), яка має певні правові наслідки для засудженого.

2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України) належить до змішаних покарань, тому що відповідно до ч. 3 ст. 52 та ч. 1 ст. 55 КК України може застосовуватися на строк від 2 до 5 років і як додаткове – на строк від 1 до 3 років. Позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання в справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років. Зазначений вид покарання, як правило, застосовується в тих випадках, коли злочин вчиняє особа з використанням посадового або службового становища або характер самого злочину робить неможливим подальше перебування на певній посаді (наприклад, вчинення вчителем злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості). Зазначене покарання позбавляє засудженого суб'єктивного права на вільний вибір посади, певного роду занять протягом часу, встановленого вироком.

Як основне це покарання призначається у випадках, коли воно безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за якою винного засуджують, за винятком його призначення на підставі ч. 1 ст. 69 КК України. Виховний зміст цього покарання виявляється в частковому обмеженні конституційного права громадян на свободу трудової діяльності і деяких інших трудових прав засуджених. Заборона накладається на обіймання конкретної посади або на заняття конкретною діяльністю.

Як додаткове покарання призначається в разі, якщо воно передбачене санкцією статті, і в разі, якщо санкцією не передбачається, але суд з урахуванням характеру злочину, особи винного та інших обставин справи призначає це додаткове покарання на підставі ч. 2 ст. 55 КК України.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення поняття покарання.
2. Назвіть основні ознаки покарання.
3. У чому полягає мета покарання?

4. Назвіть ознаки, за якими класифікують покарання.
5. Які види покарань належать до основних, додаткових і таких, що можуть бути призначені і як основні, і як додаткові?
6. До яких категорій засуджених можуть бути застосовані такі види покарань, як конфіскація майна та виправні роботи?
7. У яких випадках застосовується утримання в дисциплінарному батальйоні?

Список рекомендованої літератури

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
2. Галабала М. В. Кримінально-правова наука незалежної України. Проблеми загальної частини : монографія / М. В. Галабала. – К., 2013.
3. Кримінальний кодекс України. – К, 2014.
4. Гончар Т. О. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / Т. О. Гончар, Є. А. Стрельцов, О. А. Чуваков. – Х. : Одиссей, 2013.
5. Актуальні проблеми кримінального права : навчальний посібник / за ред. В. М. Поповича. – К. : Юрінком Інтер, 2009.
6. Таганцев Н. С. Русское уголовное право / Н. С. Таганцев. – СПб., 1902. – Т. 2.
7. Кримінально-виконавчий кодекс від 11.07.2003 № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
8. Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6.
9. Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1.
10. Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2.
11. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 17. – Ст. 123.

Схеми до глави 15

Схема 15.1 – Основні ознаки системи покарань

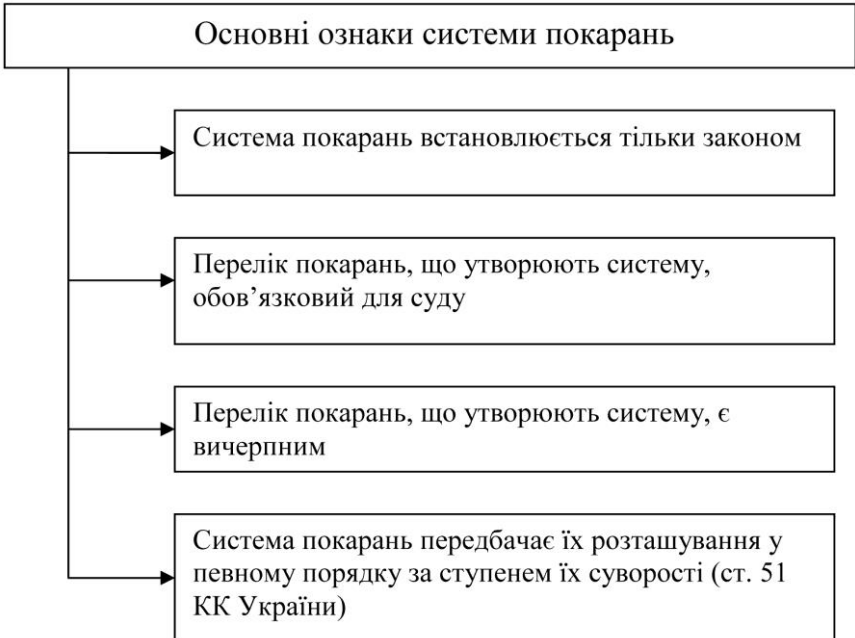


Схема 15.2 – Класифікація покарань



Схема 15.3 – Види покарань за порядком (способом) їх призначення



Глава 16. Призначення покарання

16.1. Загальні принципи призначення покарання

Призначення покарання – це обрання судом при винесенні обвинувального вироку конкретної міри кримінального впливу для особи, яка визнана винною у вчиненні складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 2 КК України. Інакше кажучи, можна стверджувати, що винесення вироку це завершальний етап розгляду кримінальної справи, на якому суд повинен керуватися певними правилами. Відповідно до ст. 65 КК України особі, яка визнана винною у вчиненні злочину, призначається покарання:

- у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України;

- відповідно до положень Загальної частини КК України;

- враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання;

- з урахуванням впливу призначеного покарання на виправлення засудженого і на умови життя його сім'ї.

Зазначені правила (вимоги) застосовуються в сукупності і дозволяють на практиці індивідуалізувати покарання, тому що надають суду можливість враховувати при його призначенні всі обставини вчинення злочину, особу винного і разом з тим обмежують діяльність суду розумними (викладеними в законі) межами. Тобто зазначені правила призначення покарань об'єднані з вимогою, щоб вирок був справедливим.

Отже, можна стверджувати, що призначення покарання ґрунтується на певних принципах, а саме: 1) законності; 2) справедливості; 3) обґрунтованості; 4) індивідуалізації.

Законність покарання полягає у вимозі його призначення в точній відповідності з кримінальним законом. Згідно з цим принципом: а) покаранню підлягає тільки особа, яка вчинила злочин; б) покарання призначається тільки за вироком суду; в) усі види покарань вичерпно наведені в законі; г) кожен з цих видів покарань може призначатися судом лише на підставі, у порядку та в межах, установлених законом. Принцип законності передбачає також визначеність покарання в судовому вироку. Це випливає з положень

ст. 73 КК України, де встановлено правила обчислення строків покарання.

Справедливість покарання полягає насамперед у тому, що воно має відповідати загальнолюдським цінностям, моральним засадам суспільства і переконувати громадян у захищеності їхніх прав і свобод та правильності судової практики. Справедливість покарання передбачає його співрозмірність тяжкості злочину, тобто його відповідність суспільній небезпечності злочину.

Справедливість покарання тісно пов'язана з його гуманністю, бо воно не може бути справедливим, якщо має на меті завдання фізичних страждань або приниження людської гідності засудженого (ч. 3 ст. 50 КК України). Гуманністю пронизані й приписи ст. 69 КК України, згідно з якою суд має право призначити більш легке покарання, ніж передбачено законом. Цю ідею закладено в законодавчий перелік обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання. Перелік пом'якшуючих обставин визначено в ст. 66 КК України, а перелік обтяжуючих – у ст. 67 КК України. Серед вчених немає єдиної думки щодо класифікації пом'якшуючих і обтяжуючих обставин. Вважаємо, що найбільш вдалою і науково обґрунтованою є їх поділ на: а) обставини, що характеризують ступінь суспільної небезпеки злочину і особу, яка його вчинила; б) обставини, що характеризують тільки особу, яка вчинила злочин. До перших можна віднести, наприклад, вчинення злочину в силу тяжких життєвих обставин, з мотиву співчуття, унаслідок випадкових обставин тощо. До других належать, наприклад, неповноліття суб'єкта, вагітність, наявність неповнолітніх дітей, протиправність або аморальність поведінки потерпілої особи, що спонукало суб'єкта вчинити злочин.

Наводити перелік і висвітлювати зміст всіх пом'якшуючих і обтяжуючих обставин вважаємо недоцільним, оскільки вони визначені в зазначених вище статтях КК України. Проте слід зазначити, що серед обтяжуючих обставин звертають на себе увагу такі, яких раніше практично не було, а саме: вчинення злочину з мотивів національної, расової, релігійної ворожнечі або розбрату (ч. 3 ст. 67 КК України), а також вчинення злочину з використанням форменого одягу працівників правоохоронних органів або документів представників влади. Якщо перша обтяжуюча обставина

передбачена КК України, то друга не передбачена законом як обтяжуюча, і цей недолік слід усунути.

Обґрунтованість покарання у вирокі полягає в тому, що останнє застосовується лише в разі, якщо це дійсно необхідно і доцільно (ч. 2 ст. 65 КК України). З обґрунтованістю покарання тісно пов'язана і обов'язковість його мотивування у вирокі, що зумовлено єдністю злочину і покарання, яка у вирокі набуває свого конкретного прояву. Обов'язковість мотивування покарання впливає також із структури (конструкції) санкції статті Особливої частини КК України, бо всі вони є відносно визначеними, альтернативними або кумулятивними (де поряд з основним покаранням фігурує і додаткове) і тим самим передбачають, що призначення різних видів покарання, визначення його міри, приєднання додаткового покарання до основного обов'язково мають бути вмотивовані у вирокі. Вимога мотивування покарання закріплена в ст. 370 КПК України. У ст. 69 КК України закон також зобов'язує суд мотивувати призначення більш м'якого покарання.

Індивідуалізація покарання як принцип його призначення полягає в обов'язковому врахуванні індивідуальних особливостей конкретної справи та особи винного. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України суд при призначенні покарання обов'язково враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання. Індивідуалізація покарання передбачає і його доцільність, оскільки тільки на підставі всебічного і повного врахування судом конкретних обставин справи, особи, яка вчинила злочин, може бути призначене таке покарання, яке дійсно є необхідним і достатнім для її виправлення та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК України).

У практичній діяльності слід розрізняти законодавчу і судову індивідуалізацію покарання. Справа в тому, що законодавець, встановлюючи норми, що регулюють застосування покарання, враховує всю різноманітність ситуацій, які можуть виникнути на практиці, і вже в самому законі формулює вихідні положення, які дозволяють індивідуалізувати покарання, що зазначається і в ст. 51 КК, де встановлене чітке розмежування покарань залежно від ступеня їх суворості. Їх поділ на основні та додаткові (ст. 52 КК України) також свідчить про те, що вони розрізняються між собою, зокрема: а) за ступенем їх суворості; б) за підставами; в) за

порядком та межами їх призначення, і застосовуються за наявності необхідних для цього умов. Передбачаючи в статтях Особливої частини КК України відповідні санкції, надаючи суду можливість призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, законодавець тим самим прагне індивідуалізувати процес призначення покарання. Проте цих загальних законодавчих положень ще недостатньо, щоб подолати можливий розрив між його абстрактними дефініціями і конкретними обставинами справи. Тому для усунення такого розриву й існує судова індивідуалізація, коли покарання застосовується до конкретної особи з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого нею злочину, даних про особу засудженого та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Зі змісту ст. 69 КК України випливає, що необхідною умовою призначення покарання є наявність у кримінальній справі певних обставин, які дають право її застосування. При цьому слід зазначити, що законодавець не розкриває сутність певних виняткових обставин і не наводить їх переліку, а лише пов'язує їх з такими факторами, як:

- мета і мотиви злочину;
- роль суб'єкта у вчиненні злочину;
- поведінка суб'єкта під час і після вчинення злочину;
- активне сприяння учасника групового злочину в його розкритті;
- інші обставини, які суттєво зменшують ступінь суспільної небезпечності злочину.

Отже, можна стверджувати, що мета і мотиви винного повинні свідчити, що те, що злочин вчинено ним за наявності обставин, які кримінальним законом (ст. 69 КК України) визнані як пом'якшуючі покарання. Наприклад, це можуть бути мотиви і мета, які виникли під час тяжких життєвих ситуацій, протиправної або аморальної поведінки потерпілої сторони, яка дала привід для злочину, мотив співчуття тощо.

Необхідно зазначити, що в юридичній літературі в різний час висвітлювалися різні думки з приводу правової природи виняткових обставин, що дозволяють суду призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Одні автори вважають, що такими слід вважати обставини, які не внесені в законодавчий перелік обставин, що пом'якшують покарання. Інші вважали, що винятковими можуть бути ті обставини, які входять у законодавчий список і не входять

до нього, але визнаються судом як такі, що пом'якшують покарання. Остання позиція визнається практикою, і ми також вважаємо, що до виняткових обставин, не зазначених у законі, слід віднести: явку з зізнанням, каяття, позитивну характеристику, відсутність судимості, наявність у винного на утриманні неповнолітніх дітей, престарілих батьків-інвалідів, наявність у винного тяжкого захворювання тощо. Практика свідчить, що при констатації наявності в справі виняткових обставин суд, як правило, застосовує один із таких варіантів призначення більш м'якого покарання:

1) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією статті Особливої частини КК України;

2) призначення більш м'якого виду покарання ніж передбачено санкцією статті Особливої частини КК України;

3) не призначення додаткового виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК України.

Проте слід зауважити, що суди в будь-якому варіанті визнають винятковими тільки такі обставини, які суттєво зменшують ступінь суспільної небезпеки злочину і особи, яка його вчинила.

16.2. Загальні засади призначення покарання

Під *загальними засадами призначення покарання* слід розуміти правила (вимоги, положення), якими має керуватися суд при призначенні покарання в кожному конкретному випадку. Уже сама назва загальні засади свідчить про те, що «вони визначають необхідні умови, притаманні в усіх конкретних типових випадках».

Відповідно до ст. 65 КК України суб'єкту, який визнаний винним у вчиненні злочину, призначається покарання:

а) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України;

б) відповідно до положень Загальної частини КК України;

в) ураховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Наведені вимоги застосовуються в сукупності і дозволяють

індивідуалізувати покарання на практиці, оскільки дають суду можливість врахувати при його призначенні всі обставини вчиненого злочину, особу винного і разом з тим певною мірою обмежують суд. Отже, можна констатувати, що всі правила загальних засад призначення покарання зрештою об'єднані вимогами його справедливості. *Справедливе покарання* – це, насамперед, покарання законне і співрозмірне злочину, обставинами його вчинення, особі винного (ч. 3 ст. 65 КК України).

Вимога призначення покарання в межах санкції статті Особливої частини КК означає, що суд, визнаючи підсудного винним у вчиненні злочину, зобов'язаний призначити йому покарання в межах санкції статті КК України, за якою кваліфіковані його дії. Проте це загальне правило не є безумовним. На підставі ст. 69 КК винному може бути призначене покарання менш суворе, ніж зазначено в санкції статті, за якою він притягується до кримінальної відповідальності. В основному за відносно визначеною санкцією, де зазначені мінімум і максимум покарання, суд може призначити його лише в зазначених межах, а якщо в санкції визначено лише максимум покарання, його мінімумом є та нижня межа, яка встановлена в нормах Загальної частини КК України, наприклад, один рік для позбавлення волі (ч. 2 ст. 63 КК України), шість місяців для виправних робіт (ч. 1 ст. 57 КК України). За альтернативною санкцією, де передбачено декілька основних покарань, суд повинен обрати лише один його вид (ч. 4 ст. 52 КК України) і призначити його в межах, установлених санкцією.

Проте в частинах 3 та 4 ст. 65 КК передбачені й винятки з цього правила, коли суду надається право вийти за мінімальні чи максимальні межі конкретної санкції. По-перше, це можливо при застосуванні ст. 69 КК України, а, по-друге, суд може вийти за максимальну межу санкції, якщо покарання призначається за сукупністю злочинів (див. ст. 70 КК України) або вироків (ст. 71 КК України). Таким чином, суд виходить за мінімальні чи максимальні межі конкретної санкції статті Особливої частини КК України, але це не суперечить загальним засадам призначення покарання, бо останнє має призначатися судом не тільки в межах, установлених в конкретній санкції статті Особливої частини КК України (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України), а й відповідно до положень Загальної частини КК України (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України).

При призначенні покарання суд ураховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Ця вимога означає, що суд ретельно аналізує та всебічно оцінює всі індивідуальні особливості конкретної справи. Ступінь тяжкості вчиненого злочину, насамперед, визначається в ст. 12 КК України, яка поділяє всі діяння на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Отже, характер суспільної небезпеки злочину залежить не тільки від його тяжкості, а й від об'єкта злочину та форми вини. Відомо, що ступінь суспільної небезпеки – це ознака, яка характеризує конкретний злочин. Проте однакові за характером суспільної небезпеки злочини можуть відрізнятися за ступенем небезпечності, яка залежить від розміру і характеру шкоди, заподіяної об'єкту посягання, способу вчинення злочину. Наприклад, крадіжка (ч. 4 ст. 185 КК України) вчинена у великих розмірах менш небезпечна, ніж крадіжка в особливо великих розмірах (ч. 5 ст. 185 КК України); вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 1 ст. 115 КК України), більш суспільно небезпечне, ніж вбивство, в якому цей спосіб відсутній, хоча за характером суспільної небезпечності ці злочини майже однакові, що й повинен ураховувати суд при винесенні вироку.

При визначенні міри покарання суд має враховувати й характеристики особи, яка вчинила злочин, тобто сукупність соціально-демографічних, морально-психологічних, фізичних і правових властивостей злочинця. Також суд, визначаючи вид і розмір покарання, повинен взяти до уваги не тільки стать, вік, освіту і сімейний стан особи, яка вчинила злочин, а також її ставлення до праці, навчання, поведінку вдома і серед громадян, її інтереси, стан здоров'я, чи була раніше засудженою тощо. Отже, суд має врахувати як позитивні, так і негативні якості злочинця. Крім того, суд повинен враховувати як пом'якшуючі (ст. 66 КК України), так і обтяжуючі (ст. 67 КК України) обставини, на яких ми зупинимося пізніше.

16.3. Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, – це такі обставини, які мають стосунок до злочину або до злочинця і зменшують або підвищують ступінь їх суспільної небезпечності, а також впливають на покарання.

Обставини, що пом'якшують покарання, наведені в ст. 66 КК України, а ті, що обтяжують його, – у ст. 67 КК України. Урахування і тих, і інших є обов'язком суду, а не його правом.

У ч. 1 ст. 66 КК України передбачено такі обставини, що пом'якшують покарання:

1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;

2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;

2-1) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;

3) вчинення злочину неповнолітнім;

4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;

5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;

6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;

8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;

9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК України.

Зазначений перелік не є вичерпним, і згідно з ч. 2 ст. 66 КК України суд має право враховувати при призначенні покарання як обставини, що його пом'якшують, і такі, які в ч. 1 ст. 66 КК України не передбачені. На практиці суди широко користуються цим правом і враховують при призначенні покарання, про що вже зазначалося,

інші обставини. Однак обов'язково слід таке рішення мотивувати у вирокі. Обставини, що пом'якшують покарання, мають важливе значення, при його призначенні, бо їх наявність за конкретною справою надає суду право:

1) призначити основне чи додаткове покарання, ближче до мінімуму санкції або в її мінімальних межах;

2) обрати найменш суворий вид покарання за альтернативною санкцією;

3) призначити тільки одне додаткове покарання з кількох передбачених у санкції;

4) не призначати додаткове покарання, передбачене в санкції як факультативне;

5) перейти до більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції на підставі ч. 1 ст. 69 КК України;

6) не призначати обов'язкове додаткове покарання з додержанням вимог ч. 2 ст. 69 КК України;

7) знизити до двох третин максимальний строк або розмір найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого санкцією статті, на підставі ст. 69-1 КК України.

На практиці суди дуже часто визнають обставиною, що пом'якшує відповідальність, явку з зізнанням і щиросердне каяття. Проте це різні речі, і їх не можна змішувати, хоча вони й дуже близькі. Явка з зізнанням може бути без щиросердного каяття. Наприклад, суб'єкт прийшов до міліції з зізнанням, що побив сусіда, який йому набрид, але ніскільки в цьому не розкаюється, тому що впевнений, що потерпілий «дістав по заслугі».

Обставини, що обтяжують покарання, наведені в ч. 1 ст. 67 КК України, а саме:

1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;

2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 або ч. 3 ст. 28 КК України);

3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;

4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;

5) тяжкі наслідки, завдані злочином;

6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;

7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;

8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;

9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;

10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;

11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;

12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;

13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Також слід зазначити, що перелік наведених обставин є вичерпним, і суд за їх межі вийти не має права (ч. 3 ст. 67 КК України). Разом з тим, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України суду надається право не визнавати ті чи інші обставини такими, що обтяжують, але з обов'язковою мотивацією. Зазначене дозволяє закону поділяти вказані обставини на дві групи.

До першої групи обставин, що обтяжують покарання, слід віднести ті з них, які за будь-яких умов належать до них (п. 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 ст. 67 КК України), що суд повинен врахувати, і їх застосування обґрунтовується у вирoku. Другу групу складають обставини (пп. 1, 3–5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК України), які за розсудом суду визнаються чи не визнаються такими, що обтяжують.

Наявність обставин, що обтяжують, надає суду такі можливості:

1) призначити покарання як основне, так і додаткове ближче до максимуму санкцій або навіть у максимальних межах;

2) за альтернативною санкцією обрати найбільш суворий вид основного покарання;

3) одразу призначити кілька додаткових покарань, передбачених у санкції;

4) до основного покарання приєднати таке додаткове покарання, яке в санкції не передбачене (ст. ст. 54–55 КК України);

5) відмовитися від застосування ст. 69 КК України;

6) вийти за максимальну межу позбавлення волі, встановлену в найбільш суворій санкції або максимальний строк цього виду

покарання, передбачений ч. 2 ст. 63 КК України, на підставі ч. 2 статей 70–71 КК України. Про те, будуть чи не будуть застосовані ті чи інші обставини, суд обов'язково має зазначити у вирокі і мотивувати свої дії (ст. 370 КПК України). Вмотивування покарання має бути конкретним і відповідати принципу його індивідуалізації.

Отже, можна дійти висновку, що при вмотивуванні обраної міри покарання суд має право посилається лише на ті обставини, які були предметом дослідження і знайшли своє підтвердження в судовому засіданні. Звідси можна констатувати, що кожна з обставин, що пом'якшує або обтяжує покарання, не може розглядатися ізольовано, а тільки в сукупності.

Слід зауважити, що в ст. 69-1 КК України закріплено основні (спеціальні) правила, згідно з якими за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України, відсутні обставини, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

Отже, можна констатувати, що підставами застосування ст. 69-1 КК України закон визнає кілька чинників, а саме:

- 1) наявність лише тих обставин, що пом'якшують покарання, які передбачені в п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України;
- 2) відсутність обставин, що обтяжують покарання;
- 3) визнання підсудним своєї вини у вчиненому злочині.

За наявності наведених у ст. 69-1 КК України підстав, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Вимоги ст. 69-1 КК України мають для суду обов'язковий характер, а встановлені в цій нормі правила пом'якшення покарання повинні застосовуватися лише до таких видів покарань, які мають строковий характер (наприклад, позбавлення волі) або призначаються в певному розмірі (наприклад, штраф) і не можуть застосовуватися, якщо найбільш суворим видом покарання в санкції є довічне позбавлення волі (ч. 2

ст. 115 КК України), бо останнє має безстроковий характер. До зазначених ч. 2 ст. 69 КК України суб'єктів вимоги ст. 69-1 КК України мають застосовуватися, виходячи із встановленої в санкції максимальної межі позбавлення волі, тобто лише до основного виду покарання і обходять додаткове, яке до уваги не береться, або до найбільш суворого виду основного покарання, яке передбачене у відповідній статті. Тому, якщо санкція є альтернативною, то суд зобов'язаний застосувати вимоги ст. 69-1 КК України відносно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які передбачені в санкції. Наприклад, якщо призначається покарання за крадіжку, то строк, найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК України складає до трьох років позбавлення волі, відповідно до вимог ст. 69-1 КК він не може перевищувати двох третин його максимальної межі (два роки), тоді як інші види покарання (штраф, громадські та виправні роботи, арешт) можуть бути призначені судом у максимальних межах, встановлених для них у санкції ч. 1 ст. 185 КК України. Слід зазначити, що призначення покарань за правилами ст. 69-1 КК України припустиме лише за умови, якщо наявні зі справою обставини виключають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України, а також низки статей Особливої частини КК України (наприклад, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 6 ст. 369).

Судова практика свідчить, що підставою застосування вимог ст. 69-1 КК, як правило, визнається сукупність пом'якшувальних обставин і відсутність обставин, що обтяжують покарання, а також визнання підсудним своєї вини.

16.4. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті

Кримінальне законодавство передбачає два види незакінченого злочину – це готування до злочину і замах на злочин (ч. 2 і 3 ст. 68 КК України). Загальний порядок призначення покарання за ці види злочинів передбачено ст. 68 КК України. Крім того, суд повинен керуватися і спеціальними правилами, передбаченими ст. 13–16 та ст. 26–31 КК України. При призначення покарання за незакінчений

злочин суд повинен урахувати не тільки тяжкість вчиненого особою діяння, а й ступінь здійснення злочинного наміру та причини, унаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Безперечно, незакінчений злочин порівняно з закінченим має набагато нижчу суспільну небезпечність, тому що, по-перше, не були вчинені всі дії, і, по-друге, не настали суспільно небезпечні наслідки. Ступінь здійснення злочинного наміру визначає, до якої стадії було доведено злочин – до стадії готування або замаху. Якщо був замах на злочин, то при призначенні покарання суд ураховує, чи був він закінченим (невдалий замах) чи незакінченим (перерваний замах). Незважаючи на те що причини недоведення до кінця не залежать від волі винного, суду при призначенні покарання обов'язково слід враховувати їх зміст. Наприклад, невміння винного, хвилювання, необережність, активний опір потерпілого, втручання працівників міліції тощо (ч.1 ст. 68 КК України). Закон чітко регулює міру покарання за незакінчений злочин. Так, в п. 2 ч. 3 ст. 68 КК України конкретно встановлюється максимум покарання, який може застосовувати суд. Зазначені межі диференційовані в законі залежно від стадії незакінченого злочину і за готування до злочину (ст. 14 КК України), строк або розмір покарання становить половину (ч. 2 ст. 68 КК України), а за замах на злочин (ст. 15 КК України) – дві третини (ч. 3 ст. 68 КК України) максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частиною статі) Особливої частини КК України.

Таким чином, зазначені приписи для суду мають обов'язковий характер, а передбачені ними правила щодо пом'якшення покарання можуть застосовуватися лише:

1) у випадках вчинення винним незакінченого злочину (готування або замаху), але обходить готування до злочину невеликої тяжкості, яке згідно з ч. 2 ст. 14 КК України не тягне за собою кримінальної відповідальності;

2) у тих випадках призначення покарань, які мають строковий характер (наприклад, позбавлення волі) або призначаються в певному розмірі (штраф) і не можуть бути застосовані, якщо найбільш суворим видом покарання в санкції є довічне позбавлення волі (наприклад, за умисне вбивство відповідно до ч. 2 ст. 115 КК України), оскільки останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер. Проте

слід мати на увазі, що до осіб, яким згідно з ч. 2 ст. 64 КК покарання у вигляді довічного позбавлення волі призначене бути не може, як виняток вимоги ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України мають застосовуватися, виходячи з встановленої в санкції максимальної межі позбавлення волі на певний строк (див. п. 6-1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 жовтня 2003 р. у редакції від 12 червня 2009 р.);

3) до основного виду покарання і обходить додаткове. Тобто якщо воно є разом з основним, то до уваги не береться;

4) до найбільш суворого виду основного покарання, яке передбачене у відповідній статті Особливої частини КК України. Тому, якщо санкція є альтернативною, суд зобов'язаний застосовувати вимоги ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України стосовно максимального покарання з числа тих декількох, які є в цій санкції. Щодо менш суворих видів основних покарань, передбачених у цій санкції, то вони відповідно до п. 6-3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 жовтня 2003 р. у редакції від 12 червня 2009 р. можуть бути призначені в межах тих максимальних строків (розмірів), які встановлені зазначеною санкцією.

На практиці при застосуванні ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України може статися, що призначення судом покарання за незакінчений злочин за своїм строком (розміром) виявиться навіть нижчим від нижньої (мінімальної) межі, встановленої для найбільш суворого виду покарання в конкретній санкції Особливої частини КК України. Насамперед це обумовлено конструкцією низки санкцій. Наприклад, за крадіжку у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК України) санкція статті передбачає позбавлення волі від п'яти до восьми років, тому при призначенні покарання за готування до злочину максимальний строк позбавлення волі не може перевищувати чотирьох років. І, хоча цей строк буде нижчим від того мінімуму, який встановлений для позбавлення волі в санкції ч. 4 ст. 185 КК України, однак призначення його в таких межах цілком узгоджується з вимогами ч. 2 ст. 68 КК України, тому що призначення покарання в таких випадках здійснюється судом за правилами ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України, а не за наявності підстав для застосування ст. 69 КК України, тож і використання її приписів, а також посилання у вироку суду на ст. 69 КК України є в таких ситуаціях зайвим.

При призначенні покарання співучасникам злочину суд відповідно до статей 65–67 КК України повинен встановити і визначити характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину. Під *характером фактичної участі* слід розуміти роль винного у вчиненні злочину, тобто визначити, він є виконавцем, організатором, підбурювачем чи пособником. Це необхідно для того, щоб зрозуміти, наскільки виконувана винним роль вплинула на ступінь суспільної небезпеки злочину.

Аналіз чинного законодавства і практики його застосування дає підстави стверджувати, що типова суспільна небезпечність дій злочинців складається в такій послідовності: виконавець, організатор, підбурювач і пособник. Тому не випадково саме в такому порядку надається їх характеристика в ст. 27 КК України.

Під ступенем фактичної участі у вчиненні злочину розуміється активність поведінки винного під час виконання злочину у відведеній йому ролі, його внесок у досягнення злочинного результату. Також суду потрібно враховувати, яке значення мала участь винного для досягнення мети злочину. Для цього потрібно визначити характер сумісної діяльності співучасників, тобто взяти до уваги злочин вчинений у співучасті з розподілом ролей чи має місце тільки групова співучасть. За загальними правилами більш небезпечною є групова співучасть, що підтверджується внесенням до багатьох статей Особливої частини КК України як кваліфікуючої ознаки вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою або злочинною організацією. Тому й покарання, на наш погляд, має бути більш суворим при груповій співучасті без розподілу ролей. Крім того, суд повинен визначити, який вплив дій кожного співучасника на характер і розмір заподіяної або можливої шкоди. На нашу думку, злочинні наслідки найбільш повно характеризують суспільну небезпечність будь-якого злочину. Отже, можна дійти висновку, що правила призначення покарання особам, які вчинили злочин у співучасті, базуються на загальному принципі індивідуалізації покарання і надають суду можливість за один і той самий злочин визначити кожному з співучасників особисте покарання.

16.5. Призначення більш м'якого покарання ніж, передбачено законом

Відповідно до закону суд має великі можливості для індивідуалізації покарання. Проте інколи навіть мінімальна міра покарання в межах санкції статті буде надто суворою і такою, що не відповідає тяжкості вчиненого злочину і особі винного, унаслідок чого не збігається з його цілями, сформульованими в ст. 50 КК України. У таких випадках закон (ст. 69 КК України) надає суду право вийти за межі санкції статті Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за вчинений злочин, і призначити за злочин будь-якого ступеня тяжкості більш м'яке покарання порівняно з тим, яке в цій санкції передбачено.

На застосування судом ст. 69 КК України впливають дві групи чинників, які, як правило, характеризують як вчинений злочин, так і особу винного, зокрема:

1) наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину;

2) дані, що певною мірою характеризують особу винного.

Разом з тим застосування ст. 69 КК України має відповідати певним вимогам. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 8 Постанови від 24 жовтня 2003 р., таких обставин обов'язково повинно бути не менше двох. Менша їх кількість не дає суду права застосовувати ст. 69-1 КК України. Разом з тим суд повинен врахувати ті обставини, що пом'якшують покарання і наведені в ч. 1 ст. 66 КК України. Обов'язково зазначені обставини мають знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, причому знижувати істотно, тобто настільки, що призначення винному навіть мінімального покарання було б недоцільним. Практика доводить, що достатніми для суду обставинами, які свідчать про доцільність застосування ст. 69 КК України, є:

- запобігання шкідливим наслідкам злочину з боку винного;
- добровільне відшкодування збитків;
- вчинення злочину через збіг тяжких особистих обставин;
- відсутність тяжких наслідків;
- щире каяття винного та активне сприяння розкриттю злочину;
- другорядна роль у вчиненні злочину.

Крім того, щоб застосувати ст. 69 КК України суд зобов'язаний з'ясувати всі обставини, які стосуються особи винного, встановити його поведінку як до, так і після злочину, його ставлення до праці, чи позитивно характеризується, чи бажав відшкодовувати заподіяну шкоду та сприяв розкриттю злочину. Тобто з'ясовуючи всі обставини, суд має дійти висновку, що призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, буде цілком достатнім для досягнення його цілей. Отже, можна стверджувати: щоб застосовувати ст. 69 КК України, необхідно мати реальну єдність і сукупність двох розглянутих вище обставин. Якщо судом встановлено тільки обставини, що пом'якшують покарання, або тільки позитивні дані про особу винного, тобто лише одну підставу, то застосування ст. 69 неприпустиме.

Суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, якщо буде додержуватися таких правил (варіантів) застосування ст. 69 КК України:

1) призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, тобто суд призначає той самий вид основного покарання, який і передбачено в санкції, але при цьому виходить за мінімальну межу, встановлену для цього виду покарання в санкції;

2) перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції тієї статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Це означає, що суд призначає покарання, яке, по-перше, не зазначене в санкції статті і, по-друге, є більш м'яким порівняно з тим, яке передбачене у відносно визначеній санкції (з урахуванням альтернативних санкцій);

3) суд може призначати те додаткове покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини КК України як обов'язкове. Однак спочатку необхідно встановити наявність підстав для виключного пом'якшення покарання, зазначених у ч. 1 ст. 69 КК України. Для цього потрібно, щоб додаткове покарання було, по-перше, безпосередньо передбачене в санкції статті, за якою засуджується суб'єкт, і, по-друге, закріплене в санкції як обов'язкове;

4) керуючись приписами ч. 1 та ч. 2 ст. 69 КК України, суд також має право призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для нього в санкції, і одночасно не призначати додаткове покарання, передбачене в санкції як обов'язкове;

5) керуючись вимогами ч. 1 та ч. 2 ст. 69 КК України, суд має право навіть перейти до іншого, не зазначеного в санкції, більш м'якого виду основного покарання і одночасно не призначати додаткове покарання, передбачене в санкції як обов'язкове.

Наведене свідчить про те, що суд може застосовувати ст. 69 КК України, але його рішення має бути умотивоване у вирокі суду з обов'язковим посиланням на закон.

16.6. Призначення покарання за сукупністю злочинів

У чинному кримінальному законі термін «сукупність злочинів» означає вчинення суб'єктом двох і більше злочинів, за жоден з яких він не був засуджений і за кожен з яких підлягає відповідальності за конкретною статтею або частиною статті КК України. Отже, для вирішення питання про наявність у діях суб'єкта сукупності злочинів і, відповідно, правильного визначення покарання суду необхідно керуватися кількома принципами.

1. Сукупність злочинів складається з вчинення суб'єктом двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК України, за жоден з яких його не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами встановленими законом. Сукупність у своїй єдності поділяється на два види реальну і ідеальну, які складають її зміст, водночас показують її вираження, чим і обумовлюють єдиний порядок призначення покарання для обох видів.

2. Злочини, що входять у сукупність, повинні зберігати свої правові якості на момент розгляду справи, тобто відносно до кожного злочину не повинно бути підстав, які не дають можливості включити їх до висунутого обвинувачення, тобто коли злочин втратив свої ознаки караності. Наприклад, звільнення особи від кримінальної відповідальності з різних підстав тощо.

Чинним КК України передбачені принципи призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України).

Перший принцип – поглинання менш суворого покарання більш суворим.

Другий принцип – повне чи часткове складання призначених за окремі злочини покарань.

Крім принципів, закон передбачає певну послідовність призначення покарання за сукупністю злочинів. Велике значення має зміст ч. 1 ст. 70 КК України, у якій від суду вимагається визначати покарання окремо за кожний злочин, під час визначення суд керується вимогами ст. 65 КК України, враховуючи також не тільки характер і ступінь суспільної небезпеки вчинених злочинів, а й особу винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, тощо. Ці вимоги ґрунтуються на принципі індивідуалізації покарання і диференціації кримінальної відповідальності. Таким чином, визначивши певну міру покарання за кожен злочин, керуючись приписами ст. 65–69-1 КК України, суд визначає остаточне покарання на підставі згадуваних принципів поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань (ч. 1 ст. 70 КК України). Якщо хоча б за один з окремих злочинів призначене довічне позбавлення волі, остаточне покарання за сукупність злочинів завжди призначається шляхом поглинання будь-якого менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

За принципом складання покарання, призначені за окремі злочини, додаються одне до одного. Складання може бути повним або частковим, але остаточне покарання має бути більш суворим, ніж будь-яке з призначених за окремий злочин. Складання покарань здійснюється в межах, встановлених ч. 2 ст. 70 КК України, згідно з якою остаточне покарання за сукупністю злочинів, одержане внаслідок складання, визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання. Інакше кажучи, це покарання не може перевищувати вищу межу (максимум) найбільш суворої санкції. Наприклад, якщо за крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК України) призначено покарання у вигляді позбавлення волі на два роки, а за хуліганство (ч. 3 ст. 296 КК України) – чотири роки, то тут можливе лише часткове складання, а саме: до чотирьох років суд може приєднати лише 1 рік із призначених за ч. 1 ст. 185 КК України, остаточно визначивши покарання у вигляді п'яти років позбавлення волі, бо саме такий

максимум цього покарання встановлений у санкції ч. 3 ст. 296 КК України.

Слід пам'ятати, що, якщо хоча б один із злочинів є умисним, тяжким або особливо тяжким, то суд на підставі ч. 2 ст. 70 КК України може призначити остаточне покарання за сукупністю в межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України. Насамперед йдеться про позбавлення волі на певний строк, максимум якого дорівнює п'ятнадцяти рокам (ч. 2 ст. 63 КК України). У таких випадках суду потрібно чітко розрізняти максимальну межу покарання, встановлену в санкції статті Особливої частини КК України, і максимальну міру виду покарання, встановлену в нормах Загальної частини КК України. У випадках складання покарань різного виду менш суворий вид покарання перераховується у більш суворий (ч. 1 ст. 72 КК України), і лише після цього здійснюється їх складання. Однак, якщо за окремі злочини, що утворюють сукупність, призначено такі види основних покарань, як штраф (ст. 53 КК України) або позбавлення права обіймати певні посади (ст. 55 КК України), то вони складанню не підлягають. У таких випадках суд може застосовувати або принцип поглинання менш суворого покарання більш суворим, або, керуючись ч. 3 ст. 72 КК України, призначає кожне з цих покарань до самостійного виконання без складання.

На практиці часто виникає питання призначення додаткових покарань за сукупністю злочинів. Це питання регулюється ч. 1 та ч. 3 ст. 70 КК, з яких випливає, що додаткове покарання, по-перше, може бути остаточно призначене за сукупністю злочинів лише за умови, якщо воно попередньо призначалося судом хоча б за один із злочинів, що входять у сукупність (п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р.). По-друге, якщо одне або декілька додаткових покарань призначено лише за один із злочинів, що входить у сукупність, то вони приєднуються (без поглинання і складання між собою) до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю злочинів. По-третє, якщо за всі або декілька злочинів, що входять у сукупність, призначено декілька додаткових покарань, то їх остаточне визначення за сукупністю залежить від того, належать вони до покарань одного чи різних видів:

- якщо одного виду додаткові покарання, то вони між собою поєднуються шляхом поглинання менш суворого більш суворим або шляхом повного чи часткового їх складання у межах, зазначених у ч. 2 ст. 70 КК України, і лише після цього загальна міра додаткового покарання приєднується до основного, остаточно визначеного за сукупністю;

- якщо призначено додаткові покарання різних видів, то вони ні поглинанню, ні складанню між собою не підлягають, і згідно з ч. 4 ст. 72 КК України кожне з них приєднується до основного, остаточно визначеного за сукупністю, і виконується самостійно.

Наприкінці слід зазначити, що законом не встановлено, у яких випадках при призначенні остаточного покарання на підставі ч. 2 ст. 70 КК України слід користуватися принципом поглинання, а в яких правилом повного чи часткового складання покарань. Зрозуміло, що це питання законодавець залишив на розгляд суду, який повинен діяти, враховуючи всі обставини кримінальної справи.

16.7. Призначення покарання за сукупністю вироків

Кримінальний кодекс України встановлює правила призначення покарання, якщо до його повного відбування за певним вироком засуджений вчинить новий злочин. Порядок призначення покарання і застосовані при цьому принципи визначені в ст. 71 КК України. Отже, при сукупності вироків:

а) суд виніс вирок, яким особу засуджено до певного покарання;

б) призначене цим вироком покарання засуджений ще не відбув повністю;

в) новий злочин вчиняється після винесення вироку, але до повного відбуття призначеного ним покарання.

Порядок призначення покарання за сукупністю вироків вставлено в ч. 1 ст. 71 КК України, згідно з якою, якщо засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання вчиняє новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Таким чином, за загальним правилом, остаточне покарання за сукупністю вироків призначається шляхом

повного чи часткового складання покарань, призначених за окремими вироками. Межі такого складання зазначені в ч. 2 ст. 71 КК України, відповідно до якої загальний строк покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків, не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України. При складанні покарань у вигляді позбавлення волі його загальний строк не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а в разі, якщо хоча б один зі злочинів є особливо тяжким, – двадцяти п'яти років.

Проте, незважаючи на багаторічну практику застосування ст. 71 КК України, законодавець так і не дав визначення поняття сукупності вироків, а також змісту цього кримінально-правового інституту, хоча, на наш погляд, з погляду змісту сукупність вироків не охоплюється ні сукупністю злочинів, ні рецидивом. Однак, незважаючи на відсутність дефініції сукупності вироків, у ст. 71 КК України, як уже зазначалося, визначено порядок і межі призначення покарання за сукупністю вироків. Частина 1 ст. 71 КК України вказує, якщо засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Слід наголосити, що закон вимагає часткового або повного приєднання невідбутої частини покарання за попереднім вироком до покарання, призначеного за новим вироком, а не навпаки. Таким чином, можна стверджувати, що покарання за знову вчинений злочин призначається на загальних підставах, тобто з урахуванням положень статей 65–69-1 КК України. Причому якщо в діяннях особи, яка вчинила новий злочин, є ознаки повторності (ст. 32 КК України) або рецидиву (ст. 34 КК України), суд ураховує їх як обставини, що обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Відповідно до ч. 4 ст. 71 КК України остаточно покарання за сукупністю вироків, визначене шляхом складання, має бути більшим від покарання, призначеного за новим вироком, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Необхідно зазначити, що за ст. 71 КК України складанню підлягають покарання як одного, так і різних видів. Проте для їх складання суд керується приписами частин 1–3 ст. 72 КК. Принцип складання

покарань за сукупністю вироків поширюється не тільки на основні, а й на додаткові покарання. При цьому слід урахувати таке:

- якщо додаткові покарання призначено тільки за попереднім або тільки за новим вироком, то вони (або невідбута їх частина) приєднуються до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків;

- якщо додаткові покарання призначено і за попереднім, і за знову винесеним вироками, то вони передусім поєднуються за сукупністю між собою і лише після цього приєднуються до остаточного основного покарання;

- якщо за окремими вироками призначено додаткові покарання одного виду, то вони складаються між собою в межах максимуму, встановленого для них у Загальній частині КК України (наприклад, для позбавлення права обіймати певні посади такий максимум дорівнює трьом рокам – ч. 1 ст. 55 КК України);

- якщо за окремими вироками призначено додаткові покарання різних видів (наприклад, за попереднім вироком – позбавлення військового звання, а за новим – конфіскація майна), то вони складанню не підлягають, і кожне з них відповідно до ч. 4 ст. 72 КК України виконується самостійно.

Наприкінці спробуємо надати визначення сукупності вироків, а саме: під **сукупністю вироків** слід розуміти вчинення засудженим після винесення вироку нового злочину, якщо основне і (або) додаткове покарання за попереднім вироком ним не було відбуто (див. ч. 1 ст. 71 КК України).

У судовій практиці мають місце випадки, коли суб'єкт вчиняє новий злочин при відбутті ним основного покарання за попередній злочин, але частково не відбутому додатковому покаранні. У такій ситуації до вироку за новий злочин слід приєднати тільки невідбуту частину додаткового покарання.

16.8. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

На практиці суди призначають різні види покарань як при сукупності злочинів (ст. 70 КК України), так і при сукупності вироків (ст. 71 КК України), і виникає питання про обчислення їх строків. У таких випадках у ч. 1 ст. 72 КК України передбачено

правила, згідно з якими при складанні покарань різних видів за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий, а для здійснення такого переведення (перерахування) встановлюється співвідношення між окремими видами покарань на підставі певної шкали їх еквівалентів:

1) одному дню позбавлення волі відповідають: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; б) два дні обмеження волі; в) три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт; г) вісім годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають: а) два дні обмеження волі; б) три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службових обмежень для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

Отже, якщо особу засуджено за один із злочинів до позбавлення волі на три роки, а за інший – до одного року виправних робіт, то суд має перевести менш суворе покарання (виправні роботи) у більш суворе (позбавлення волі), керуючись зазначеною вище шкалою у співвідношенні 1:3. Тільки після цього для визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів можна застосувати принцип повного або часткового складання. Виносячи вирок, суд має право призначити покарання цілими роками (наприклад, 3 роки позбавлення волі), роками та місяцями (наприклад, 1 рік 8 місяців виправних робіт) або місяцями (7 місяців утримання в дисциплінарному батальйоні). Як правило, суд призначає покарання в місяцях, якщо воно буде менше ніж один рік. За сукупністю злочинів та вироків суд може призначити такі види покарань, для яких у ч. 1 ст. 72 КК України не встановлено правил співвідношення в якому-небудь еквіваленті. Це такі види покарань, як штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які згідно з ч. 3 ст. 72 КК України складанню як між собою, так і з іншими видами покарань не

підлягають і виконуються самостійно. Такий самий порядок встановлено в ч. 4 ст. 72 КК і щодо призначення за сукупністю додаткових покарань різних видів, які в усіх випадках виконуються самостійно.

Слід зазначити, що судова практика йде шляхом зарахування часу перебування особи в інших місцях, утримання в яких за своїми умовами аналогічне утриманню під вартою. Наприклад, суб'єкт у дисциплінарному порядку або порядку адміністративного арешту відбув покарання, а потім у його діях встановили склад злочину, то час перебування під арештом зараховується в загальний строк відбуття покарання (ч. 5 ст. 72 КК України).

Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК України при призначенні засудженому, який утримується під вартою до судового розгляду, основного покарання у вигляді штрафу (ст. 53 КК України) або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, суд враховуючи строк утримання під вартою, пом'якшує призначене покарання або повністю звільняє його від відбування цього покарання. Зміст цієї норми говорить, що пом'якшення призначеного покарання аж до повного звільнення від нього є обов'язком суду.

Разом з тим зазначена стаття КК України не дає конкретних вказівок стосовно зарахування суб'єкту часу його утримання під вартою до судового розгляду. Отже, питання про те, як саме пом'якшити покарання або повністю звільнити від нього суд вирішує на свій розсуд, однак він повинен врахувати основний критерій – тривалість утримання суб'єкта під вартою.

Контрольні запитання

1. Дайте характеристику загальним принципам призначення покарання.
2. Як визначаються загальні засади призначення покарання?
3. Назвіть обставини, що пом'якшують та обтяжують.
4. Які обставини враховуються при призначенні покарання за незакінчений злочин?
5. Чим відрізняється замах на злочин від готування до злочину?

6. Якими є порядок і підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом?

7. Який порядок призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків?

8. Які межі призначення покарання за сукупністю вироків за злочини різного виду?

9. Порядок призначення додаткових покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків.

Список рекомендованої літератури

1. Актуальні проблеми кримінального права : навч. посібник / В. М. Попович, П. А. Трачук, А. В. Андрусенко, С. В. Логін. – К., 2009.
2. Благов Е. В. Назначение наказания (теория и практика) / Е. В. Благов. – Ярославль, 2002.
3. Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. – СПб., 2004.
4. Галабала М. В. Кримінально-правова наука незалежної України. Проблеми загальної частини : монографія / М. В. Галабала. – К. : Юрінком Інтер, 2013.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010.
6. Кримінальний кодекс України. – К, 2014
7. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2014.
8. Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. Т. Маляренко. – К., 2003.
9. Мясников О. А. Проблемы назначения наказания ниже нижнего предела санкции / О. А. Мясников // Правоведение. – 2001. – № 3.
10. Нікіфорова Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання за кримінальним правом України / Т. І. Нікіфорова. – Х., 2009.
11. Орлов В. С. Назначение наказания ниже нижнего предела, указанного в законе / В. С. Орлов. – М., 1958.
12. Становский М. Н. Назначение наказания / М. Н. Становский. – СПб., 1999.
13. Трубников В. М. Арешт як вид кримінального покарання та особливості його застосування : монографія / В. М. Трубников. – Х., 2007.
14. Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. Н. И. Мычко. – Донецк, 2006.
15. Федорчук І. М. Обставини, які обтяжують покарання за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І. М. Федорчук. – Львів, 2010.
16. Шинальський О. І. Покарання в системі засобів протидії злочинності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. І. Шинальський. – К., 2003.

Схеми до глави 16

Схема 16.1 – Призначення покарань



Схема 16.2 – Принципи призначення покарання

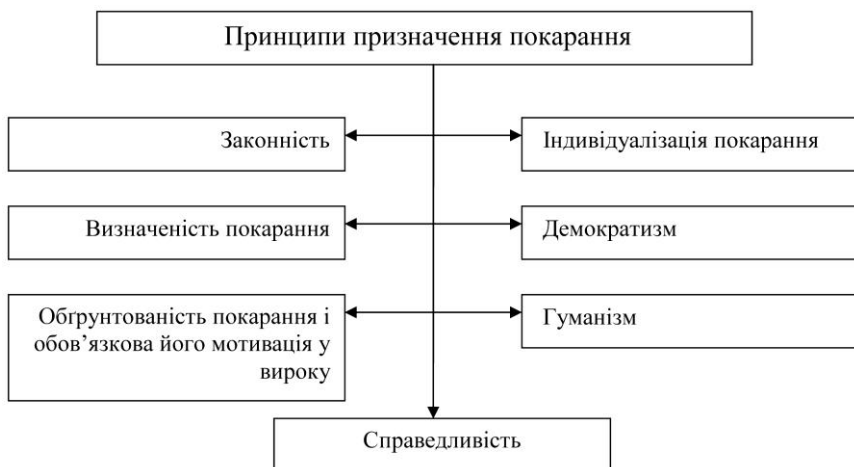
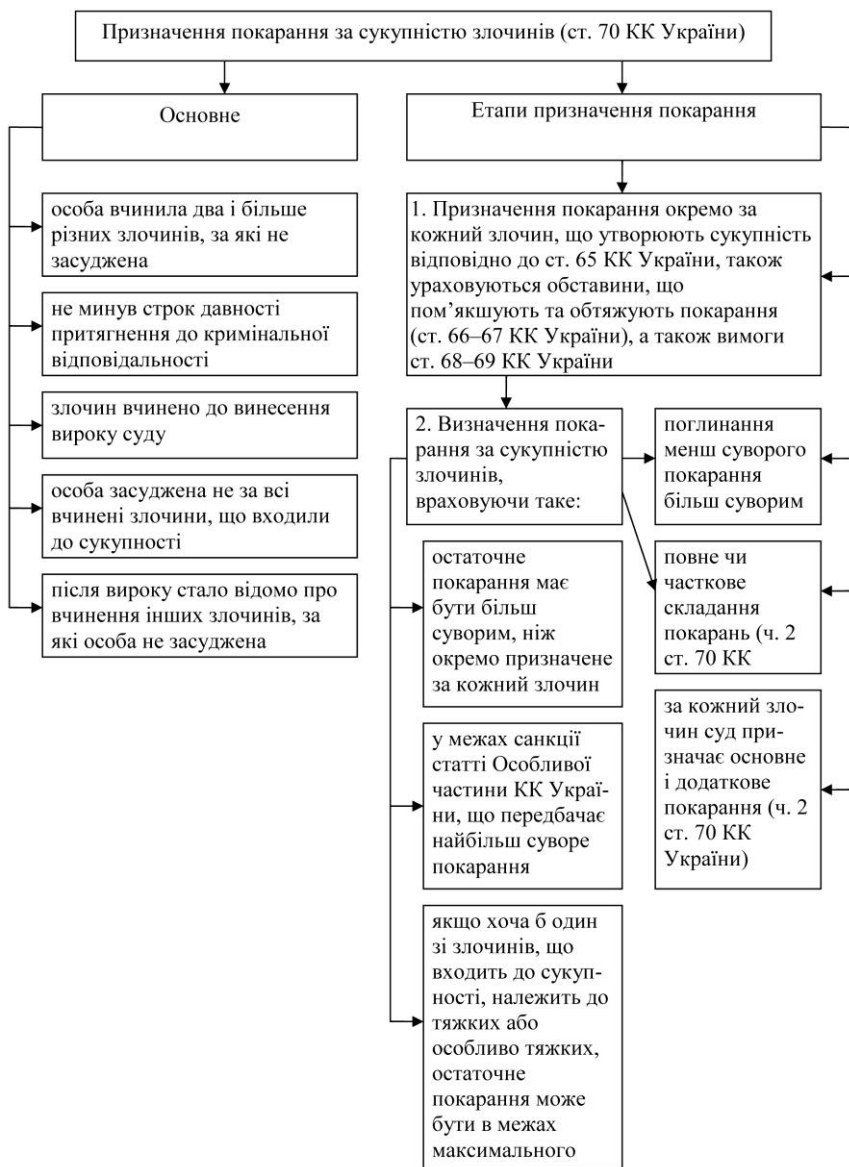


Схема 16.3 – Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом



Схема 16.4 – Призначення покарання за незакінчений злочин



*Схема 16.5 – Призначення покарання за злочин,
вчинений у співучасті*

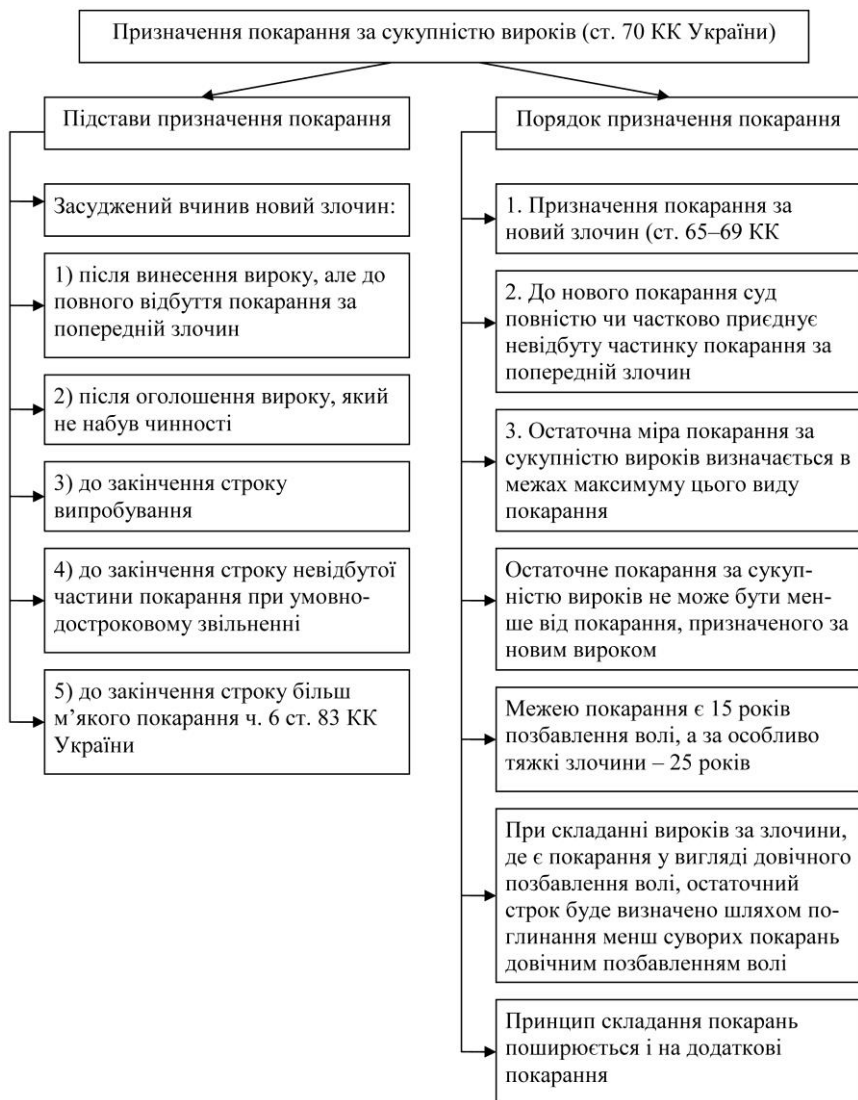


Схема 16.6 – Призначення покарання за сукупністю злочинів

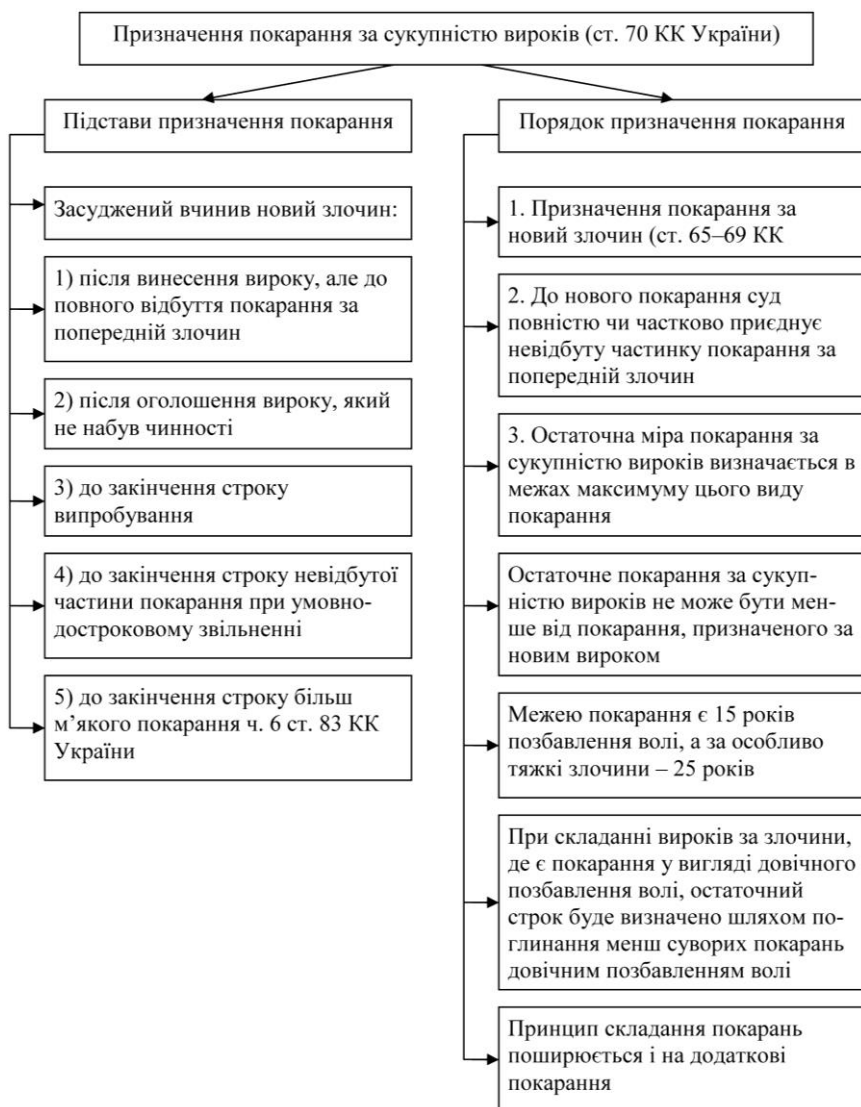


Схема 16.7 – Призначення покарання за сукупністю вироків

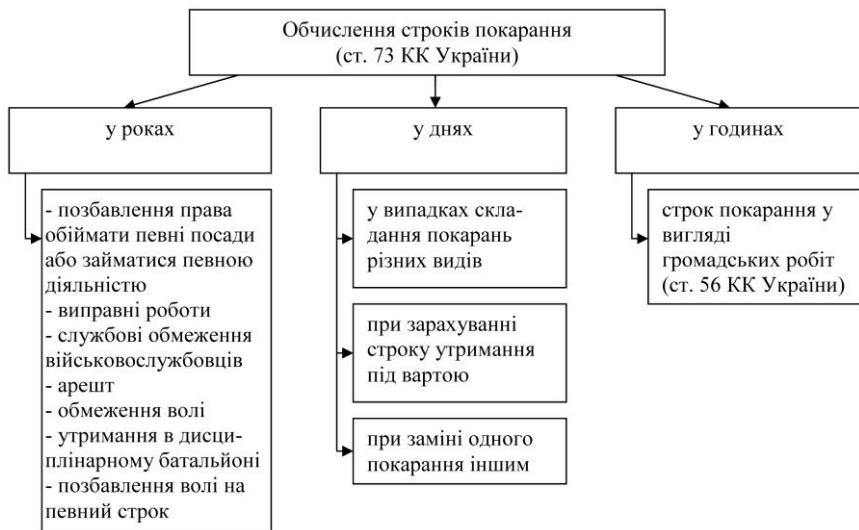


Схема 16.8 – Обчислення строків покарання



Глава 17. Звільнення від покарання та його відбування

17.1. Поняття і види звільнення від покарання

Інститут звільнення від покарання має велике практичне значення. Деякі його види є значним стимулом у справі виправлення засуджених (наприклад, умовно-дострокове звільнення), інші відображають такі принципи кримінального права, як гуманізм і справедливість. Не можна залишити поза увагою й економічний аспект цього інституту. Глибока трансформація всіх сфер життя в країні призвела до зростання злочинності і викликала переповнення місць позбавлення волі. Тому реалізація Кримінальним кодексом України ідей гуманізації і диференціації кримінальної відповідальності в Україні дала підстави подальшого розвитку інституту звільнення особи, яка вчинила злочин, від покарання.

Під **звільненням від покарання** розуміється відмова держави від застосування покарання до особи, яку обвинувальним вироком суду було визнано винною у вчиненні злочину і засуджено до певної міри покарання. Одразу зазначимо, що звільнення від покарання може застосовуватися лише в разі, якщо суб'єкт вчинив злочин і йому призначено судом конкретну міру покарання. Разом з тим зазначене не виключає звільнення від покарання за амністією (ст. 86 КК України) або помилування (ст. 87 КК України).

У кримінально-правовій літературі були спроби класифікувати види звільнення від покарання з різних підстав, але вони не отримали підтримки ні в теорії, ні на практиці, і все тому, що не враховували вимоги закону. На наш погляд, більш практично правильною є класифікація за такими критеріями, як ступінь обов'язкового застосування їх органами правосуддя, а також наявність спеціальних обов'язків у суб'єкта, який вчинив злочин, після відбування покарання.

За ступенем обов'язкового застосування органами правосуддя можна виділити дві групи звільнення від покарання (за винятком неповнолітніх):

1) одна група надає тільки права, а не обов'язковість застосування, тобто за своїм характером звільнення особи від

покарання внаслідок втрати нею суспільної небезпеки є факультативним;

2) друга група встановлює обов'язок держави застосувати звільнення від покарання.

До першої групи можна віднести заміну невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання (ст. 82 КК України), а також звільнення від покарання, передбачені ч. 4 ст. 74, ст. 75 КК України; звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей до семи років (ст. 79 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України); відмова держави від подальшого виконання покарання щодо особи, яка під час його відбування захворіла на тяжку хворобу (крім психічної) (ч. 2 ст. 84 КК України).

Другу групу складають такі види звільнення від покарання: відмова держави від подальшого виконання покарання щодо особи, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу (ч. 1 ст. 84 КК України); відмова держави від подальшого виконання покарання щодо військовослужбовця, який визнаний непридатним до військової служби за станом здоров'я в разі закінчення строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України).

Залежно від того, чи висуваються певні умови щодо подальшої поведінки особи, звільненої від відбування покарання, розрізняють умовні і безумовні його види.

Умовними є такі види, за яких звільнення здійснюється з певними умовами, невиконання яких з боку звільненого тягне за собою скасування рішення про звільнення від реального відбуття покарання. До них, зокрема, належать випадки, передбачені ст.ст. 75, 79, 81 КК України. Усі інші види звільнення від покарання, передбачені Розділом XII Загальної частини КК України, мають безумовний характер. До них належать, наприклад, випадки, передбачені ч. 4 ст. 74, ст. 80 та 82 КК України.

Отже, можна дійти висновку, що кожний вид звільнення від покарання має свої особливості, специфічні підстави і умови застосування, а тому вони не можуть об'єднуватися одне з одним.

17.2. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою суб'єктом злочину суспільної небезпечності

Поняття такого звільнення надається в ч. 4 ст. 74 КК України, де вказано, що 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.

Як видно з тексту цієї норми, її застосування можливе лише за наявності певних підстав і умов. По-перше, вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості (ч. 2 та ч. 3 ст. 12 КК України). А, по-друге, закон не пов'язує наявність умислу або необережності, співучасті, наявності передумови звільнення і з тим, чи цей злочин вчинено вперше чи ні. Підставою звільнення від покарання у випадках, передбачених ч. 4 ст. 74 КК України, є втрата особою суспільної небезпечності на час розгляду справи в суді. Висновок про це суд має зробити, ретельно перевіривши ознаки, які характеризують суб'єкта, тобто суду необхідно встановити, що суб'єкт мав бездоганну поведінку і сумлінно ставився до праці.

У судовій практиці втрата особою суспільної небезпеки визнається в таких випадках, коли суб'єкт, який вчинив злочин, втратив працездатність у разі нещасного випадку або через тяжку хворобу, одружився з жертвою свого злочину, бездоганно поводить себе в родині, у побуті, у колективі, де працює, чесно виконував свої обов'язки тощо. За своїм характером таке звільнення є факультативним, тобто навіть за наявності підстав суд має право, але не зобов'язаний здійснити таке звільнення, мотивуючи своє рішення.

Кримінально-правові наслідки для звільненого суб'єкта є виключно позитивними, тому що суб'єкт не тільки не відбуває покарання, а й визнається таким, що не має судимості (ч. 3 ст. 88 КК України).

17.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

У ст. 75 КК України зазначено, якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, ураховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку щодо можливості виправлення засудженого без відбування покарання, він може ухвалити рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням і з одночасним визначенням випробувального строку, протягом якого засуджений не повинен вчинити нового злочину і виконуватиме покладені на нього обов'язки.

Відповідно до ч. 2 ст. 75 КК України, суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням також у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено:

1) покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Варто зазначити, що не підлягають звільненню від покарання з випробуванням особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів.

На практиці виникає запитання, а що робити з додатковими покараннями можна їх застосовувати чи ні. Тут треба звернутися до ст. 77 КК України, яка припускає можливість не тільки призначення, а й реального застосування таких покарань, як штраф, за умови, що його передбачено санкцією закону, за яким суб'єкт засуджується, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового (спеціального) звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Слід зазначити, що закон виключає можливість призначення в таких випадках лише одного додаткового покарання – конфіскації майна. Якщо уважно прочитати ст. 75 КК України, то можна дійти висновку, що підставу для звільнення з випробуванням повинен знайти суд, що, виходячи із тяжкості злочину, особи винного та інших обставин виправлення засудженого можливе без відбування покарання. Серед різних обставин суд повинен урахувати тяжкість злочину (ст. 12 КК України), значущість об'єкта і предмета посягання, характер діяння, час, місце і

обстановку вчинення злочину, відсутність тяжких наслідків, чи була співучасть, а також ступінь і форму вини, мотив і мету злочину.

Важливе значення має врахування даних, що характеризують суб'єкта злочину, зокрема його поведінку як до, так і після злочину, законслухняність, ставлення до праці чи навчання, заслуги перед Батьківщиною тощо. Крім того, суд повинен враховувати роль суб'єкта у вчиненні злочину (організатор, виконавець, пособник, підбурювач), а також його стать, вік, стан здоров'я, наявність на утриманні непрацездатних родичів і неповнолітніх осіб та особливості характеру (доброта, агресивність, облудність тощо). Разом з тим суд не може не враховувати обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (ст. 66, 67 КК України). Зазначені обставини суд враховує в комплексі, що забезпечує йому можливість підготувати обґрунтований висновок щодо можливості виправлення засудженого без реального відбування покарання.

Як зазначалося, звільнення від відбування покарання з випробуванням не може застосовуватися без встановлення випробувального строку. Останній становить собою проміжок часу, упродовж якого здійснюється контроль за засудженим і останній під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування.

Значення випробувального строку полягає в тому, що тільки протягом цього строку особа визнається судимою і за нею здійснюється контроль з боку органів виконання покарання. Слід також зазначити, що випробувальний строк дисциплінує засудженого, виховує в нього повагу до закону, нагадує йому, що він не виправданий, а лише проходить випробування, від результату якого залежить його подальша доля. Тривалість випробувального строку визначається судом відповідно до ч. 3 ст. 75 КК України в межах від одного до трьох років, а обов'язки, що покладаються судом на засудженого, наведені в ст. 76 КК України.

Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням визначені в ст. 78 КК України. Ці наслідки можуть бути як сприятливими, так і несприятливими. До перших належать: 1) звільнення за рішенням суду від відбування призначеного винному покарання; 2) погашення у зв'язку з цим судимості. До других (несприятливих) слід віднести: 1) направлення засудженого

для реального відбування призначеного покарання; 2) призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення засудженим протягом випробувального строку нового злочину. Несприятливі наслідки, як правило, настають для засудженого у двох випадках, а саме: 1) коли засуджений направляється судом для реального відбування призначеної міри покарання через те, що він не виконав покладених на нього обов'язків або систематично (3 і більше разів) вчинив правопорушення, що потягли за собою накладення адміністративних стягнень; 2) вчинення засудженим протягом випробувального строку нового злочину. В останньому випадку покарання суд призначає з урахуванням вимог ч. 3 ст. 78 КК України, а також ст. 71, 72 КК України.

17.4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

Стаття 79 КК України передбачає, що в разі призначення покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням випробувального строку в 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. Можна стверджувати, що це спеціальний вид звільнення від відбування покарання і за багатьма ознаками він не відрізняється від звільнення від покарання з випробуванням, встановленого в ст. 75 КК України, але має свої особливості. По-перше, таке звільнення, як бачимо, застосовується лише до певної категорії жінок, а, по-друге, таке звільнення може застосовуватися тільки щодо жінок, засуджених до обмеження волі або позбавлення волі, за винятком тих, кому позбавлення волі призначено на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Таким чином, щоб застосувати ст. 79 КК України до засуджених жінок, слід дотримуватися однієї з таких умов: а) вагітність засудженої; б) наявність у неї дітей віком до семи років. Водночас слід наголосити,

що закон надає суду право звільнити таку засуджену від відбування не тільки основного, а й додаткового покарання в разі, якщо воно було призначено.

Тривалість іспитового строку теж має свої особливості. Вона визначається в межах строку, на який жінка відповідно до закону може бути звільнена від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами та доглядом за дитиною до досягнення нею семирічного віку. Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією.

Щодо правових наслідків, то вони також мають свої особливості і можуть бути як сприятливими, так і несприятливими. Перші полягають у звільненні засудженої від відбування основного і додаткового покарання та погашенні судимості, якщо випробувальний строк закінчився успішно. До других (несприятливих) можна віднести наслідки двох видів. Перший вид полягає в тому, що суд за поданням контрольного органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду. Як правило, вони настають у разі, якщо жінка відмовилася від дитини, передала її до дитячого будинку, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків, систематично вчиняє правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення. До другого виду несприятливих наслідків слід віднести вчинення жінкою протягом випробувального строку будь-якого нового злочину. У таких випадках у дію вступають вимоги ст. 71 та 72 КК України.

17.5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

На практиці бувають випадки, коли обвинувальний вирок, який набув чинності, з різних причин своєчасно не був виконаний. Це могло статися через необережність посадових осіб, тривалу хворобу засудженого, знищення або втрату документів, стихійне лихо та ін. Головним і важливим є те, що виконання вироку не відбулося з обставин, які не залежали від самого засудженого. Із зазначених причин у випадках закінчення певних строків давності виконання покарання з обвинувального вироку відносно до

засудженого стало недоцільним і неактуальним. Ст. 80 КК України під звільненням від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку розуміє відмову держави від виконання призначеного особі покарання в тих випадках, коли воно не було виконане упродовж певного строку з дня набуття вироком чинності.

Зазначене дає право стверджувати, що виконання обвинувального вироку з вказаної причини вже не спроможне забезпечити виховного і попереджувального впливу і такі дії з боку держави можна розцінювати як помсту за вчинений колись злочин. Тому закон (ст. 80 КК України) встановлює певні строки, по закінченні яких і з додержанням певних умов вирок не виконується, строки давності, із закінченням яких обвинувальний вирок не виконується, а диференціюється залежно від класифікації злочинів, передбачених ст. 12 КК України. І тільки як виняток згідно з ч. 6 ст. 80 КК України не становить передумови цього виду звільнення засудження особи до будь-якого виду чи розміру покарання за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені ст. 437–439 та ч. 1 ст. 442 КК України. Цей виняток зумовлений тими міжнародними зобов'язаннями України, що визначили наперед і виняток, передбачений в ч. 5 ст. 49 КК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 80 КК України особа, засуджена за вчинення злочину звільняється від відбування покарання, якщо винесений вирок, який набув чинності, не був приведений до виконання в такі строки:

1) два роки – у разі засудження особи до покарання, менш суворого, ніж обмеження волі, незалежно від категорії тяжкості злочину, який вона вчинила;

2) три роки – у разі засудження особи до покарання у вигляді обмеження волі, незалежно від тяжкості вчиненого злочину, або до позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

3) п'ять років – у разі засудження особи до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років – у разі засудження особи до покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий

злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

5) п'ятнадцять років – у разі засудження особи до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Проте слід мати на увазі, що перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У таких випадках строк давності не спливає протягом всього періоду ухилення, а його перебіг відновляється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. Під ухиленням слід розуміти будь-які умисні дії засудженого з метою уникнути відбування покарання за вчинений ним злочин. При цьому строки давності, що пройшли до початку ухилення засудженим від відбування покарання, підлягають заліку.

Якщо засуджений вчинить новий злочин до закінчення строків давності виконання обвинувального вироку і його засудили, то за сукупністю злочинів строк давності виконання обвинувального вироку визначається, виходячи з остаточного покарання з урахуванням найбільш тяжкого злочину, що входить до сукупності.

Звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності є безумовним і закінченим благополучно, якщо засуджений протягом такого строку не ухилявся від відбування призначеного йому покарання і не вчиняв нових злочинів середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких. У противному разі, як уже зазначалося, може мати місце:

1) зупинення строків давності виконання обвинувального вироку (ч. 3 ст. 80 КК України);

2) строк давності виконання обвинувального вироку переривається у разі, якщо до його закінчення засуджений вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий (ч. 4 ст. 80 КК України).

Питання застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі (ч. 5 ст. 80 КК України).

Щодо кримінально-правових наслідків для особи, яка звільняється від відбування покарання у зв'язку із закінченням

строків давності виконання обвинувального вироку, то вони для неї виключно позитивні, тому що така особа не тільки не відбудуватиме того покарання, яке було їй призначене судом, а й з моменту звільнення не вважатиметься такою, що має судимість (ч. 3 ст. 88 КК).

17.6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

Відповідно до вимог ст. 81 КК України під **умовно-достроковим звільненням** від відбування покарання слід розуміти звільнення особи від подальшого відбування призначеного їй судом покарання, яке фактично вже нею відбувається, за умови не вчиняти нового злочину протягом строку, який залишився до моменту закінчення відбуття покарання. Зазначене свідчить, що як би суд індивідуально не підходив до призначення винному покарання за вчинений злочин, він не спроможний точно спрогнозувати, який строк необхідно призначити, щоб, відбувши його, винний став на шлях виправлення, а також під час винесення вироку суду невідомо, як себе поводитиме засуджений під час відбування покарання. Тому, щоб покарання не стало самоціллю і стимулювалася позитивна поведінка засудженого, закон (ст. 81 КК України) дає їм можливість звільнитися достроково, тобто до закінчення всього строку, призначеного судом покарання. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 81 КК України можна вести мову про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання лише стосовно осіб, які фактично відбувають одне із п'яти видів основних покарань: виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Щодо осіб, які відбувають інші види основних покарань, то вони не підлягають умовно-достроковому звільненню.

Отже, сутність такого звільнення полягає в тому, що засуджений до зазначених строкових видів покарань при доведенні, що йому не потрібно відбувати повністю міру покарання, може бути звільнений за певними умовами від подальшого відбування покарання. Також засуджений знає, що порушення ним певних умов призведе до негативних кримінально-правових наслідків.

Практика свідчить, що цей вид звільнення від покарання оцінюється суб'єктами позитивно і що рецидив серед них значно менший ніж у тих, хто відбув міру покарання повністю. Разом з тим слід зауважити, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання поширюється не на всіх засуджених, про що зазначено

вище, а тільки на певну категорію і тільки за наявності двох визначених у законі підстав. У юридичній літературі ці підстави називають матеріальними (фактичними) і формальними (правовими).

Матеріальною підставою є така поведінка засудженого при відбутті покарання, яка доводить, що для свого виправлення йому не потрібно відбувати повний строк призначеного судом покарання (ч. 2 ст. 81 КК України), тобто засуджений демонструє, що досяг такого стану, за якого від нього не доводиться очікувати вчинення в майбутньому нових злочинів. Він твердо став на шлях виправлення, і подальше відбування ним покарання є недоцільним.

Другою обов'язковою, так званою формальною, підставою, що надає право на умовно-дострокове звільнення відповідно до ч. 3 ст. 81 КК України є відбуття засудженою особою певної частини призначеного судом покарання. Розмір цієї частини залежить від тяжкості вчиненого особою злочину, форми вини, з якою цей злочин вчинено, наявності рецидиву та деяких інших чинників. Зокрема, ч. 3 ст. 81 КК України встановлює, що умовно-дострокове 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, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який її засуджено до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Якщо засуджений відбуває покарання за кілька злочинів різної тяжкості, то обов'язкова частина відбування покарання визначається, виходячи з більш тяжкого злочину, що входить до сукупності. Відповідно до п. 11 Постанови Пленуму Верховного

Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватися, виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду. Проте слід наголосити, що характер цього звільнення від відбування покарання є факультативним – за наявності передумов і підстав такого звільнення суд має право, але не зобов'язаний його здійснити.

Також слід зазначити, що кримінально-правові наслідки умовно-дострокового звільнення залежать від самого суб'єкта, тобто від характеру його поведінки протягом випробувального строку, і можуть бути як сприятливими, так і несприятливими.

Перші полягають у тому, що в разі позитивного закінчення випробувального строку суб'єкт остаточно звільняється від відбування невідбутої ним частини покарання, а строк погашення судимості для такої особи обчислюється не з моменту, коли мало закінчитися відбування нею покарання, а з моменту, коли його було умовно-достроково звільнено від відбування цього покарання. До других несприятливих кримінально-правових наслідків слід віднести вчинення суб'єктом нового злочину впродовж строку невідбутої частини покарання, і йому буде призначене покарання за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК України): до покарання за новий злочин суд, як правило, приєднує повністю або частково невідбуту частину покарання за попереднім вирок.

17.7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання регламентується ст. 82 КК України. Під такою заміною розуміється звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому вирок суду одного виду покарання шляхом заміни невідбутої частини цього покарання іншим, більш м'яким видом покарання (див. Постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2).

При цьому суб'єкт може бути звільнений і від додаткового покарання (ч. 2 ст. 82 КК України і роз'яснення Пленуму

Верховного Суду України абз. 2 п. 7 постанови від 26 квітня 2002 р. № 2).

Застосування цього кримінально-правового інституту, як і за умовно-дострокового звільнення, можливе лише за наявності двох підстав матеріальної (фактичної) і формальної (правової).

Матеріальною підставою заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання є поведінка суб'єкта в період відбування покарання як у вигляді обмеження волі, так і позбавлення волі. Слід пам'ятати, що суб'єкти, які відбувають інші види основного покарання не підлягають зазначеному звільненню. Суд, вирішуючи зазначене питання, зобов'язаний враховувати, наскільки правомірно поводи́ла себе особа, чи має в неї стягнення або вони вже зняті чи погашені, ставлення особи (суб'єкта) до праці, навчання та ін.

Першою матеріальною підставою відповідно до ч. 3 ст. 82 КК України є те, що засуджений повинен стати на шлях виправлення, тобто в його діях з'являються риси, які дають підстави стверджувати, що зазначений суб'єкт нового злочину не вчинить, але для закріплення цієї риси потрібно, щоб засуджений ще відбував покарання, хоча й більш м'якого порівняно з тим, яке він відбував досі.

До другої формальної підстави згідно з ч. 4 ст. 82 КК України слід віднести відбуття засудженим певної частини призначеного йому покарання, розмір якої залежить від тяжкості вчиненого особою злочину, форми вини, з якою цей злочин вчинено, наявності рецидиву та деяких інших чинників. Таким чином, тільки наявність зазначених двох обставин дає суду право обрати засудженому будь-який більш м'який вид покарання. Зокрема, особа повинна відбутися:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який її було засуджено до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання,

призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 82 КК України суд, замінюючи вид покарання повинен додержуватися таких правил:

1) нове покарання, має бути більш м'яким, ніж покарання, яке замінюється. Наприклад, позбавлення волі може бути замінено обмеженням волі, виправними роботами, арештом тощо;

2) це покарання обов'язково має бути строковим. Тому не можна замінити невідбуту частину покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі, наприклад, штрафом чи конфіскацією майна;

3) строк більш м'якого виду покарання повинен бути визначений в межах, встановлених у Загальній частині КК України для даного виду покарання. Наприклад, невідбуту частину позбавлення волі обмеженням волі, строк останнього не може бути меншим ніж один рік і більшим ніж п'ять років;

4) тривалість більш м'якого покарання не повинна перевищувати строку невідбутої частини покарання, раніше призначеного вироком суду. Наприклад, якщо особі замінюються обмеженням волі невідбуті три роки позбавлення волі, то цей більш м'який вид покарання не може бути їй призначений на строк менше одного року (мінімум для даного виду покарання) і більше трьох років (строк невідбутої частини покарання).

Проте слід пам'ятати, що цей вид звільнення також є факультативним, і суд має право, але не зобов'язаний його здійснити.

Щодо кримінально-правових наслідків цього звільнення, то залежно від поведінки суб'єкта протягом відбування більш м'якого покарання вони можуть бути як сприятливими для нього, так і несприятливими.

Перші можуть настати, якщо особа під час відбування більш м'якого виду покарання не порушує закон і не вчинює жодних нових злочинів. У такому разі строк погашення її судимості обчислюватиметься з моменту закінчення відбуття більш м'якого покарання. Більше того, відповідно до ч. 5 ст. 82 КК України за таких умов суб'єкт може бути умовно-достроково звільнений і від

цього більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК України.

Несприятливі кримінально-правові наслідки настають в разі, якщо суб'єкт вчинить під час відбування більш м'якого покарання будь-який новий злочин. У таких випадках згідно з ч. 6 ст. 82 КК України суд до покарання за знов вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання (але не невідбуту частину покарання, з самого початку призначеного особі, від подальшого відбування якого її було звільнено) за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК України).

17.8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

Стаття 83 КК України під зазначеним звільненням розуміє відмову держави від подальшого виконання покарання щодо зазначеної категорії засуджених за умови, що вони доведуть своє виправлення і чесно виконають материнський обов'язок.

Відповідно до ч. 1 ст. 83 КК України підставою звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є відбування ними основного покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі, крім відбування ними покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини. Жінки, які відбувають інші види покарання не можуть бути звільнені від покарання на підставі ст. 83 КК України.

Зазначена підстава складається із двох елементів, кожен з яких є обов'язковим.

Перший елемент – це вагітність жінки, яка настала під час відбування призначеного їй покарання, або народження нею дитини (ч. 1 ст. 83 КК України). Одразу виникає запитання, а чи не може бути звільненою від покарання жінка, яка мала дитину на момент засудження або в період відбування покарання усиновила дитину. У таких випадках до такої жінки може бути застосована ст. 79 КК України.

Другим елементом відповідно до ч. 2 ст. 83 КК України є наявність у засудженої жінки сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або наявність у засудженої можливості

самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини. У разі відсутності таких умов жінка не може бути звільненою від подальшого відбування покарання. Крім того, однією з умов звільнення є те, що претендентка повинна довести своє виправлення і чесно виконання свого материнського обов'язку.

Розглянуте нами звільнення є факультативним, це означає, що суд за наявності підстав має право, але не зобов'язаний здійснити таке звільнення.

Кримінально-правові наслідки для звільнених на таких підставах жінок залежать від додержання ними умов такого звільнення і можуть бути як сприятливими для них, так і несприятливими. Перші мають місце у випадках, коли засуджена протягом так званого випробувального строку своєю поведінкою довела своє виправлення і чесно виконує свій материнський обов'язок: не відмовилася від дитини, не ухиляється від її виховання тощо. У такому разі по досягненні дитиною трирічного віку суд повинен остаточно звільнити жінку від призначеного їй покарання. Крім того, строк погашення судимості обчислюватиметься з моменту звільнення її від подальшого відбування покарання.

Стосовно несприятливих кримінально-правових наслідків, то вони можуть виникнути в таких випадках:

а) якщо жінка до досягнення дитиною трирічного віку своєю поведінкою не довела свого виправлення, суд відповідно до ч. 4 ст. 83 КК України може залежно від конкретних обставин справи або замінити те покарання, від подальшого відбування якого засуджену було звільнено, більш м'яким покаранням, або ж направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. Водночас суд може повністю або частково зарахувати до строку відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання;

б) якщо жінка, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд згідно з ч. 5 ст. 83 КК України може за

поданням органу кримінально-виконавчої системи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком;

в) якщо в період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила новий злочин, суд відповідно до ч. 6 ст. 83 КК України призначає їй покарання за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК України): до покарання за новий злочин приєднує повністю або частково невідбуту частину покарання за попереднім вироком, тобто ту частину покарання, від подальшого відбування якої жінку було звільнено.

17.9. Звільнення від відбування покарання за хворобою

Звільнення від відбування покарання за хворобою регламентується ст. 84 КК України. В основу цього виду звільнення покладено такі принципи кримінального права, як гуманізм і справедливість. Дійсно, захворювання суб'єкта психічним розладом або іншою тяжкою хворобою робить неможливим досягнення мети покарання.

У ст. 84 КК України наведено чотири самостійні види звільнення від відбування покарання за хворобою, ознаки яких є певною мірою відмінними. Частина 1 ст. 84 КК України передбачає звільнення від покарання особи (суб'єкта), яка під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Дійсно, настання такого психічного розладу, який позбавляє особу можливості усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність свого діяння або керувати ними позбавляє державу можливості досягти мети покарання і тягне за собою звільнення такої особи від відбування покарання. Обов'язкове в таких випадках звільнення від покарання здійснюється судом незалежно від тяжкості злочину і строку покарання. Проте суд може розглянути питання про призначення таким особам примусових заходів медичного характеру, види яких передбачені ст. 93–95 КК України.

Якщо після вчинення злочину або винесення вироку особа захворіла на іншу тяжку хворобу (крім психічної), що перешкоджає відбуванню покарання, то вона може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування (ч. 2 ст. 84 КК України). Слід

звернути увагу на те, що закон не розкриває поняття тяжкої хвороби, яка перешкоджає відбуванню покарання засудженим. Перелік таких захворювань затверджено спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України від 18 січня 2000 р. № 3/6. Тобто мова йде насамперед про тяжку, практично невиліковну хворобу, наявність якої перешкоджає засудженому виконувати свої обов'язки і яка загрожує життю хворого (наприклад, рак, тяжка форма туберкульозу та ін.). Проте слід мати на увазі, що сама наявність тяжкої хвороби не може бути підставою для звільнення від покарання. Вирішуючи питання про звільнення такого засудженого від покарання, суд зобов'язаний урахувувати й тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого, її поведінку та інші обставини справи (ч. 2 ст. 84 КК).

Передумови другого і третього виду звільнення в цілому схожі між собою. Відмінність між ними полягає тільки в тому, що при другому виді звільнення відбування покарання воно вже відбувається засудженим, а при третьому – воно тільки призначене судом і ще не відбувається.

Нарешті, ч. 3 ст. 84 КК України передбачає четвертий вид – це відмова держави від подальшого виконання покарання щодо військовослужбовця, який визначений непридатним до військової служби за станом здоров'я. Не обов'язково, щоб захворювання було настільки серйозним, щоб військовослужбовець визнавався повністю непридатним до військової служби. Тут важливо інше, тобто його виникнення стає перешкодою для виконання обов'язків військової служби. Перелік хвороб, за наявності яких військово-лікарняна комісія може визнати військовослужбовця непридатним до подальшого проходження військової служби, наведено в додатку № 1 «Розклад хвороб, станів і фізичних вад, що визначають ступінь придатності до військової служби у Збройних силах України» до Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних силах України, затвердженого наказом Міністра оборони України від 4 січня 1994 р. № 2.

Слід наголосити, що за своїм характером перший і четвертий види звільнення від відбування покарання за хворобою є обов'язковими, а другий і третій – факультативними.

Щодо кримінально-правових наслідків звільнення від відбування покарання за хворобою, то вони є виключно сприятливими для звільненої особи. Крім випадків, передбачених у ч. 4 ст. 84 КК України, такі особи остаточно звільняються від відбування покарання за вчинений злочин і строк погашення судимості обчислюватиметься з моменту звільнення, а при третьому виді звільнена особа не вважається судимою з моменту її звільнення від покарання. І головне, якщо зазначені особи вчинять нові злочини, то їм не може призначатися покарання за правилами сукупності вироків.

Якщо звільнені особи одужають, то відповідно до ч. 4 ст. 84 КК України вони повинні бути направлені для відбування (чи подальшого відбування) призначеного їм покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені ст. 49 чи ст. 80 КК України, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання за розглянутою ознакою. Також слід пам'ятати, що час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в ч. 5 ст. 72 КК України. Щодо військовослужбовців, то вони навіть після одужання не направляються для подальшого відбування покарання.

17.10. Звільнення від покарання у зв'язку з амністією та помилуванням

«Амністія» в перекладі з грецької (*amnestia*) означає «минуле, забуте». Приймаючи акт про амністію, держава тим самим відмовляється від кримінального переслідування певної категорії осіб, звільняючи їх від кримінальної відповідальності. Відповідно до ст. 85, 86 КК України та Закону України «Про застосування амністії в Україні», під зазначеним звільненням слід розуміти відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, призначеного їй судом покарання або відмову держави від подальшого виконання покарання щодо такої особи. Також звільняються від кримінальної відповідальності і особи, стосовно яких кримінальна справа тільки розслідується. Особливістю законів про амністію є те, що відповідно до ч. 3 ст. 92 Конституції України амністія оголошується Законом України, який ухвалюється тільки Верховною Радою України і не може бути прийнятий

всеукраїнським референдумом (ст. 74 Конституції України), а сама Верховна Рада України не може приймати їх більш ніж один раз на рік (ст. 6 Закону України «Про застосування амністії в Україні»).

Законом України «Про застосування амністії в Україні» передбачено такі види амністії:

- 1) Залежно від кола осіб, на яких поширюється амністія:
 - Загальна (щодо певного кола осіб);
 - Індивідуальна (щодо конкретної особи).
- 2) Залежно від правових наслідків застосування:
 - Повна амністія (повне звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання);
 - Часткова амністія (часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання).
- 3) Залежно від правової підстави застосування:
 - Безумовна амністія (у разі, якщо чинність закону про амністію поширюється тільки на злочини, що були закінчені до набуття цим законом чинності);
 - Умовна амністія (у разі, якщо з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів чинність амністії поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених законом про амністію).

Відповідно до ч. 1 ст. 86 КК України амністія оголошується, як правило, стосовно визначеного кола осіб. Акт амністії розрахований на застосування до цілої категорії осіб, які вчинили злочин, наприклад, до жінок, які мають неповнолітніх дітей і до чоловіків віком старше 60 років, до інвалідів першої і другої групи тощо.

Разом з тим відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» не допускається її застосування: до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; до осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів; до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство за обставин, що обтяжують покарання тощо.

Кримінально-правові наслідки амністії можуть бути різними, а саме:

- звільнення від кримінальної відповідальності;

- звільнення від покарання;
- скорочення призначеного покарання;
- заміна призначеного покарання більш м'яким видом;
- звільнення від додаткового покарання;
- зняття судимості.

Соціальна призначеність застосування амністії пояснюється намаганням держави надати ще один шанс суб'єкту, який вчинив злочин. Йому надається можливість повернутися в суспільство і переглянути свої антисоціальні погляди. Разом з тим, як не парадоксально, а другою обставиною, яка потребує амністії, є необхідність «розвантажити» установи кримінально-виконавчої системи і пом'якшити вкрай напружену обстановку, що склалася в місцях позбавлення волі і привести умови утримання засуджених (арештованих) до загально прийнятих європейських стандартів. Держава також покращує свій економічний фактор, тому що скорочуються фінансові витрати на утримання засуджених і немає необхідності будувати нові установи такого типу.

У зв'язку з тим що акт амністії приймається вказаним органом державної влади, вони мають нормативний характер і обов'язкові до виконання всіма органами і посадовими особами, які мають стосунок до реалізації кримінальної відповідальності. Серед вчених існують різні позиції щодо правової природи актів амністії. Ми поділяємо думку тих, хто вважає, що амністію слід відносити до якоїсь однієї галузі права, оскільки вона має комплексний характер.

Серед актів амністії можуть бути акти широкого застосування, які стосуються значного кола осіб, і акти, що стосуються більш вузького кола осіб. Амністія застосовується до всіх осіб, які підпадають під її дію, незалежно від того, погоджуються з нею засуджені чи ні. Якщо особа, на яку поширюється амністія, вважає себе невинуватою, то вона повинна звернутися до суду з вимогою розглянути свою кримінальну справу. Слід зауважити, що сам по собі акт амністії не звільняє від кримінальної відповідальності або покарання і не знімає судимість. Він є лише нормативною підставою реалізації акта амністії, а звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише на досудових стадіях розслідування справи, за згодою винного прокурор, слідчий та інші зацікавлені особи зобов'язані звільнити

винного від кримінальної відповідальності. При цьому такі дії по кримінальній справі зупиняються, і до суду справа не передається.

А в разі, якщо кримінальна справа вже знаходиться в суді, то вона доводиться до кінця і при винесенні вироку винний звільняється від відбування покарання.

У разі якщо кримінальна справа надійшла до суду, але ще не розглядалася, суд має справу зупинити, а винного звільнити від кримінальної відповідальності, а не покарання. Привертає на себе увагу той факт, що акти амністії в Україні судимість знімають рідко. Що характерно, умов звільнення від покарання у зв'язку з амністією за законодавством України не передбачено.

Як і акт амністії, поняття звільнення від покарання у зв'язку з помилюванням визначається на підставі системного тлумачення положень ст. 85 та 87 КК України, а також Положення про здійснення помилювання, затвердженого Указом Президента України від 19 липня 2005 р. № 1118/2005. Відповідно до них під звільненням від покарання у зв'язку з помилюванням розуміється відмова держави в особі Президента України від подальшого виконання щодо засудженої особи призначеного їй судом покарання.

Акт помилювання на відміну від акту про амністію є актом застосування права в конкретному випадку. Акт помилювання має індивідуальний характер, тому що на відміну від амністії застосовується до конкретної особи або кількох конкретних осіб. Також слід мати на увазі, що відповідно до ч. 1. ст. 44 КК України в порядку помилювання може бути звільнено навіть від кримінальної відповідальності особу, ще не засуджену судом за вчинення злочину.

Передумова звільнення від покарання у зв'язку з помилюванням складається з двох обов'язкових елементів – матеріального та формального. Першим елементом є засудження особи з призначенням їй покарання, а також його реальне відбування. Щодо другого елемента, то це наявність клопотання про помилювання, поданого до Секретаріату Президента України. Клопотати про помилювання можуть:

а) особи, засуджені судами України, які відбувають покарання в Україні;

б) особи, засуджені судами іноземних держав і передані для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування;

в) особи, засуджені судами України і передані для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування;

г) захисники, батьки, дружина (чоловік), діти, законні представники осіб, названих у пунктах «а», «б», «в»;

д) громадські організації.

Якщо засуджений у письмовій формі звернувся до Президента України з клопотанням про помилування, то це клопотання реєструється адміністрацією установи або органу, що виконує покарання в системі Міністерства юстиції України.

До клопотання про помилування адміністрація установи повинна додати такі документи:

а) копію вироку, а також копії рішень вищих судових інстанцій стосовно зазначеного вироку;

б) повідомлення, що вирок набув чинності;

в) довідку про стан здоров'я засудженого;

г) відомості про відшкодування шкоди, завданої злочином;

д) анкету з висвітленням біографічних даних засудженого і його сімейного стану;

е) відомості про наслідки розгляду попередніх клопотань про помилування (якщо були);

є) довідку про застосування стосовно засудженого акту амністії або помилування, або умовно-дострокового звільнення від покарання;

ж) характеристику адміністрації установи.

Також до клопотання можуть бути додані й інші документи, які мають суттєве значення для вирішення питання про помилування. Зазначені документи розглядає комісія з помилування і в разі позитивного рішення вносить на розгляд Президенту пропозиції щодо доцільності застосування акту помилування. Президент приймає остаточне рішення.

Своїм указом Президент України може:

а) замінити особі, засудженій до довічного позбавлення волі, даний вид покарання покаранням у вигляді позбавлення волі строком на двадцять п'ять років;

б) звільнити особу, засуджену до певного виду покарання (крім довічного позбавлення волі), від подальшого відбування цього покарання без заміни його іншим видом покарання;

в) звільнити особу, засуджену до певного виду покарання (крім довічного позбавлення волі), від подальшого відбування цього покарання шляхом заміни його іншим, більш м'яким видом покарання;

г) скоротити особі невідбуту нею частину покарання.

Таким чином, підставою звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням є набуття чинності відповідного указу Президента України про помилування.

Слід зазначити, що деякі юристи вважають, що помилування необхідно застосовувати після відбуття засудженим частини строку покарання. Проте, на нашу думку, встановлення таких строків, після відбуття яких можливе застосування помилування, суперечить самій природі цього інституту, його винятковому характеру, а, по суті, наближає його до різновиду умовно-дострокового звільнення від покарання. За свою юридичною природою помилування – це не реабілітація, а лише звільнення від покарання, воно має факультативний характер.

Помилування не усуває самого факту вчинення злочину, не звільняє від виконання вимог, передбачених цивільним позовом, не може відновити звільнену особу в її соціальному, військовому або почесному званні, якщо це додаткове покарання вже виконане. Умови звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням у КК України не передбачено, тому ніякі претензії після помилування від звільненої особи щодо обґрунтованості вироку не приймаються. Кримінально-правові наслідки звільнення від покарання у зв'язку з помилуванням є виключно сприятливими.

Контрольні запитання

1. Назвіть види звільнення особи від покарання, передбачені КК України.
2. Як ви розумієте звільнення від покарання?
3. Які підстави необхідні для звільнення від покарання у зв'язку зі втратою особою суспільної небезпечності?
4. Назвіть безумовні види звільнення від покарання.
5. Які кримінально-правові наслідки звільнення від покарання?
6. Дайте характеристики спеціальних видів інституту звільнення.
7. Дайте визначення амністії і помилування.
8. Назвіть підстави звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності.
9. Охарактеризуйте підстави заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.
10. Якими є передумови та підстави звільнення від покарання у зв'язку з амністією та помилуванням?

Список рекомендованої літератури

1. Антипов В. В. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання / В. В. Антипов, В. І. Антипов. – К., Атіка, 2004.
2. Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. / Герасименко В. П. ; Нац. юрид. університет ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007.
3. Денисова Т. А. Функции уголовного наказания : монография / Т. А. Денисова. – Х., 2004.
4. Кострова М. Б. Институт помилования в правовом пространстве России / М. Б. Кострова // Государство и право на рубеже веков. – М., 2001.
5. Маляренко В. І. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. І. Маляренко. – К., 2003.
6. Марагулова И. А. Амнистия в Российской Федерации / И. А. Марагулова // Право и экономика. – 2000. – № 7.
7. Тищенко К. М. Помилование в уголовном праве / К. М. Тищенко. – М., 1994.

Схеми до глави 17

Схема 17.1 – Звільнення від покарання та його відбування

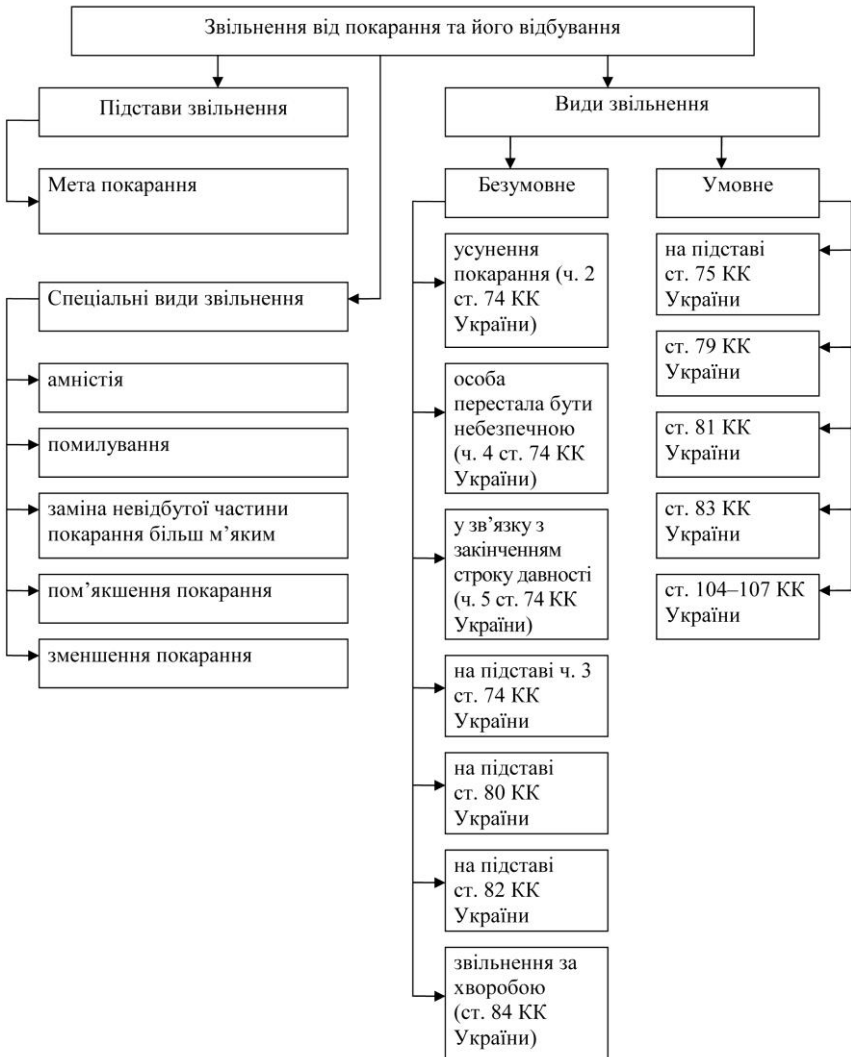


Схема 17.2 – Звільнення від покарання



Схема 17.3 – Відмінність звільнення від покарання і відбуття покарання



Схема 17.4 – Звільнення від покарання

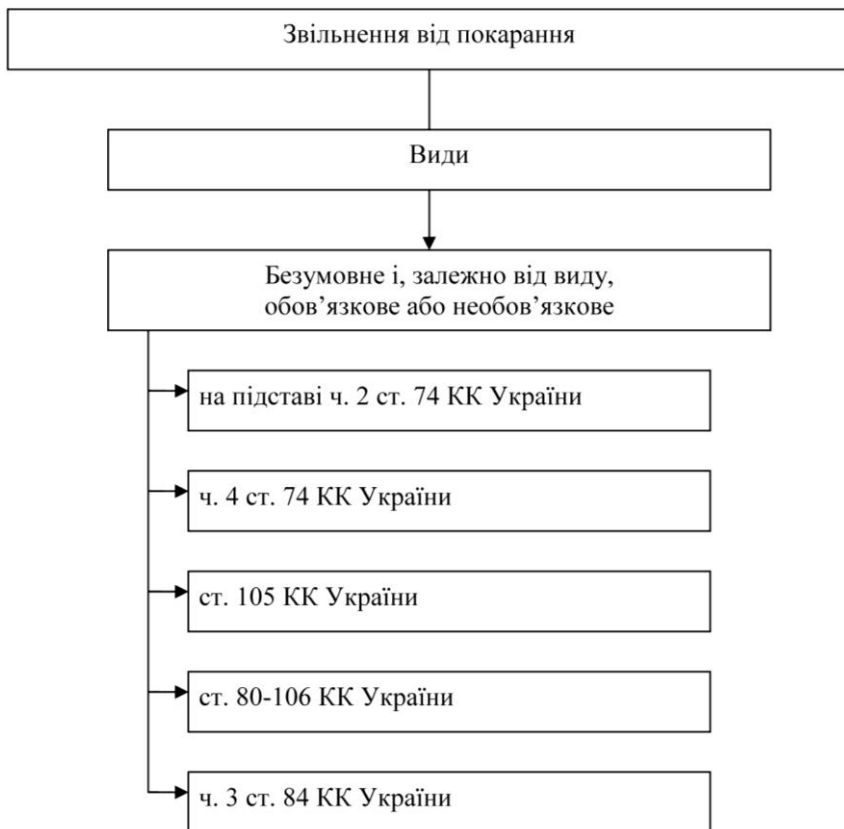


Схема 17.5 – Види звільнення від покарання та його відбування

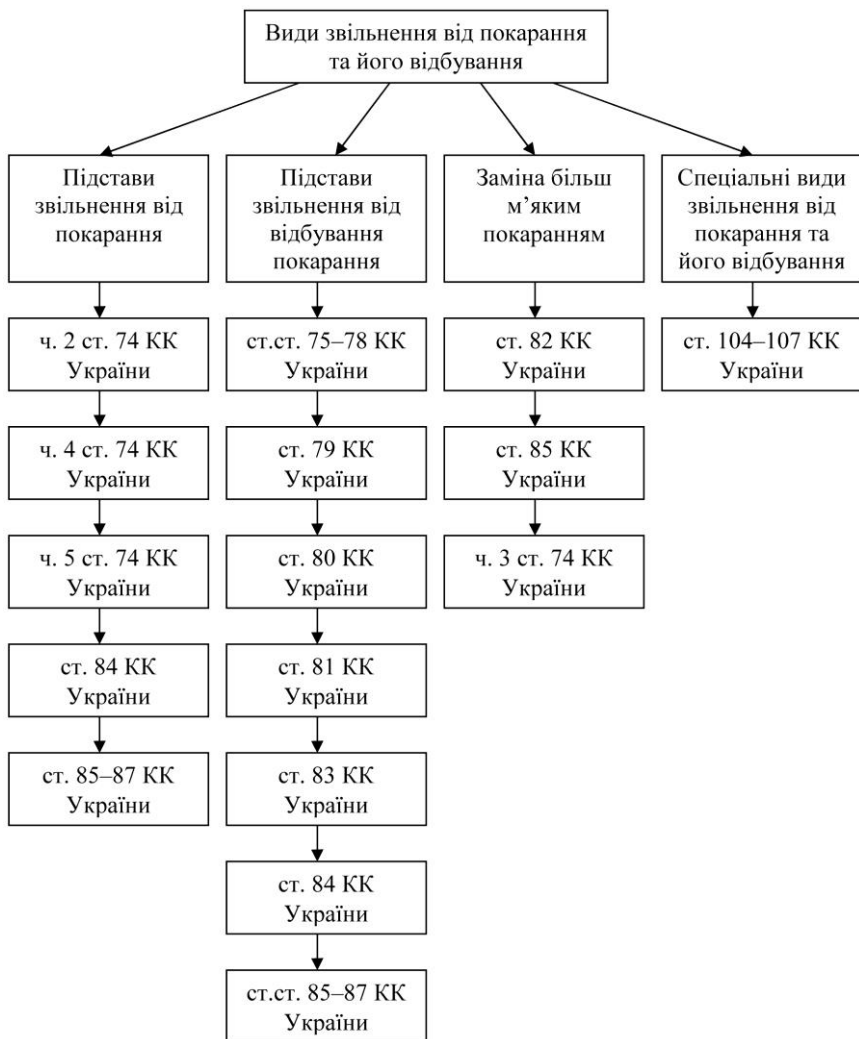


Схема 17.6 – Дані, що характеризують особу винного



Схема 17.7 – Перелік покарань, при відбуванні яких можливе умовно-дострокове звільнення

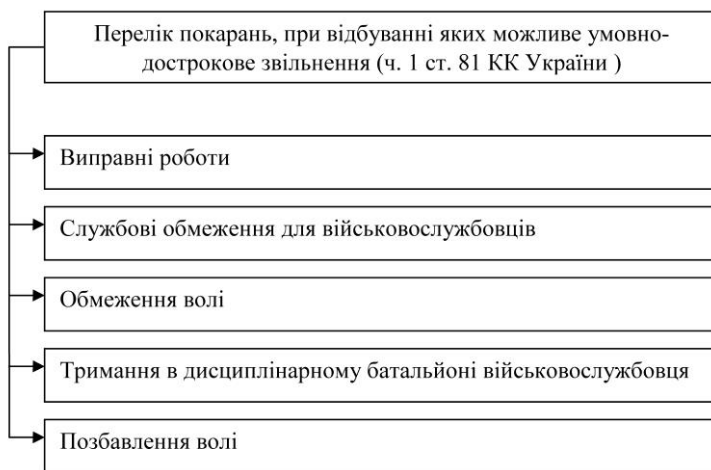


Схема 17.8 – Види амністії

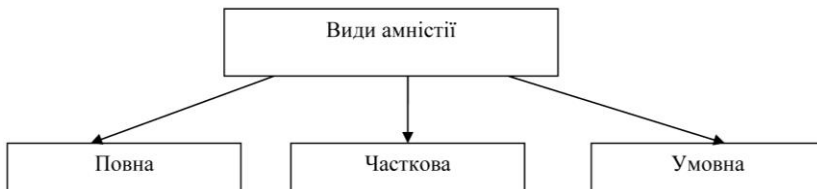


Схема 17.9 – Види помилування



Глава 18. Судимість

18.1. Поняття судимості

Кримінальний закон України не містить визначення судимості, тому серед юристів також відсутня єдина думка щодо визначення цього інституту. У юридичній літературі судимість часто визначають як негативний правовий статус особи. На наш погляд, *судимість* – це правовий статус суб'єкта, обумовлений фактом засудження його вироком суду до певної міри покарання за вчинений злочин, що тягне за собою для вказаного суб'єкта встановлені кримінальним законодавством правові наслідки.

Так, у ч. 3 ст. 76 Конституції України передбачено, що не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку. Крім того, цей суб'єкт не має права обіймати посади прокурора, судді, виконувати функцію адвоката, державного.

Як бачимо, судимість має велике значення в попередженні вчинення нових злочинів як суб'єктом, який має судимість, так і іншими громадянами, а також впливає на кар'єрне зростання.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України суб'єкт засуджений за вчинення злочину визнається судимим з дня набуття законної сили обвинувальним вироком суду і до погашення або зняття судимості. У ч. 3 ст. 88 КК України передбачено, що не мають судимості суб'єкти, які:

- а) засуджені вироком суду без призначення покарання;
- б) звільнені від покарання;
- в) відбули покарання за діяння, злочинність і караність яких виключено законом.

А в ч. 4 ст. 88 КК України до осіб, які не мають судимості, віднесені також особи, які були реабілітовані.

Особливо слід наголосити, що судимість має правове значення в разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України (ч. 2 ст. 88 КК України).

Також кримінально-правові наслідки судимості настають при вчиненні суб'єктом нового злочину. Так, судимість:

- а) враховується при рецидиві злочинів (ст. 34 КК України);
- б) злочин може бути визнано повторним, якщо судимість за перший злочин не була погашена або знята (ч. 4 ст. 32 КК України);
- в) є обставиною, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України);
- г) виключає застосування до особи, яка вчинила новий злочин, пільгових інститутів кримінального права, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45–47 КК України);
- д) може бути кваліфікуючою ознакою (наприклад, ч. 3 ст. 296 КК України).

Як правило, суб'єкти засуджені два і більше разів за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини під амністію не підпадають.

Тут виникає питання, а що ж робити суб'єкту, який після відбуття покарання за вчинений злочин протягом певного строку став на шлях виправлення, змінив умови життя, став працювати і навчатися, тобто йому вже не потрібні ті обмеження, що пов'язані з судимістю. Тому законодавець прямо вказує в ст. 89 та 91 КК України на строки, коли і як судимість може бути погашена та знята.

18.2. Погашення та зняття судимості

Погашення судимості означає автоматичне, після закінчення встановлених законом строків, що обчислюються після відбуття покарання, кримінальних наслідків судимості.

Стаття 89 КК України передбачає диференційовані строки погашення судимості залежно від: а) виду покарання; б) строку покарання, яке відбулося винним; в) тяжкості злочину (ст. 12 КК України).

У зазначеній статті також передбачено погашення судимості перебігом певного, встановленого в законі строку, тобто з дня відбуття особою основного і додаткового покарання. Зокрема, у п. 5 ст. 89 КК України передбачено строк погашення судимості в один рік, якщо особи відбули покарання у вигляді штрафу, виправних робіт або арешту, а для осіб, які відбули покарання, у вигляді обмеження волі, строк погашення судимості дорівнює двом рокам (п. 6 ст. 89 КК), якщо протягом цього часу вони з дня відбуття

покарання (основного і додаткового) не вчинять нових злочинів. При засудженні особи до позбавлення волі тривалість строків погашення судимості збільшується (п. 79 ст. 89 КК України) і залежить від категорії злочинів (ст. 12 КК України).

Отже, закінчення передбачених ст. 89 КК строків і невчинення протягом цих строків нового злочину дають можливість вважати особу такою, що не має судимості.

Разом з тим слід мати на увазі, що погашення судимості пов'язується законом із перебігом певних строків (див. ст. 90 КК України).

Так, ч. 1 ст. 90 КК України передбачає, що строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання. Наприклад, якщо особу було засуджено до п'яти років позбавлення волі (основне покарання) і трьох років позбавлення права обіймати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю (додаткове покарання), строк для погашення судимості почне обчислюватися тільки після відбуття додаткового покарання, тобто після закінчення восьми років.

Частина 2 ст. 90 КК України прямо вказує, що до строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання цього вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, то судимість погашається по закінченні строків давності виконання обвинувального вироку. Якщо особу було звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування як основного, так і додаткового покарання (п. 3 ст. 80 КК). А якщо невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбування більш м'якого покарання (основного та додаткового) (див. ч. 4 ст. 80 КК України).

Проте якщо особа, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинює злочин, то відповідно до ч. 5 ст. 90 КК України строк погашення судимості переривається. У цьому разі він починає спливати заново (із самого початку) після фактичного відбуття основного та додаткового покарання за останній злочин. А тому з цього моменту одночасно спливатимуть два строки погашення судимості – за перший і за другий злочини. Ці строки спливають паралельно (не складаються і не

поглинаються) і закінчуються кожний самостійно залежно від їх тривалості.

Слід зазначити, що закон передбачає можливість дострокового зняття судимості судом на прохання засудженого, якщо останній поведив себе зразково, без порушень режиму під час відбування покарання. Проте закон не зобов'язує, а тільки надає суду право на основі конкретних, передбачених у законі умов, зняти з суб'єкта судимість. Таке зняття судимості завжди є достроковим.

Відповідно до вимог ст. 91 КК України для зняття судимості необхідні такі умови:

1) відбуття особою покарання тільки у вигляді обмеження волі або позбавлення волі;

2) закінчення не менше половини строку погашення судимості, передбаченого в ст. 89 КК України (ч. 2 ст. 91 КК України);

3) встановлення судом того, що особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення.

Якщо суд установить усі ці умови, то в нього виникає право винести постанову про зняття з суб'єкта, який звернувся до суду, судимості.

Слід зазначити, що погашення та зняття судимості зупиняють дії всіх правових наслідків, пов'язаних з ними. Разом з тим слід не плутати зняття судимості з реабілітацією. Остання не визнає самого факту вчинення злочину. Вона тягне за собою поновлення в усіх правах, виплату матеріальної і моральної шкоди, поновлення доброго імені і репутації та визнання державою факту помилкового притягнення суб'єкта до кримінальної відповідальності.

Контрольні запитання

1. Дайте визначення поняття судимості.
2. Назвіть форми припинення судимості.
3. Дайте соціальну і правову характеристику судимості.
4. Назвіть види погашення судимості.
5. Назвіть необхідні умови для зняття судимості.
6. Які правові наслідки зняття та погашення судимості?
7. Які строки для погашення судимості передбачає кримінальне законодавство?

Список рекомендованої літератури

1. Голіна В. В. Судимість / В. В. Голіна. – Х., 2006.
2. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина / В. К. Грищик. – К., 2006.
3. Кириш Б. Припинення судимості / Б. Кириш // Вісник Львівського національного університету ім. І. Франка. Серія юридична. – 1989. – № 34.
4. Паневін В. Застосування законодавства про погашення та зняття судимості / В. Паневін // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6.
5. Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України : монографія / Є. О. Письменський. – Луганськ, 2008.
6. Щепельков В. Ф. Проблемы применения норм о судимости / В. Ф. Щепельков // Юридическая мысль. – 2001. – № 5.

Схеми до глави 18

Схема 18.1 – Судимість

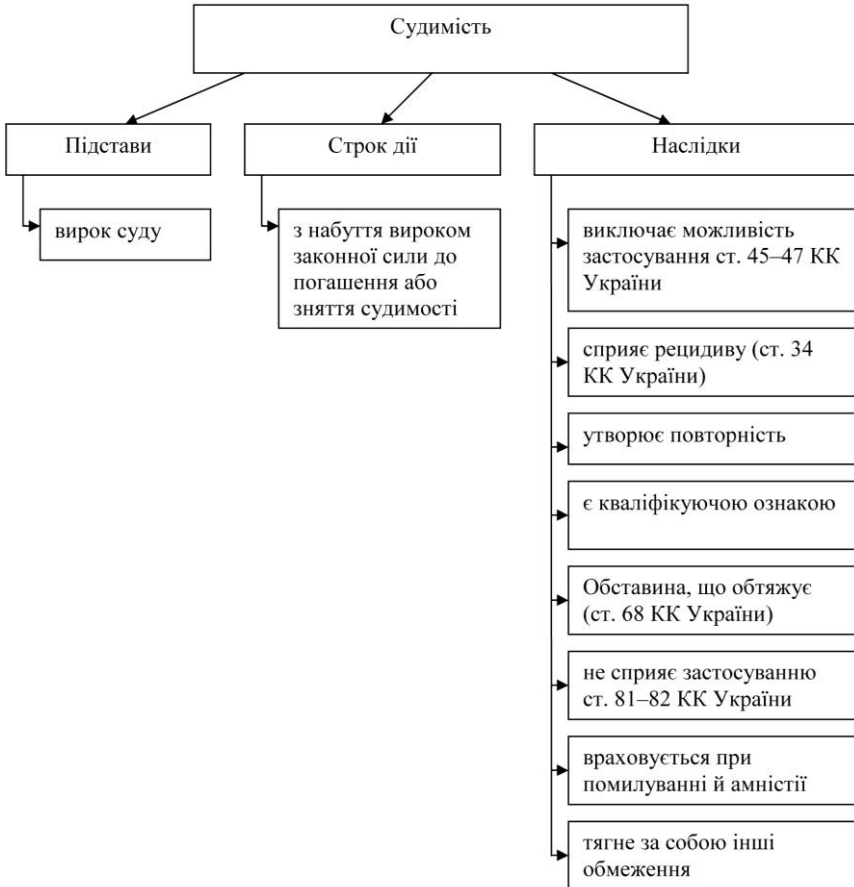


Схема 18.2 – Наслідки судимості

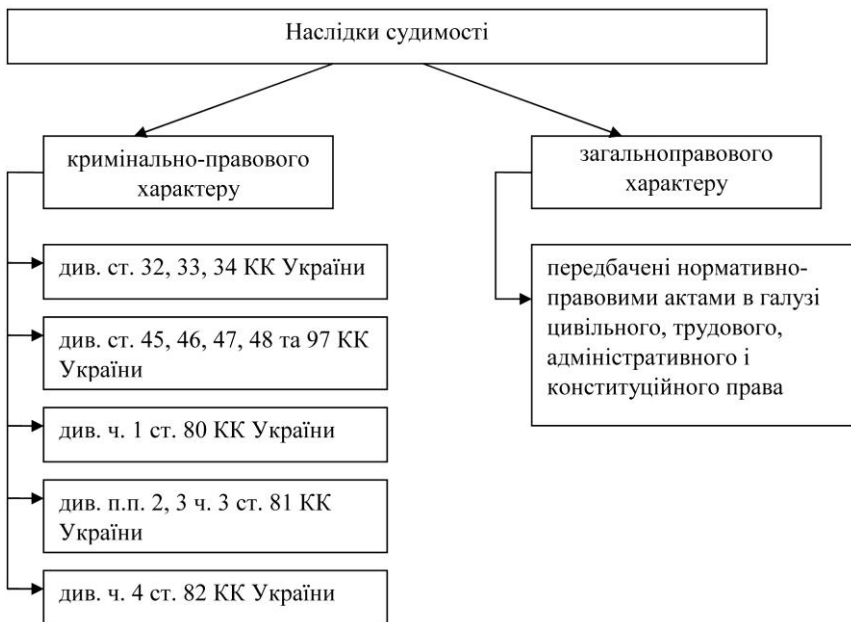


Схема 18.3 – Форми припинення судимості



Глава 19. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування

19.1. Поняття, сутність і мета застосування заходів медичного характеру та примусового лікування

Для охорони суспільних відносин в Україні, крім покарання і кримінальних заходів виховного характеру, також застосовуються й інші заходи державного впливу. До них належать заходи медичного характеру (ст. 92–95 КК України). Слід одразу зауважити, що зазначені заходи застосовуються тільки з метою лікування й до осіб, які вчинили злочин, але страждають на певні хвороби. У законодавстві України примусові заходи медичного характеру регламентовані в законодавчих і нормативних актах різних галузей, що свідчить про міжгалузеве регулювання цих заходів. Проте базовими є джерела кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права. Також слід пам'ятати, що регламентація зазначених заходів є і в судовій медицині. Як примусові заходи, так і заходи примусового лікування призначаються судом, але вони не є покаранням, оскільки не містять кари. Їх метою, як визначив Пленум Верховного Суду України в Постанові від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», є вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, які потребують застосування таких заходів, та запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь, передбачених у КК України. Разом з тим примусові заходи медичного характеру і примусове лікування відрізняються за підставами застосування та колом осіб, до яких вони можуть бути застосовані.

Серед вчених-юристів немає єдиної думки щодо визначення самого поняття примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, хоча цьому присвячена ст. 92 КК України. Одні автори вважають, що це виключно примусові заходи держави щодо осіб, які вчинили тяжкий злочин, інші вважають, що під примусовими заходами медичного характеру слід розуміти правовідносини, які виникли між державою і суб'єктом з приводу

вчинення останнім тяжкого злочину. Ми вважаємо, що застосування примусових заходів медичного характеру, які виникають з приводу вчинення суб'єктом тяжкого злочину, є правовідносинами кримінально-правового характеру, тому що:

- 1) вони мають місце в нормах кримінального законодавства;
- 2) ці заходи застосовуються до суб'єктів, які вчинили злочин;
- 3) зазначені заходи застосовуються тільки за рішенням суду, який виносить ухвалу, а якщо такі заходи призначаються як додаток до покарання, то й вироку.

Разом з тим не підлягає сумніву, що примусові заходи медичного характеру та примусове лікування – це медична категорія:

- 1) регламентація зазначених заходів є також і в нормах медичного законодавства;
- 2) рішення суду про застосування заходів медичного характеру виносяться на підставі висновку судово-психіатричних експертних комісій, комісій лікарів-психіатрів медичних установ, що здійснюють примусове лікування тощо;
- 3) про медичний характер цих заходів свідчить і їх лікувальне призначення.

Навіть у нормах кримінального закону використовується поняття «примусове лікування» (ст. 96 КК України).

Наведене дозволяє дійти висновку, що примусові заходи медичного характеру – це кримінальні лікувально-правові заходи державного примусу. Зазначені заходи не є покаранням. Хоча за деякої схожості примусові заходи медичного характеру відрізняється від покарання не тільки за підставою, а й за метою застосування, змістом і юридичними наслідками.

Застосування примусових заходів медичного характеру може відбутися тільки за наявності трьох умов:

- 1) вчинення злочину;
- 2) наявність психічного розладу;
- 3) можливість заподіяння іншої шкоди або небезпека для себе чи інших осіб.

Слід мати на увазі, що основною підставою для застосування примусових заходів медичного характеру є вчинення суб'єктом суспільно небезпечного діяння. У противному разі можна говорити

тільки про добровільне і недобровільне лікування, передбачене законом.

Метою правового регулювання в кримінальному законі примусових заходів медичного характеру є забезпечення безпеки громадян від суспільно небезпечних посягань осіб, які страждають на психічні захворювання. А метою застосування заходів медичного характеру є лікування суб'єктів, або попередження їх психічного стану, а також попередження вчинення ними повторних злочинів.

Як наслідок примусового лікування в суб'єктів покращується психічний стан і створюються умови для попередження вчинення ними повторних злочинів і усунення можливості заподіяння ними іншої суттєвої шкоди та їх безпеки як для себе, так і сторонніх осіб. Мета застосування примусових заходів медичного характеру до осіб з психічним розладом повинна досягатися з додержанням визнаних міжнародною спільнотою і визначених в Конституції України прав і свобод людини і громадянина й на підставі принципів законності та гуманізму.

19.2. Примусові заходи медичного характеру

Стаття 92 КК України вказує, що примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Як уже зазначалося, підставою застосування примусових заходів медичного характеру є:

1) вчинення в стані неосудності злочину, ознаки якого передбачено в статтях Особливої частини КК України (п. 1 ст. 93 КК України);

2) вчинення злочину в стані обмеженої осудності (п. 2 та 3 ст. 93 КК України);

3) вчинення злочину в стані осудності, але суб'єкт захворів на психічну хворобу до винесення вироку або під час виконання покарання (ч. 3 ст. 93 КК України).

У ст. 94 КК України наведено всі види примусових заходів медичного характеру. До них належать:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги примусово;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Отже, у кримінальному законі передбачена можливість вибору судом примусового заходу від більш м'якого до більш суворого, тобто поміщення до психіатричного закладу з суворим наглядом. Обрання конкретного примусового заходу визначається судом, виходячи з:

- 1) характеру та тяжкості захворювання;
- 2) тяжкості вчиненого діяння;
- 3) ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб з урахуванням висновків судово-психіатричної експертизи, яка має рекомендаційний характер і досліджується судом під час судового розгляду в сукупності з іншими питаннями.

Зазначене надає можливість стверджувати, що підстава обрання примусових заходів медичного характеру має кримінально-медико-правовий характер, тому що до уваги береться не тільки діяння особи, а і її психічний стан, поведінка щодо себе, так і до інших осіб.

Разом з тим, якщо суд не визнає за необхідне застосування примусового заходу медичного характеру, він може передати особу на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 5 ст. 94 КК України).

Як правило, примусові заходи медичного характеру застосовуються без вказівки на тривалість перебування в психіатричних закладах, тобто особа там перебуває до свого видужання або зміни ступеня тяжкості захворювання, коли особа перестає бути небезпечною для себе або інших осіб.

Отже, призначення примусових заходів медичного характеру, зміна їх виду, продовження строку, а також закінчення їх застосування здійснюється судом на підставі розгляду висновків судово-психіатричних експертних комісій, комісій лікарів-психіатрів, лікувальних закладів, що здійснюють примусове

лікування, психіатричних комісій з освідчення засуджених (ст. 95 КК України). У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 95 КК України суд може прийняти три різні рішення:

1) якщо через зміну психічного стану особі стало краще, передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом;

2) якщо суб'єкт був осудним, але захворів на психічну хворобу до винесення вироку і видужав, то його дії розглядаються судом на загальних засадах і суб'єкт підлягає покаранню;

3) якщо суб'єкт видужав, але захворів на психічну хворобу під час відбування покарання, то він направляється для подальшого відбування покарання.

Таким чином, можна дійти висновку, що зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюються в разі, якщо психічний стан суб'єкта змінився так, що відпадає необхідність у застосуванні раніше призначеного заходу, або виникає необхідність у призначенні іншого примусового заходу медичного характеру.

Необхідність у зазначених заходах відпадає в разі досягнення мети примусового лікування. І, навпаки, у разі зміни психічного стану хворого (покращення або погіршення) до нього можуть бути застосовані заходи примусового медичного характеру іншого виду.

19.3. Примусове лікування

Відповідно до ст. 96 КК України примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання до осіб, які вчинили злочини та страждають на захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Список таких захворювань визначено в Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. Це СНІД, туберкульоз тощо.

Підставою застосування примусового лікування є сукупність таких умов: а) засудження особи за вчинений злочин до покарання; б) наявність у неї хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Наприклад, туберкульоз, венеричні захворювання тощо. Відповідно до п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України

від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» алкоголізм та наркоманія до таких хвороб не належать, оскільки є соціально небезпечними захворюваннями. Примусове лікування суд може призначити тільки за наявності обґрунтованих висновків лікувального закладу. Якщо за вироком суду примусове лікування призначено не було, то за поданням адміністрації ВТУ на підставі висновків медичної комісії суд має право призначити засудженому примусове лікування.

Примусове лікування закінчується після розгляду судом подання адміністрації установи і висновків судово-медичної експертизи або комісії винесенням відповідної постанови.

Контрольні запитання

1. Дайте загальну характеристику примусових заходів медичного характеру та примусового лікування.
2. У чому полягає відмінність примусових заходів медичного характеру від покарання?
3. Назвіть критерії, які суд повинен враховувати призначаючи примусові заходи медичного характеру.
4. Чи можна призначити примусові заходи медичного характеру без юридичного критерію?
5. Які умови необхідні для призначення примусового лікування?

Список використаних джерел

1. Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6.
2. Кримінальний кодекс України. – К, 2014.
3. Музика А. А. Примусові заходи медичного і виховного характеру / А. А. Музика. – К., 1997.
4. Спасенников Б. А. Принудительные меры медицинского характера / Б. А. Спасенников. – СПб., 2003.
5. Ткачук О. І. Види примусових заходів медичного характеру за Кримінальним кодексом України / О. І. Ткачук // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 2.

6. Юнашев О. В. Примусове лікування від наркоманії: за і проти : монографія / О. В. Юнашев. – Донецьк, 2007.

Схеми до глави 19

Схема 19.1 – Види примусових заходів

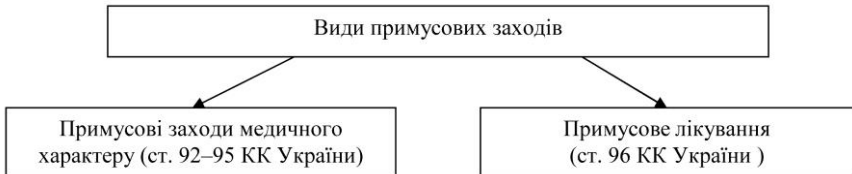


Схема 19.2 – Категорії осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру

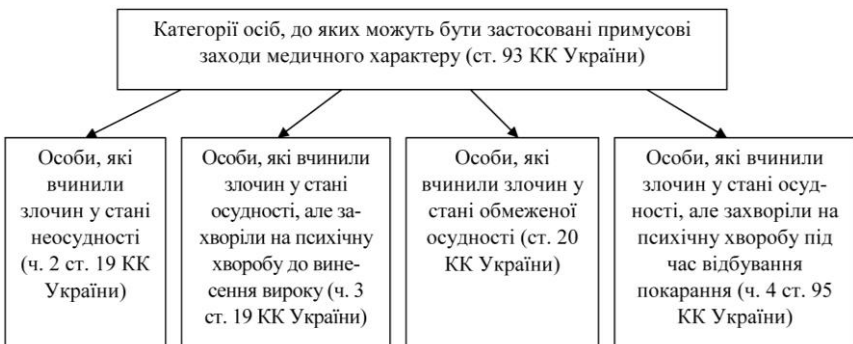


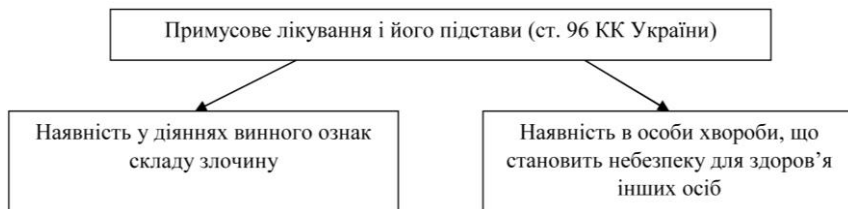
Схема 19.3 – Види примусових заходів медичного характеру



Схема 19.4 – Критерії, які суд має врахувати при призначенні примусових заходів медичного характеру



Схема 19.5 – Примусове лікування і його підстави



Глава 20. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб

20.1. Поняття і загальна характеристика примусових заходів кримінально-правового характеру

23 травня 2013 р. в Україні було прийнято Закон № 314-VII «Про внесення змін до деяких виконавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму України стосовно відповідальності юридичних осіб». Приписи даного Закону сприяють дотриманню вимог індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у процесі їх застосування. Як бачимо, Закон спрямований на запровадження в державі кримінальної відповідальності саме юридичних осіб. Принцип індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб знаходить свій вияв у ст. 96-10 КК України.

Зазначений Закон набув чинності з 1 вересня 2014 р. і в Кримінальному кодексі України з'явився новий розділ XIV-I «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», до якого були внесені зміни Законом України № 1207-VII від 15.04.2014 р.

Застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб можна визначити як діяльність суду щодо прийняття та закріплення у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про призначення юридичній особі кримінально-правового заходу у вигляді конкретного розміру штрафу, конфіскації майна або ліквідації (ст. 96-6 КК України). Разом з тим слід зазначити, що суд буде зобов'язаний у кожному конкретному випадку вирішувати низку питань кримінально-правового змісту, зокрема індивідуалізації покарань. Аналіз зазначеного Закону з практичного погляду є актуальним і корисним. Проте якщо повернутися назад, то констатуємо, що необхідність прийняття зазначеного Закону виникла відповідно до положень міжнародно-правових договорів, зокрема Конвенцією Організації Об'єднаних Націй від 31 жовтня 2003 р. проти корупції та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. в частині відповідальності юридичних осіб. Зазначені

міжнародно-правові акти саме і передбачали обов'язок держав-учасниць встановити відповідальність юридичних осіб.

Разом з тим слід зазначити, що Конвенція ООН проти корупції не містить імперативної вимоги щодо запровадження саме кримінальної відповідальності щодо юридичних осіб – за корупційні діяння. Так, у ч. 1 ст. 26 зазначеної вище конвенції ООН проти корупції (обидві конвенції ратифіковані Україною 18 жовтня 2006 р.) йдеться про те, що кожна держава-учасниця вживає таких заходів, які, з урахуванням її принципів права, можуть бути необхідними для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у корупційних злочинах. Щодо кримінальної конвенції, то вона майже конкретно вимагає відповідальності юридичних осіб.

Так, у ст. 18 зазначається, що кожна сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією кримінальні злочини – дачу хабара, відмивання нетрудових доходів тощо, які були вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду в цій юридичній особі, із використанням:

- представницьких повноважень юридичної особи;
- повноважень приймати рішення від імені юридичної особи;
- повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи; а також за залучення такої фізичної особи до зазначених вище злочинів як співучасника чи підбурювача.

Отже, норми Конвенції вимагають криміналізації відповідальності юридичної особи за вчинення трьох видів злочинів – давання хабара, зловживання впливом та відмивання нетрудових доходів. Стосовно Закону № 314-VII, то він практично пропонує заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за більш широке коло злочинів, головне, щоб вони були вчинені керівником, засновником або іншою уповноваженою особою (див. примітку № 1 до ст. 96-3 КК України) від імені та в інтересах юридичної особи.

20.2. Підстави кримінальної відповідальності

Як уже зазначалося, принцип індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб знаходить свій вияв у загальних правилах їх застосування. У таких випадках судом враховуються: ступінь тяжкості вчиненого їй уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи щодо запобігання злочину (див. ст. 96-10 КК України). Отже, зі змісту ст. 96-10 КК України ми бачимо, що при застосуванні заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб перша вимога закону, яку повинен врахувати суд, – це усвідомлення ступеня тяжкості вчиненого їй уповноваженою особою конкретного злочину, тобто до якої категорії він належить (див. ст. 12 КК України) і чи входить він до переліку злочинів, передбачених ст. 96-3 КК України. Ми вважаємо, що суду треба ще враховувати і розмір завданої шкоди, а також характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана чи могла бути отримана юридичною особою. При розгляді справи суду необхідно ніби розкрити змістовні характеристики ступеня тяжкості вчиненого уповноваженою особою злочину. Наприклад, чим більше сума легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом в інтересах або від імені юридичної особи (ч. 3 ст. 209 КК України), тим суворіша має бути відповідальність останньої.

Щодо «неправомірної вигоди», то тут суду необхідно встановити три обов'язкові ознаки, які підтверджують її наявність, а саме: а) можуть бути лише такі предмети, як грошові кошти, інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; б) ці предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав; в) перелічені предмети обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Таким чином, можна дійти висновку, що характер неправомірної вигоди визначається першою ознакою, що вказана вище, тобто такими речами і цінностями, як кошти, переваги, пільги, послуги, інше майно та нематеріальні активи тощо. Стосовно розміру неправомірної вигоди, то тут, як і при відмиванні

доходів, одержаних злочинним шляхом, при визначенні покарання слід враховувати особисту характеристику суб'єкта, який вчинив злочин, наприклад, передбачений ч. 1 ст. 368-4 КК України в інтересах юридичної особи. Тут суду слід враховувати, хто був конкретним виконавцем – спеціально уповноважена особа чи керівник юридичної особи, і який розмір неправомірної вигоди було отримано.

Крім того, суд повинен при призначенні заходів кримінально-правового характеру юридичній особі враховувати й обставини, які характеризують безпосередньо юридичну особу як соціальну особистість та суб'єкта кримінально-правових відносин, тобто тут також суду треба встановити, вживала певних заходів юридична особа, щоб запобігти злочину, чи, навпаки, сприяла цьому. У читача може виникнути запитання, а що розуміти під заходами, необхідними для запобігання злочину? Вважаємо, що під цим терміном слід розуміти дії уповноваженої особи юридичної особи, що представляла юридичну особу, до вчинення одного із злочинів, передбачених ст. 96-3 КК України. Такі дії пов'язані: або із наданням фізичним чи юридичним особам на їх запит інформації, яка передбачена законом, або зі своєчасним наданням достовірної і в повному обсязі інформації, яка підлягає наданню відповідно до закону. Залежно від того, що суд встановить – наявність чи відсутність вказаних дій, він і визначить розмір штрафу (ст. 96-7 КК України) або інший вид покарання (ст. 96-8, 96-9 КК України) як заходу кримінально-правового характеру, що застосовується до юридичних осіб. І тут виникає питання: які ознаки необхідно встановити для застосування саме штрафу, що впливає зі змісту ч. 2 ст. 96-7 КК України.

Так, якщо розмір неправомірної вигоди неможливо обчислити, залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, суд застосовує штраф у таких розмірах:

- за злочин невеликої тяжкості – від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за злочин середньої тяжкості – від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за тяжкий злочин – від двадцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- за особливо тяжкий злочин – від п'ятдесяти до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Як бачимо, у ст. 96-7 КК України законодавець чисто формалізував правила призначення такого кримінально-правового заходу, як штраф, адже межі його призначення, у першу чергу, залежать від тяжкості вчиненого злочину (див. ст. 12 КК України), і виходити поза ці межі суд не може, хоча повинен враховувати ще й розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою.

Дослідження свідчать, що максимальні межі штрафу досить низькі порівняно з незаконно отриманим прибутком юридичною особою (наприклад, корупцією), а тому їй набагато вигідніше сплатити штраф (наприклад, за випуск недобросовісної продукції), ніж перебудувати виробництво, тому що останнє вимагає значних фінансових витрат. І тут ми поділяємо позицію тих дослідників, які вважають, що грошові штрафи мають бути засновані на оцінці судом грошового еквівалента доходів, отриманих юридичною особою внаслідок вчинення злочину, тому що мета, як ми вважаємо, застосування кримінально-правових санкцій до юридичних осіб, у тому числі і полягає, щоб зробити економічно не вигідним займатися злочинною діяльністю. І, безперечно, максимальний розмір штрафу, що застосовується до юридичних осіб, повинен у рази перевищувати розмір штрафу, який накладається на фізичних осіб (див. ст. 53 КК України). Виходячи з зазначеного пропонуємо п. 4 ч. 2 ст. 96-7 КК України викласти у такій редакції: за особливо тяжкий злочин розмір штрафу, що застосовується судом до юридичної особи, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок злочину доходу.

Відповідно до ст. 96-6 КК України, крім штрафу, до юридичних осіб можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру:

- конфіскація майна;
- ліквідація.

До основних заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до юридичних осіб, належать: штраф і ліквідація, а конфіскація майна – лише як додатковий.

Слід мати на увазі, що при застосуванні зазначених вище заходів юридична особа зобов'язана відшкодувати не тільки

заподіяні збитки та шкоду в повному обсязі, а й розмір отриманої неправомірної вигоди або яку юридична особа могла отримати. На практиці може виникнути питання, чи до всіх юридичних осіб застосовуються заходи кримінально-правового характеру. Відповідь на це питання дивиться в ст. 96-4 КК України. Так, у ч. 1 ст. 96-4 КК України прямо вказано, що зазначені заходи можуть бути застосовані судом у випадках, передбачених п. 1–2 ч. 1 ст. 96-3 КК України до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

Частина 2 ст. 96-4 КК України вказує, що заходи кримінально-правового характеру у випадках, передбачених пунктами 3 і 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права, резидентів і нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права.

Виходячи зі змісту зазначеної статті можна зрозуміти, що заходи кримінально-правового характеру можна застосовувати практично до всіх зазначених суб'єктів. А як же бути, наприклад, з Національним банком України. Відомо, що ст. 3 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. вказує, що Національний банк України має статутний капітал, що є державною власністю, розмір статутного капіталу 10 мільйонів гривень, проте рішенням Ради Національного банку України розмір капіталу може бути збільшений. Джерелами формування статутного капіталу НБУ є доходи його кошторису, а за необхідності – Державний бюджет України. Як бачимо, фінансування НБУ здійснюється переважно не за рахунок державного чи місцевих бюджетів, а за рахунок доходів його кошторису. Враховуючи зміст ст. 94-4 КК України, можна

дійти висновку, що, незважаючи на наявність в НБУ статусу юридичної особи публічного права та навіть статусу, закріпленого в ст. 99–100 Конституції України, до нього можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру. І тут же виникає запитання, а які з цього наслідки будуть для держави?

Незважаючи на репресивні заходи, на яких ми зупинилися вище, законодавець у ст. 96-5 КК України передбачив і підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру.

Частина 1 ст. 96-5 КК України передбачає такий перебіг давності, якщо з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого злочину, зазначеного в ст. 96-3 КК України, і до дня набуття вироком законної сили минули такі строки:

- 1) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Слід пам'ятати, що перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру переривається, якщо до закінчення строків, передбачених в ч. 1 та ч. 2 ст. 96-5 КК України, її уповноважена особа повторно вчинила будь-який злочин, зазначений у ст. 96-3 КК України. Як наслідок, обчислення давності в таких випадках починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого злочину, зазначеного в ст. 96-3 КК України. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

На практиці може виникнути питання застосування судом заходів кримінально-правового характеру за незакінчений злочин (див. ст. 68 КК України). Як уже зазначалося, крім наведених вище обставин згідно з реалізацією ст. 96-10 КК України суд при застосуванні заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб має більш ретельно враховувати ступінь здійснення злочинного наміру. Спираючись на визначення цієї вимоги (ст. 68 КК України), зазначимо, що ступінь здійснення злочинного наміру визначається стадією вчинення злочину, на якій його було припинено. Відразу слід зазначити, що за готування до злочину юридичній особі має бути призначений більш м'який захід

кримінально-правового характеру, ніж за замах. Останній може бути як закінчений, так і незакінчений, залежно від чого повинна настати відповідальність.

Також слід розуміти, що разом з основним злочинним діянням уповноважений від юридичної особи суб'єкт може вчинити ще й інші злочини. У таких випадках відповідно до вимог ст. 96-11 КК України за сукупністю злочинів у межах одного провадження суд, застосувавши до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру за кожен злочин окремо, визначає остаточний захід шляхом поглинання менш суворого заходу більш суворим (ч. 1 ст. 96-11 КК України).

У разі застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за злочин за наявності невиконаного заходу за попереднім вироком (вироками) суду кожен з них виконується самостійно крім випадків застосування судом ліквідації юридичної особи згідно з вимогами Кримінального кодексу України.

Зазначене надає можливість дійти таких висновків:

а) під запровадженням заходів кримінально-правового характеру, передбаченого Розділом XIV-I КК України до юридичних осіб слід розуміти процесуальну діяльність суду щодо прийняття та закріплення у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про призначення юридичній особі кримінально-правового заходу, передбаченого ст. 96-7, 96-8, 96-9 КК України, тобто конкретного розміру штрафу, конфіскації майна або ліквідації;

б) правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру — це система встановлених законом і обов'язкових для суду вихідних вимог, які має врахувати суд при визначенні порядку застосування зазначених заходів, якими він повинен керуватися, обираючи розмір та вид цих заходів.

Контрольні запитання

1. Дайте характеристику заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.
2. Назвіть підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.
3. Дайте характеристику юридичних осіб, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру.
4. Назвіть підстави для звільнення юридичної особи від заходів кримінально-правового характеру.
5. Які види заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб передбачені кримінальним законодавством?
6. За яких підстав застосовується такий захід кримінально-правового характеру, як ліквідація юридичної особи?
7. Назвіть загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Список рекомендованої літератури

1. Закон України від 23.05.2013 № 314-VII «Про внесення змін до деяких виконавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму України стосовно відповідальності юридичних осіб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/314-18>.
2. Кримінальний кодекс України. – К., 2014.
3. Користін О. Є. Протидія відмиванню коштів в Україні: правові та організаційні засади правоохоронної діяльності : навчальний посібник / О. Є. Користін, С. С. Чернявський. – К., 2009.
4. Аркуша Л. І. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : характеристика, виявлення, розслідування / Л. І. Аркуша. – Одеса, 2010.
5. Сухонос В. В. Боротьба з відмиванням брудних коштів на ринку фінансових послуг / В. В. Сухонос // Правові регулювання відносин на фінансовому ринку: стан та напрями вдосконалення : монографія. – Суми, 2013.
6. Ященко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: теоретичний аспект / А. М. Ященко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 7.

Схеми до глави 20

Схема 20.1 – Підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру

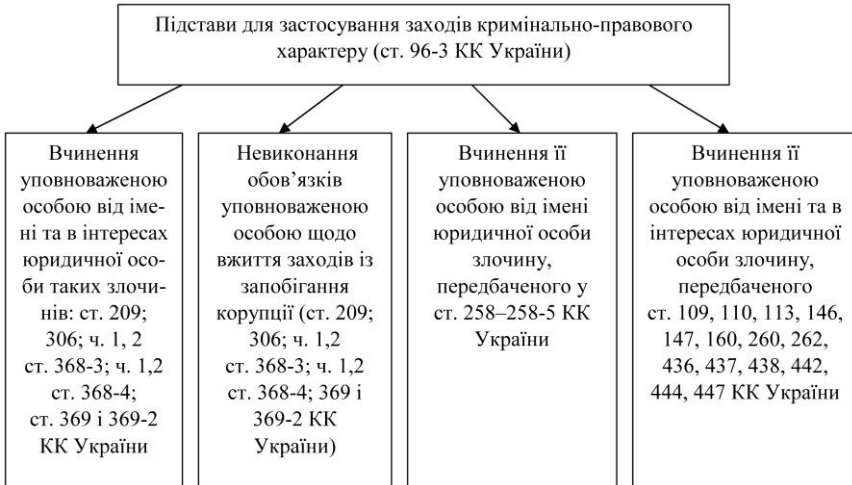


Схема 20.2 – Підстави звільнення юридичної особи від заходів кримінально-правового характеру

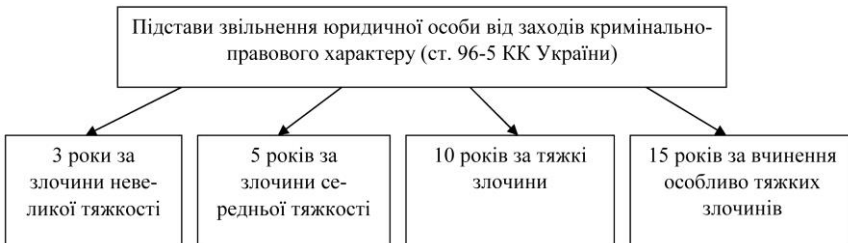


Схема 20.3 – Заходи кримінально-правового характеру



Схема 20.4 – Обставини, що враховуються судом при визначенні міри покарання

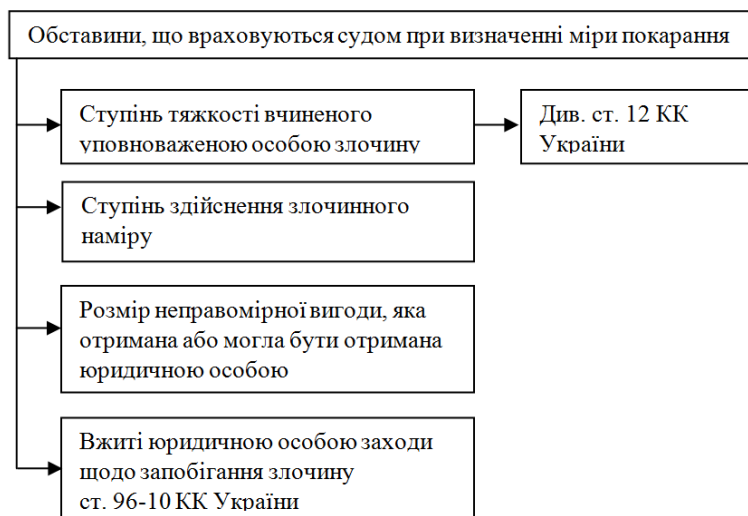
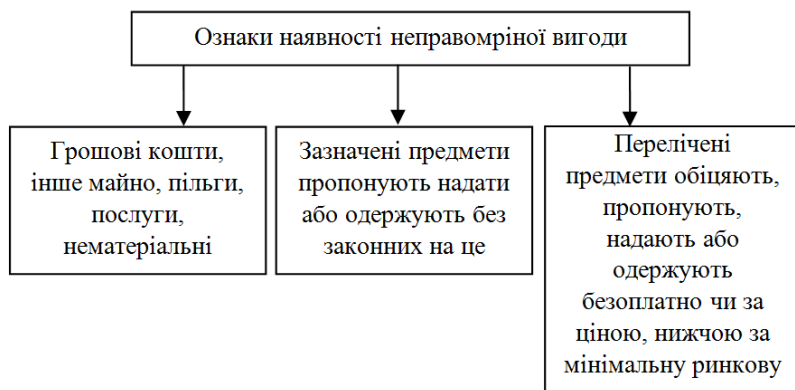


Схема 20.5 – Ознаки наявності неправомірної вигоди



Глава 21. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

21.1. Загальні положення

На різних історичних етапах розвитку України коло правових норм, що встановлювали особливість відповідальності і покарання неповнолітніх осіб, було різним. У часи, коли Україна входила до складу Російської імперії, вік, з якого особа могла бути притягнута до кримінальної відповідальності і покарання, змінювався і не завжди послідовно. Наприклад, законодавче визначення віку кримінальної відповідальності, кола діянь, за вчинення яких настає відповідальність неповнолітніх, характер і види заходів впливу, які щодо них застосовувалися тощо. Незмінним залишалося лише саме існування інституту про відповідальність і покарання неповнолітніх.

Специфіка норм КК України про кримінальну відповідальність неповнолітніх базується на визнанні соціальних і політичних особливостей, характерних для підліткового віку. Це і дійсно підвищена емоційність, неповна сформованість вольових якостей, бажання до самоствердження, незакінчене формування власної системи цінностей і пов'язана з цим підвищена залежність дій від поведінки інших осіб, що характерні для старшого покоління тощо. Усе це враховується законодавцем України.

Зміст норм про особливість кримінально-правового регулювання відповідальності неповнолітніх враховує і міжнародно-правові принципи і правила, які передбачені Організацією Об'єднаних Націй. Таким чином, ми можемо стверджувати, що норми, які встановлюють особливості відповідальності і покарання неповнолітніх, диференціюють застосування заходів кримінально-правового впливу відносно зазначених вище суб'єктів. Така диференціація спирається на визнання законодавцем специфіки неповноліття як психічного і соціального вікового етапу в розвитку і становлення особистості. Проте сутність спеціальних правил, встановлених у законі для неповнолітніх, як правило, не обмежується лише пом'якшеннями відповідальності і покарання. Скоріше, як особливі заходи, що застосовуються до неповнолітніх, обираються (або повинні обиратися) заходи кримінально-правового регулювання, які мають максимально можливий щодо умов сьогодення виховний і

соціально-реабілітуючий потенціал, що спроможні мінімізувати каральний вплив.

Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх передбачені в розділі XV КК України і стосуються:

- звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України) та у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 1 ст. 107 КК України);

- видів і строків покарань, що застосовуються до неповнолітніх (ст. 98–102 КК України);

- призначення покарання (ст. 103 КК України);

- звільнення від покарання та його відбування (ст. 104–106, ч. 2 ст. 107 КК України);

- погашення та зняття судимості (ст. 108 КК України).

Слід зазначити, що питання про досягнення суб'єктом певного віку (ст. 22 КК України) має в кримінальному праві виключно важливе значення. Формальні вікові межі визначають саму можливість постановки питання про кримінальну відповідальність. Як тільки суб'єкт досяг 18-річного віку дія розділу XV зупиняється, тому що він стає повнолітнім. Стаття 22 КК України прямо вказує, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22 КК України), а особи, які вчинили злочин у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, несуть кримінальну відповідальність лише за умисне вбивство (ст. 115–117 КК) та інші тяжкі і особливо тяжкі злочини (див. ч. 2 ст. 22 КК України). Як бачимо, питання про досягнення суб'єктом певного віку закон обґрунтовано пов'язує з часом вчинення злочину, саме з недосягненням повноліття на момент вчинення злочину пов'язана сама специфіка регулювання кримінальної відповідальності осіб юного віку. Тому в справах неповнолітніх вік суб'єкта інколи треба доводити. Також слід пам'ятати, що особа вважається такою, що досягла певного віку не в день народження, а з нуля годин, наступних за днем народження особи.

21.2. Види покарань для неповнолітніх та їх призначення

Кримінальний кодекс України 2001 р. визначав певний перелік видів покарань, що призначаються неповнолітнім. Проте він не є оригінальним і застосовується тільки до цієї вікової групи, а являє собою частину загальної системи видів покарань, встановленого ст. 51 КК України.

Згідно з ст. 98 КК України видами покарань, що застосовуються до неповнолітніх, є:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) позбавлення волі на певний строк.

Як бачимо, до неповнолітніх застосовуються тільки певні види покарань. Проте можуть бути застосовані додаткові покарання у вигляді штрафу і позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Так, ст. 99 КК України прямо вказує, у яких випадках застосовується штраф. Одразу слід наголосити, що до осіб у віці до 18 років штраф призначається судом у значно меншому розмірі, ніж дорослим – понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з урахуванням судом тяжкості вчиненого злочину та матеріального стану неповнолітніх у межах до п'ятисот встановлених законодавцем неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Щодо неповнолітніх, які не мають самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернено стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у вигляді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями ст. 100 та ст. 103 КК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 99 КК України можливість призначення штрафу як покарання, на наш погляд, може залежати і від згоди батьків або законних представників з метою стягнення штрафу з них. Тобто, якщо у неповнолітнього немає самостійного доходу або майна, яке йому належить і відсутня згода батьків або законних представників у перекладенні на них сплати штрафу, суд, на жаль,

повинен буде призначити інший вид покарання для неповнолітнього. При цьому у гіршому становищі опиняються підлітки з неблагополучним сімей, у яких низький рівень матеріального достатку і байдуже ставлення до дітей.

Стаття 100 КК України передбачає такі види покарання, як громадські роботи та виправні роботи. Перші можуть бути призначені тільки неповнолітнім у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин і полягають у виконанні робіт неповнолітнім у вільний від навчання чи основної роботи час, причому тривалість виконання даного покарання не може перевищувати двох годин в день.

Щодо виправних робіт, то вони можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року з відрахуванням із заробітку в дохід держави від 5 до 10 %.

Стаття 101 КК України передбачає такий вид покарання для неповнолітніх, як арешт. Він полягає в триманні неповнолітнього, який на момент винесення вироку досяг 16 років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб.

Зазначимо, що включення арешту до одного з видів покарання неповнолітніх, сутність якого відображає жорстокість умов утримання та залякування, уявляється проблематичним як з позицій оцінки виконавчого, перевиховного потенціалу цього виду, так із позицій додержання Україною взятих міжнародно-правових обов'язків у частині змісту покарань і умов їх відбуття неповнолітніми (див. Пекінські правила).

Слід зауважити, що законодавство України передбачає і такий вид покарання, як позбавлення волі на певний строк (ст. 102 КК України). Так, ч. 1 ст. 102 КК вказано, що позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину 18 років, може бути призначене на строк від 6 місяців до 10 років, крім випадків зазначених у п. 5 ч. 3 цієї статті. Відбування цього покарання підлітками здійснюється в спеціальних виховних установах. Необхідно також звернути увагу на те, що неповнолітнім, які вперше вчинили злочин невеликої тяжкості, позбавлення волі не призначається (ч. 2 ст. 102 КК України). Частина 3 ст. 102 КК України вказує, за який конкретно злочин і який строк позбавлення волі може отримати

неповнолітній. Слід наголосити, що позбавлення волі є найсуворішим покаранням щодо неповнолітніх, хоча й призначається на певний строк. Як правило, покарання у вигляді позбавлення волі призначається неповнолітнім, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Наприклад, за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, неповнолітньому суб'єкту може бути призначене максимальне покарання у вигляді 15 років позбавлення волі (п. 5 ч. 3 ст. 102 КК України).

21.3. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності

Кримінальний кодекс України передбачає два види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності:

1) із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України);

2) у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 1, 2 ст. 106 КК України).

Загальним для цих видів є те, що неповнолітній, який вчинив злочин, за підставами, передбаченими в законі, звільняється від державного осуду, певних обмежень, позбавлень, передбачених кримінальним законом за вчинений злочин (див. ч. 1 та 2 ст. 106 КК України).

Примусові заходи виховного характеру — це комплекс заходів, що мають самостійну правову природу і характеристики, а тому є найбільш важливими, якщо взяти особливу відповідальність неповнолітніх і позицію законодавця, який вважає, що «кримінальне покарання неповнолітніх є крайнім заходом, який може застосовувати лише у випадках, коли іншими заходами впливу не можна досягнути мети їх виправлення».

Отже, правова природа і характеристика примусових заходів виховного характеру визначають:

- у кримінально-правових рамках примусові виховні заходи як засіб впливу щодо суб'єктів, які вчинили злочин;

- вони застосовуються щодо неповнолітніх суб'єктів (ст. 97 КК України);

- реалізуються примусово незалежно від бажання суб'єктів;

- за змістом примусові заходи є виховними;
- метою призначення цих заходів є виправлення суб'єкта, який вчинив злочин;
- неповнолітньому може бути призначено один із кількох заходів виховного впливу;
- примусові заходи виховного характеру призначаються судом;
- примусові заходи виховного характеру не є кримінальним покаранням і не тягнуть за собою судимості.

Відповідно до ч. 1 ст. 97 КК України неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. Тобто, якщо буде визнано, що його виправлення може бути досягнуто шляхом застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105, які, як уже зазначалося, не є кримінальним покаранням. Таким чином, звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного впливу можливе лише за наявності двох обов'язкових обставин: 1) вчинений злочин належить до категорії невеликої тяжкості або є необережним злочином середньої тяжкості; 2) виправлення неповнолітнього суб'єкта може бути досягнуто із застосуванням передбачених ч. 2 ст. 105 КК України заходів. За своєю юридичною природою вказані заходи є виховними, спрямованими на забезпечення правильного формування в особи неповнолітнього вимог суспільства в недопущенні вчинення ним та іншими суб'єктами злочинів.

Стаття 105 КК України має вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру, а саме:

1) застереження – полягає в осуді суспільно небезпечної поведінки неповнолітнього, вимозі припинити таку поведінку під загрозою застосування більш суворих заходів відповідальності;

2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього – воно ставить за мету обмежити його контакти з друзями, які штовхнули неповнолітнього на вчинення злочину, змінили його поведінку, а також відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування

примусових заходів виховного характеру» полягає в обмеженні перебування поза домівкою в певний час доби, забороні відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи; виїжджати в іншу місцевість, продовжити навчання тощо. Тривалість цих обмежень визначає суд;

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 їх прохання за своєю сутністю виявляється у встановленні контролю і посиленні виховного впливу з боку тих осіб, які зобов'язані внаслідок сімейних, виробничих або інших відносин справляти позитивний вплив на неповнолітнього. Головне, щоб ці особи або колектив мали можливість справляти такий вплив на неповнолітнього (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України). У п. 6 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України рекомендовано передавати неповнолітніх під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють (опікунів тощо), лише за наявності даних про їх здатність забезпечити постійний виховний вплив на них та постійний контроль за їхньою поведінкою;

4) покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки. Цей вид примусових заходів виховного характеру може бути застосований тільки до неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток. Покладення на неповнолітнього такого обов'язку має виховну мету і зорієнтовує на більш глибоке усвідомлення ним наслідків порушення закону. У законі відсутня вказівка на строки, протягом яких покладений обов'язок має бути виконаний. Проте ми вважаємо, що виховна мета вимагає його визначення в момент призначення примусового заходу впливу;

5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків. Це найсуворіший із зазначених заходів виховного характеру. Відповідно до Закону України від 24 січня 1995 р. «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» такими установами є загальноосвітні школи соціальної реабілітації, до яких направляються особи від одинадцяти до чотирнадцяти років, і професійні училища соціальної реабілітації – для осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Слід одразу зазначити, що цей

захід виховного характеру може застосовуватися тільки в разі, якщо неповнолітній не може бути виправлений іншими, менш суворими заходами. Строк перебування в таких установах визначається судом, але не може перевищувати трьох років. Основними завданнями зазначених закладів є: по-перше, створення належних умов для життя, навчання та виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів, по-друге, їх професійна підготовка, розвиток індивідуальних здібностей, правове виховання, по-третє, забезпечення їх соціальної реабілітації та соціального захисту. Якщо учням необхідно завершити навчальний рік або фахову підготовку, то закон припускає можливість їх утримання в загальноосвітніх школах соціальної реабілітації неповнолітніх до п'ятнадцяти років, а в професійних училищах соціальної реабілітації – до дев'ятнадцяти років, якщо це необхідно для завершення навчального року або фахової підготовки.

Слід також зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 105 КК України залежно від конкретних обставин вчиненого злочину й особи неповнолітнього суд може застосувати до нього одночасно кілька примусових заходів виховного характеру. Крім того, суду надається право призначити неповнолітньому вихователя (див. ч. 4 ст. 105 КК України). Якщо неповнолітній буде ухилятися від виконання призначених йому примусових заходів виховного характеру, то ці заходи судом скасовуються і він притягається до кримінальної відповідальності (див. ч. 3 ст. 97 КК України).

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 106 КК України для звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до такої відповідальності насамперед необхідно враховувати загальні умови застосування інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності, встановлені в ст. 49 КК України, а саме:

- 1) закінчення встановлених законом строків з дня вчинення злочину і до дня набуття вироком законної сили;
- 2) відсутність факту ухилення особи від слідства або суду;
- 3) невчинення під час цих строків нового злочину.

І тільки за наявності цих трьох умов суд повинен ураховувати ще й особливості застосування строків давності до неповнолітніх (див. ст. 106 КК України).

Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК України) може бути пов'язане з покладенням судом на засудженого неповнолітнього певних умов, передбачених законом. Так, ст. 76 КК України передбачає вичерпний перелік таких обов'язків. У разі необхідності суд може покласти на засудженого один або кілька обов'язків. Щодо контролю за виконанням таких обов'язків, то він значно посилює попереджувальний вплив на засудженого і тим самим підвищує ефективність звільнення з випробуванням. Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється кримінально виконавчою інспекцією за місцем проживання засудженого.

Стаття 78 КК України передбачає правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням. Ці наслідки можуть бути як сприятливими, так і несприятливими. Усе залежить від засудженого, від його поведінки протягом випробувального строку.

До сприятливих наслідків слід віднести: 1) звільнення за рішенням суду від відбування покарання, призначеного винному; 2) погашення у зв'язку з цим судимості.

До несприятливих наслідків належать: 1) направлення засудженого для реального відбування призначеного покарання; 2) призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину.

Найбільш бажаним для держави, самого засудженого та його родичів і близьких є перший сприятливий наслідок, тобто остаточне звільнення від відбування призначеного покарання. Звільнення здійснюється судом, якщо під час проходження випробувального строку засуджений виконав покладені на нього обов'язки, не вчинив протиправних діянь. Одразу слід зазначити, що в нього погашається судимість (п.1 ст. 89 КК України).

Щодо несприятливих наслідків, то вони можуть настати для засудженого у двох випадках:

1) коли засуджений направляється судом для реального відбування призначеної міри покарання у зв'язку з тим, що він не виконав покладених на нього обов'язків і причини невиконання їх з'ясовані судом або систематично (три і більше рази) вчинив правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 зі змінами від 10 грудня 2004 р. № 18);

2) вчинення засудженим нового злочину під час випробувального строку. Відповідно до ч. 3 ст. 78 КК України суд в таких випадках призначає покарання за новий злочин, а потім приєднує до нього повністю або частково покарання, раніше призначене при звільненні з випробуванням, тобто застосовує правила, встановлені ст. 71 та 72 КК України.

Стаття 107 КК України передбачає умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх. Зазначене звільнення можливе тільки до осіб, засуджених до позбавлення волі, а до неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується (ч. 4 ст. 67 КК України). Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці і навчання довів своє виправлення. Зазначена стаття КК України прямо вказує, який строк повинен відбутися неповнолітній, щоб можна було поставити питання про його умовно-дострокове звільнення.

Так, п. 1 ч. 3 ст. 107 КК України передбачає, що неповнолітній повинен відбутися не менше третини призначеного строку покарання у вигляді позбавлення волі за злочини невеликої тяжкості або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

- не менше половини строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до 18 років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

- не менше двох третин строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі і була умовно достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та досягнення 18-річного віку знову вчинила умисний злочин, за який засуджена до позбавлення волі.

Частина 5 ст. 107 КК України передбачає, якщо до особи було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і вона протягом невідбутої частини покарання вчинить

новий злочин, суд признає їй покарання за правилами, передбаченими в ст. 71 та 72 КК України.

Погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх осіб, які вчинили злочини, відбуваються на підставі ст. 88-91 КК України, але з урахуванням особливостей, передбачених у ст. 108 КК України. Зазначені особливості стосуються: 1) тривалості строків погашення судимості та 2) умов дострокового зняття судимості.

У ч. 2 ст. 108 КК України передбачено, що такими, які не мають судимості, визнаються особи: 1) засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після відбуття цього покарання; 2) засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину; 3) засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину; 4) засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом п'яти років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

Дострокове зняття судимості з осіб допускається лише щодо особи, яка відбула покарання у вигляді позбавлення волі за тяжкий і особливо тяжкий злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, за підставами, передбаченими ч. 1 ст. 91 КК України, після закінчення не менше ніж половини строку погашення судимості, зазначеної в ч. 2 ст. 108 КК України. Отже, якщо вони відбули покарання за тяжкий злочин, то дострокове зняття судимості можливе після одного року і шести місяців з дня відбуття покарання, а якщо вони відбули покарання за особливо тяжкий злочин – після двох років і шести місяців. Однак при цьому загальною умовою залишається невчинення в ці строки нового злочину.

Таким чином, відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України особа вважається судимою з дня набуття обвинувальним висновком чинності до моменту погашення або зняття судимості. Наявність судимості тягне за собою загально-правові та кримінально-правові наслідки. Перші можуть полягати в тому, що судима особа обмежується, наприклад, у заміщенні посад тощо, а погашення судимості означає автоматичне її припинення. Строки погашення судимості законодавцем поставлені в залежність від порядку відбування покарання (умовного або реального), від виду покарання і від категорії вчиненого злочину.

Контрольні запитання

1. Які особливості передбачає закон для неповнолітніх при притягненні їх до кримінальної відповідальності?
2. Назвіть умови звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності.
3. Назвіть заходи примусового характеру, які можуть застосовуватися до неповнолітніх.
4. Які види покарань застосовуються до неповнолітніх?
5. Які особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування?
6. Які строки погашення судимості неповнолітніх?
7. Чи можливе дострокове зняття судимості з неповнолітніх?

Список рекомендованої літератури

1. Закон України від 24 січня 1995 р. «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6.
2. Кримінальний кодекс України. – К., 2014.
3. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Международные акты о правах человека : сборник документов. – М., 1999.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7.

Схеми до глави 21

Схема 21.1 – Вік настання кримінальної відповідальності



Схема 21.2 – Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх



Схема 21.3 – Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності



Схема 21.4 – Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності

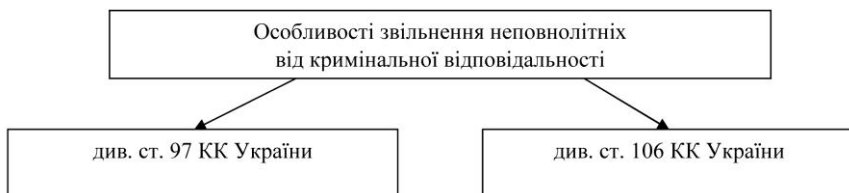


Схема 21.5 – Примусові заходи виховного характеру



Схема 21.6 – Заходи кримінально-правового характеру

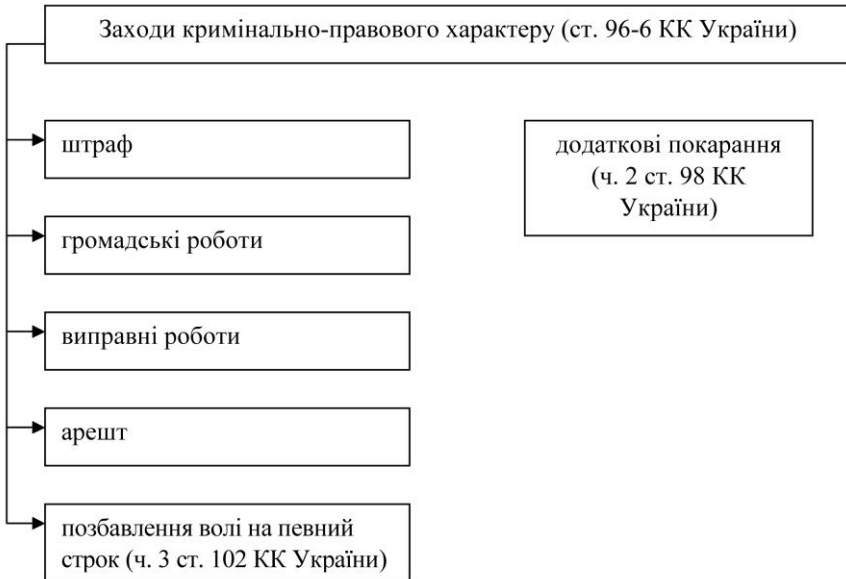


Схема 21.7 – Погашення і зняття судимості неповнолітніх



Глава 22. Основні напрями (школи) науки кримінального права

22.1. Загальні питання розвитку кримінального права

Наука кримінального права пройшла великий історичний шлях розвитку. На цьому шляху залежно від зміни суспільно-економічної формації держав істотно змінювалися і погляди на основні категорії кримінального права, тобто на злочин і покарання. Змінювалося суспільство – змінювалися і види злочинів, а також покарання за них. Так, у XVIII ст. в науці кримінального права виникло так званий гуманістичний напрям, який відображав різні погляди політичних сил суспільства на науку кримінального права. Ці погляди (ідеї) були важливою складовою ідейної програми французької революції 1789 р.

Так, у межах зазначеного напрямку можна виділити кримінально-правові погляди таких французьких видатних осіб, як Ш. Монтеск'є і Вольтер, італійця Чезаре Беккарія, який виклав свої ідеї в книзі «Про злочини і покарання» (1764), і теорію кримінального права французького революціонера Жана Поля Марата.

Ш. Монтеск'є (1689–1775) відомий як автор теорії розподілу влади. Свої кримінально-правові погляди він викрав у працях «Персидські листи» (1720), «Про дух законів» та ін. Ш. Монтеск'є виступав за скорочення кола кримінальних караних діянь і особливо на релігійному підґрунті. При цьому він сформулював важливий принцип кримінального права про те, що кримінальний закон повинен карати «одні тільки зовнішні дії», рішуче заперечуючи можливість кримінальної відповідальності за думки і слова, які не супроводжуються діями. Він також на тому, що кожен злочин повинен має бути точно сформульований у кримінальному законі, а суддя має не відступати від букви закону. Монтеск'є також сформулював принцип співрозмірності покарання вчиненому особою злочину. На прикладі Китаю він показав, що суб'єктів, які вчинили розбій, шматують на частини, а простих злодіїв – ні, у зв'язку з такою відмінністю там крадуть, але не вбивають.

Чезаре Беккарія сформулював принцип, відповідно до якого сфера криміналізації діянь має бути підпорядкована тільки законодавцю, а вирішення питання, вчинений злочин чи ні, тільки судовій владі. На його думку, єдиним і справедливим критерієм злочинів є шкода, яку вони завдають нації. Слід також зазначити, що Беккарія сформулював принцип, який і сьогодні впливає на розвиток кримінального права: «Враження справляє не стільки суворість покарання, скільки його невідворотність». Саме Беккарія вперше в історії виступив проти смертної кари, звертаючи увагу на її мінімальне попереджуваче значення.

Вольтер (1694–1778) не був професійним юристом, проте багато уваги у своїх роботах приділяв питанням кримінального права і процесу. Його погляди викладені у двох книгах: «Коментарі до книги про злочини і покарання» (1766) і «Нагорода за справедливість і гуманізм» (1777). Він також, як і його попередники у просвітницько-гуманістичному спрямуванні в кримінальному праві (Монтеск'є і Беккарія) виступав за співрозмірність між злочином і покаранням, між тяжкістю злочину і тяжкістю покарання.

Жан Поль Марат (1743–1793) – один із видатних діячів французької революції 1789 р. – також був великим вченим і публіцистом. Однією з його праць був «План кримінального законодавства». У ній він звернув увагу на проблеми техніки кримінального закону, його форми та мови. Він стверджував: щоб закони були справедливими і мудрими, в них не повинно бути нічого незрозумілого, невизначеного, довільного в уявленні про злочини і покарання. Важливо, щоб кожен розумів закони і знав, що буває за їх порушення.

22.2. Класична школа кримінального права

Класична школа в кримінальному праві сформувалася наприкінці XVIII – початку XIX століть після французької революції 1789 р. Вона охоплює різні кримінально-правові течії, зокрема кримінально-правові концепції німецьких філософів Канта і Гегеля, а також криміналіста-класика А. Фейєрбаха. І. Кант (1724–1804) справив значний вплив на кримінально-правову теорію того часу. Основна увага приділялася вирішенню проблеми підстав

кримінальної відповідальності і концепції покарання. Першу проблему він вирішив, пропонуючи категоричний імператив, уявляючи, що моральними є тільки ті вчинки людей, які зроблені не заради досягнення шляхетної мети, а з уявлення необхідності підпорядковуватися безумовному припису – «категоричному імперативу моральності закону». Кант стверджував, що злочином є дії, що порушують кримінальний закон, тобто категоричний імператив. При цьому джерелом злочину є свобода волі. Вона, за Кантом, не залежить від зовнішніх причин, воля вільна, автономна, індетермінована. Вільна воля – це причина всіх вчинків. Категоричний імператив, на думку Канта вимагає, належної поведінки і містить у собі ідею покарання за неналежну поведінку. Покарання це є здійснення справедливості. Воно є відплатою злом за зло, заподіяне злочином. Таким чином, у своїй концепції Кант, застосовуючи принцип Таліона (відплати рівним за рівне («око за око»)), вважав, що «категоричний імператив» передбачає карати за вбивство – стратою; за зґвалтування і мужолозтво – кастрацією; за образу – принизливе вибачення перед потерпілим тощо. Тут слід наголосити, що в питанні про смертну кару Кантом був зроблений крок назад порівняно з концепціями просвітно-гуманістичної справедливості і в першу чергу Беккарія.

Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (1770–1831) – видатний німецький філософ, творець діалектичного методу, також розвивав свої ідеї й у галузі кримінального права.

Діалектичний розвиток, за Гегелем, проходить у формі тріади: теза, її заперечення – антитеза, заперечення цього заперечення – синтез. Щодо застосування своїх тез до злочину і покарання Гегель обґрунтував свою тріаду так: теза – це існування абстрактного права, що виражає загальну волю. Індивідуальна (особиста) воля має себе проявити в злочині і заперечує абстрактне право, тобто антитезу. Покарання, яке призначене злочинцю, є синтезом, тобто запереченням злочину і поновлення порушеного права. Відповідно до цього право держави на покарання виводиться Гегелем не з його мети (виховання, перевиховання), а із логічної справедливості невідворотності покарання, що необхідне для поновлення права. Тобто самим фактом вчинення злочину суб'єкт дає згоду на застосування покарання. На думку Гегеля, людина може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за вчинений нею

злочин, але не за думки або наміри. При цьому він дотримувався своєї тези, що сутність людини виявляється не в її бажанні або намірах, а в її діяльності: «Суб'єкт – це низка його вчинків». Гегель був рішучим противником притягнення суб'єкта до відповідальності лише за наслідками незалежно від форми вини. Він також першим дійшов висновку, що неосудну особу не можна притягати до кримінальної відповідальності, наполягаючи на застосуванні до таких осіб медичного лікування. Заслуга Гегеля полягає в тому, що він виступив за кодифікування кримінального законодавства, вважаючи його більш розвинутою формою права, ніж збір норм звичаєвого права або судових рішень за типом англійської системи правосуддя. Був прибічником обмеження законом меж суддівського розсуду, а також виступав за запровадження суду присяжних.

Найбільш видатні ідеї класичної школи представлені в теоретичних працях А. Фейербаха (1775–1833) – одного з видатних криміналістів Європи XIX ст., який створив власну кримінально-правову теорію. Його заслуга в тому, що саме він сформулював основні принципи сучасного кримінального права. Він запропоновані Беккарією принципи привів до суворих латинських формул:

- 1) *nullum poena sine lege* – немає покарання без закону;
- 2) *nullum poena sine crimene* – немає покарання без злочину;
- 3) *nullum crimen sine poena legali* – немає злочину без законного покарання.

З часом ці формули Фейербаха стали підставою комбінованого принципу *nullum crimen, nulla poenasine lege*. І саме ця формула стала підставою для створення кримінальних кодексів багатьох держав, і до цього часу вона є важливою гарантією демократії і законності у сфері правосуддя по кримінальних справах. Основною заслугою Фейербаха стало те, що саме він створив підстави для розробки таких понять у кримінальному праві, як склад злочину, вина, замах, співучасть тощо.

Таким чином, класична школа стала першою у юридичних колах світу, яка визначила зміст правових норм не стільки з умов життя суспільства (політичного, економічного, духовного), скільки від волі законодавця. «Класики» розробили основні кримінально-правові інститути, конструювали кримінально-правові норми, як

правило, у відриві від конкретних історичних умов, що не дало їм можливості надати відповідь на різне зростання злочинності в різних державах у наприкінці XIX ст. Їх вчення не змогло надати теоретичного пояснення тенденції зростання злочинності й розробити адекватні заходи кримінально-правового характеру в боротьбі з нею. У зв'язку з цим класичне спрямування жорстко критикувалося в науці кримінального права, і йому на зміну прийшли нові напрями, такі, як антропологічний і соціологічний.

Слід зазначити, що «класичний» напрям у кращому розумінні цього слова набув розвитку в російському кримінальному праві. Його найкращими представниками були М. С. Таганцев, О. Ф. Кістяківський, Н. Д. Сергієвський та ін.

М. Таганцев (1843–1923) – автор курсу кримінального права, над яким працював близько 30 років. У ньому Таганцев зробив успішну спробу вийти за межі застарілих рамок методологічних підходів до вирішення проблем кримінального права, пов'язав їх вирішення з потребами життя в правотворчій та судовій діяльності.

О. Ф. Кістяківський (1833–1885) видав підручник Загальної частини кримінального права. Виступав проти смертної кари і переконливо критикував антропологічні напрями.

Класична школа справила вирішальний вплив як на зміст ранніх кодексів (КК Франції 1790 р. та 1810 р., Баварське кримінальне уложення 1813 р.), так і більш пізні кодифікації (Німецьке кримінальне уложення 1871 р., Голландське кримінальне уложення 1891 р., Італійський кримінальний кодекс 1889 р., Російське кримінальне уложення 1903 р.) тощо.

22.3. Антропологічна школа кримінального права

Як уже зазначалося в п.22.2, поява антропологічної школи в кримінальному праві була пов'язана зі зростанням злочинності й неспроможністю класичної школи в 70-х роках XIX століття запропонувати необхідні заходи для боротьби з нею. Засновником цієї школи став італійський лікар-психіатр Чезаре Ломброзо (1835–1909), який доводив, що злочинність як така – це явище біологічного характеру. Ломброзо вважав, що злочинець – це звичайний біологічний тип, який має свої антропологічні ознаки, що та чи інша людина вже народжується злочинцем і не може бути

виправлена. Разом зі своїми послідовниками за рахунок різних замірів суб'єктів злочину (обличчя, зріст, окремих частин тіла тощо) він виділив характерні, на його погляд, ознаки, які притаманні злочинцям, тобто стигмати злочинності. Для вбивць, наприклад, характерні були великі скули, довгі зуби, тонкі губи, орлиний ніс тощо. Для крадіїв характерні очі, що бігають рідка борідка; для осіб, які вчинили статеві злочини, – товсті губи, довге волосся тощо. Виходячи зі своєї теорії, що злочинцями народжуються, Ломброзо та його послідовники пропонували застосовувати до них смертну кару, позбавлення волі, кастрацію, стерилізацію тощо. Зазначені заходи повинні були, на думку антропологів, замінити покарання, що призначається судом. Вони також пропонували замінити суд спеціальними адміністративними органами, які б визначали наявність у того чи іншого суб'єкта ознак «людини-злочинця» і вирішували, які заходи до нього застосувати. Безперечно, такі висновки були реакційними і не випадково, що вони використовувались у фашистській Італії і гітлерівській Німеччині для обґрунтування масових вбивств і репресій за расовими і політичними мотивами.

У подальшому наукові дослідження повністю довели неправильність антропологів. Наприклад, у 1918 р. англійський юрист Торинг перевірів дослідження Ломброзо, порівнявши велику групу ув'язнених зі студентами Кембриджу, Оксфорду та Абердину, а також з військовими і викладачами коледжів. Дослідження показало, що жодних відмінностей між ними і злочинцями не існує. Такі самі дослідження здійснювали й інші науковці.

Разом з тим слід наголосити, що ідеї антропологічної школи живуть і сьогодні. Робиться, наприклад, спроба пояснити зростання злочинності з суто генетичних позицій. При цьому застосовуються як «близнюковий», так і «хромосомний методи». Один із послідовників Ч. Ломброзо Є. Феррі пізніше у своїх поглядах став ближче до соціологічної школи: не заперечуючи біологічних чинників злочинності, він вважав такими чинниками клімат, географічне середовище, а також соціальні чинники, що впливають на злочинність.

Як висновок, можна стверджувати, що, незважаючи на реакційний характер, антропологічна школа дала й позитивні поштовхи, а саме:

1) змусила досліджувати злочинця як особистість, навіть риси його характеру та медико-біологічні характеристики;

2) звернула увагу, що визначальним початком злочинної поведінки людини є її соціальні витоки, а не медико-біологічні характеристики, які хоч і важливі, але все ж таки підпорядковуються соціальному початку.

22.4. Соціологічна школа кримінального права

Соціологічна школа кримінального права виникла на початку 80-х років XIX ст. До цього часу антропологічна школа через явну антинауковість уже себе дискредитувала і не могла надовго займати думки вчених і практиків. Зростання злочинності вимагало нових ідей. Тому на заміну антропологічній школі в кримінальному праві прийшла нова, соціологічна школа. Її основним теоретиком стали німецький криміналіст Ф. Ліст, бельгійський А. Принс і голландський Ван Гамель, росіянин І. Я. Фойницький, українець М. П. Чубинський та ін.

Звичайно, погляди кожного з соціологів мають свої особливості, але для всіх них характерним є розгляд таких проблем, як вчення про причини злочинності, про небезпечний стан, про покарання та заходи безпеки. Разом з тим основою соціологічного напряму була так звана теорія факторів злочинності.

Розрізнялося три групи факторів:

- а) соціально-екологічні (безробіття, проституція, злидні);
- б) фізичні або космічні (час року, доба, клімат, стан погоди);
- в) індивідуальні або біологічні (стать, вік, темперамент, психічні особливості тощо).

Незважаючи на те що радянські кримінологи теорію факторів суворо критикували, це не заважало їм використовувати такі соціальні фактори злочинності, як місто, село, професія, алкоголізм, безробіття, проституція, умови проживання тощо, а також індивідуальні фактори, такі, як походження, психічні й фізичні ознаки особистості.

Соціологи також висунули не підтриману іншими науковцями теорію «небезпечного стану особи». Вони стверджували, що в суспільстві є люди, спосіб життя яких або їхні фізичні чи психічні особливості небезпечні для громадян. Проте особа може і не пов'язуватися з учиненням злочину, але її треба нейтралізувати, щоб попередити можливий злочин. Ідея «небезпечного стану» – один з реакційних здобутків кримінально-правової теорії, тобто практично вона не визнавала основних інститутів кримінального права, проголошуючи покарання тільки за вчинення злочину.

Однак слід наголосити, що, незважаючи на вказані недоліки, соціальна школа дала в руки юристів-науковців дієвий інструмент наукового дослідження злочинця, злочину і злочинності – статистичні і соціологічні методи дослідження цих явищ, без яких наука кримінального права була б нежиттєздатною, догматичною, а кримінологія не народилася б узагалі. Тому вважаємо, що лише за це соціологічна школа заслуговує на позитивну оцінку і вдячність.

Слід також зазначити, що з 50-х років XX століття значного поширення набула теорія нового соціального захисту, розробником якої став французький юрист М. Ансель.

Основною тезою цього напрямку є ресоціалізація, тобто пристосування злочинця до умов і порядків у суспільстві. Представники цієї теорії припускали навіть відмову від демократичних принципів кримінального права і процесу та схилилися до значного посилення судового впливу на вибір санкцій, обмеження принципу змагання в кримінальному процесі при вирішенні міри покарання, визнання системи невизначених вироків тощо. Таким чином, цю теорію не можна оцінювати тільки позитивно або негативно. На завершення слід зазначити, що ідеї нового соціального захисту закріплені в новому КК Франції 1992 р.

Контрольні запитання

1. Що розуміють під школами кримінального права?
2. Назвіть представників класичної школи кримінального права?
3. Чим відрізняється класична школа від антропологічної?

4. Назвіть представників соціологічної школи права. У чому відрізняються їхні погляди від поглядів представників класичної школи?

5. Чим відрізняються погляди М. Ансея від поглядів Ч. Ломброзо?

Список рекомендованої літератури

1. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держави континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / М. І. Хавронюк. – К., 2006.
2. Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной практике) / М. Ансель. – М., 1970.
3. Монтеск'є Ш. Избранные произведения / Ш. Монтеск'є. – М, 1995.
4. Беккария Ч. О преступлениях и наказании / Ч. Беккария. – М., 1939.
5. Вольтер Ф. Избранные произведения по уголовному праву и процессу / Ф. Вольтер. – М., 1956.
6. Марат Ж. П. План уголовного законодательства / Ж. П. Марат. – М., 1971.
7. Гегель Г. В. Философия права / Г. В. Гегель. – М., 1990.

Глава 23. Кримінальне право зарубіжних держав

23.1. Системи кримінального права в сучасному світі

Не секрет, що кримінальне право будь-якої країни має свою специфіку, яка виявляється в змісті кримінально-правових інститутів (кримінальний закон, злочин, покарання), що обумовлені історичними, національними і культурними традиціями, особливістю політичного устрою суспільства, його економічним розвитком та іншими факторами.

Проте кримінальне право певних країн з деяких параметрів і характеристик має загальні історико-правові корені, у зв'язку з цим у теорії права прийнято говорити про системи права.

Сьогодні з певною часткою умовності розрізняють чотири основні системи кримінального права. Така класифікація певною мірою спирається на системи запропоновані відомими французьким вченим-юристом Рене Давидом, який визначив три основні сім'ї права: романо-германську, загального права і соціалістичну, а також, крім зазначених, сім'ї мусульманського, індуського та юдейського права у їх зв'язку з релігійними нормами.

Перша система романо-германського права має історичне походження і пов'язана з римським правом. Формування цієї системи обумовлене рецепцією, тобто відродженням римського права на європейському континенті. Так, воно виникло на заході Європи у XII–XIII ст. і передбачало право людей (германських племен), що жили в Західній Європі після розпаду Римської імперії, на своє «германське» право. Характерною рисою цієї системи кримінального права є яскраво вражений рух до писемного права і відмова від прецедентного і звичаєвого права, визнання закону єдиним нормативним джерелом кримінального права і кодифікації кримінальних законів.

Другою характерною рисою зазначеної системи слід визнати специфічний спосіб формулювання кримінально-правових заборон. Таке викладення кримінально-правових норм розраховане на їх застосування до широкого кола діянь. Отже, до цієї системи належить кримінальне право континентальної Європи, тому романо-германське право інколи називають континентальним

правом. До такої системи входило і право України до революції 1917 р., тому що вона була в складі Російської імперії.

За радянських часів за деякими характеристиками кримінальне право продовжувало відповідати праву цієї системи. Проте за своїм ідеологічним змістом обумовленості його політичним і економічним устроями системи воно перетворилося на соціологічне кримінальне право.

Після проголошення України незалежною і скасування смертної кари кримінальне право України можна сказати повернулося в систему романо-германського права.

Англосаксонське право отримало свою назву від назви германських племен, які заселяли британські острови. Змісту характеристики цієї системи відповідає така її назва, як загальне право (common law). На відміну від системи романо-германського права загальне право будувалося на підставі судової практики, у тому числі права судових прецедентів. Отже, судові прецеденти з конкретних справ ставали прецедентними нормами для розгляду наступних кримінальних справ. Пізніше джерелом англійського права стали й законодавчі акти, а також доктрина – трактати вчених-юристів.

Слід зазначити, що система звичаєвого права справила значний вплив на розвиток кримінального права США, Канади, Австралії, а також тих держав Африки та Азії, які в минулому були британськими колоніями.

Соціалістичне право виникло як наслідок Жовтневої революції в Росії в 1917 р., пізніше в Монголії – як радянське право. Воно закріпило комуністичну ідеологію, мало відверто класовий характер (диктатура пролетаріату) і було підпорядковане завданням розбудови соціалізму та комунізму. Після Великої Вітчизняної війни (1941–1945) до соціалістичної системи права приєдналися Польща, Чехословаччина, Угорщина, Румунія, Болгарія, Югославія, Албанія, НДР, а також Північна Корея, пізніше – КНР, В'єтнам і Куба. Наприкінці 80-х – на початку 90-х років минулого століття внаслідок розпаду СРСР більшість зазначених країн відмовилася від соціалістичної ідеї або розпалася. Тому на цей час у межах системи соціалістичного права в певному сенсі залишилися лише КНДР, КНР, В'єтнам і Куба, де владу очолюють комуністи.

Мусульманське право – це складова частина релігії ісламу. У правову систему ісламських держав вбудовані норми ісламу (шаріату) як джерела і права, і законодавчої і правозастосовної практики. Водночас слід мати на увазі, що шаріат – це не тільки право. Він регламентує всі сфери життя мусульман, у тому числі правові, моральні й суто релігійні норми, які є обов’язковими для всіх мусульман. Джерелом шаріату є Коран, суна (перекази), іджма, кіяс і урф (звичай). Коран – це головна священна книга мусульман, зібрання проповідей, обрядів і правових установлень, молитов, притч, які озвучив засновник ісламу Мохамед і записали його однодумці після його смерті. Суна – збірник хадісів (розповідей, випадків) його однодумців про те, як вчинив пророк у тих чи інших випадках. Суна є другим (після Корану) джерелом мусульманського права. Іджма – це єдине погодження мусульманських правознавців, яке означає вирішення питання, яке не урегульоване Кораном або суною. Іжма – джерело права, яке змінюється, тому що сформульована на його підставі норма може бути переглянута. Кіяс – це тлумачення Корану і суні. Він набуває силу закону, якщо буде визнаний вищим мусульманським духовенством. Правом тлумачення наділений муфтії – вища духовна особа. Урф – це є право, що склалося з традицій та звичаїв. Найбільш повно ісламізація кримінального права здійснена в Саудівській Аравії, Пакистані, Судані і деяких інших мусульманських державах. Процес ісламізації кримінального права відбувається і в Афганістані. Слід зазначити, що з правової системи зазначених держав прибрати мусульманське право неможливо і неправомірно, тому що вся їхня діяльність покликана відповідати духу і букві шаріату. Так, відповідно до Конституції Ірану все законодавство, у тому числі й кримінальне, має відповідати нормам ісламу. Як не парадоксально, але і в наш час мусульманське кримінальне право характеризується можливістю застосування жорстоких покарань.

23.2. Основні положення Загальної частини кримінального права Франції і Німеччини

Кримінальне право Франції сформулювалося, як зазначають дослідники, після французької революції 1789 р. Основні кримінально-правові ознаки були зафіксовані в Декларації

прав людини і громадянина (рівності громадян перед законом, презумпція невинуватості тощо). Ці принципи були розвинуті в КК 1781 р., який відображав ідеї просвітницько-гуманістичного напрямку в кримінальному праві, і отримали подальший розвиток у працях Беккарія, Монтеск'є, Вольтера і Дідро. Кодекс 1791 р. був замінений Кримінальним кодексом 1810 р. (Кодекс Наполеона). Він найбільш повно представляв ідеї класичної школи кримінального права, зокрема такі принципи, як рівність громадян перед законом (*nullum poena sine lege*) немає злочину без вказівки про те в законі). Кодекс був суворим і мав такі санкції, як смертна кара, безстрокова каторга, клеймування та інші образливі покарання. Протягом XIX–XX ст. Кодекс зазнавав змін і в липні 1992 р. був замінений на новий.

Новий кримінальний кодекс Франції складається з семи книг. У першій зафіксована Загальна частина. Друга відкриває Особливу частину, зазначені норми про відповідальність за злочини і проступки проти особи та геноциду тощо. Третя книга передбачає відповідальність проти власності, а четверта – за злочини проти нації, держави і суспільного порядку. П'ята передбачає відповідальність за різні злочини і вчинки. У шостій містяться норми про покарання, у Сьомій – норми-положення, що застосовуються в заморських територіях. Кодекс зберіг традиційну для французького права тричленну класифікацію злочинних діянь (злочини, проступки і порушення), що має велике значення для визначення підсудності кримінальних справ, покарання за замах на злочин і співучасть в них, визначення строків давності та ін. До Кримінального кодексу 1992 р. внесені зміни і в систему покарання, у регламентацію порядку і умов їх призначення. Смертну кару у Франції було скасовано у 1981 р. і тому, як і вигнання, не внесена до переліку покарань нового кодексу. Проте система покарань передбачає довічне позбавлення волі на певний строк, штраф та різні види позбавлення прав. Досить ретельно в кодексі регламентуються такі питання, як заміна виду покарання за проступки. Наприклад, замість тюремного ув'язнення може бути призначене позбавлення водія прав, класифікація транспортних засобів та ін. Що характерно, у кодексі закріплений інститут відстрочки виконання покарання, яка може бути трьох видів:

- 1) проста відстрочка;

- 2) відстрочка з поміщенням у режим іспиту;
- 3) відстрочка з обов'язковістю виконувати громадські роботи.

Також у кодексі передбачається й дійове каяття. Слід наголосити, що у Франції до кримінальної відповідальності притягують не тільки за кримінальним кодексом, а й за іншими нормативними актами. Наприклад, законодавство про транспортні правопорушення.

Зауважимо, що кримінальний кодекс Франції, як і КК України, уперше передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. У цілому слід зазначити, що новий кримінальний кодекс відображає демократичні ідеї, вироблені в юридичній науці і правозастосовною практикою. Він спирається на концепцію прав людини і правової держави.

Кримінальне право Німеччини. Кримінальний кодекс Німеччини 1871 р. в основному відповідав переважно головним положеннями класичної школи кримінального права. Він містив принцип *nullum poena sine lege* (немає злочину без вказівки про нього в законі). Німеччина провела реформу кримінального законодавства, що суттєво змінило зміст Кодексу 1871 р., хоча назву він свою залишив «Кримінальний кодекс від 15 травня 1871 р. в редакції Закону від 1 січня 1975 р.». У подальшому в Німеччині було прийнято ще кілька законів, які передбачали боротьбу з економічними злочинами, боротьбу з тероризмом та ін. У зв'язку з суттєвими змінами і доповненнями в кримінальному законодавстві Німеччина у 1987 р. видала кримінальний кодекс у новій редакції. Проте повністю кримінальне законодавство так і не кодифіковано. За його межами залишається значна кількість кримінально-правових норм про правопорушення на транспорті, в економічній та екологічній сферах. Слід зазначити, що кримінальний кодекс Німеччини відрізняє ретельна регламентація дій кримінального закону в часі і просторі. У зв'язку з цим місце вчинення злочину визначається залежно від того, як цей злочин сконструйований за типом матеріальних або формальних складів. У кримінальному кодексі також значну роль відіграє реальний принцип дії кримінального закону в просторі. Наприклад, німецьке кримінальне право діє відносно діяння, що сталося за кордоном проти громадянина Німеччини, якщо таке діяння за місцем вчинення

злочину підлягає покаранню або не підпадає під дію кримінальної влади.

Кодекс 1975 р. відмовився від традиційної тричленної класифікації злочинних діянь і прийшов до двоступеневої, тобто злочин і проступки. До першого належать протиправні дії, за які передбачається покарання від року і більше, до другого – дії, за які передбачено невеликі строки позбавлення волі або штраф. Кримінальний кодекс Німеччини має положення про зменшену судимість, і його особливістю є те, що в ньому передбачено кримінально-правове значення як фактичної, так і юридичної помилки. Заслуговує на увагу і положення кодексу про покарання за перевищення меж необхідної оборони(«якщо людина засмутилася чи злякалася»).

Система покарань виглядає так: довічне ув'язнення, позбавлення волі на певний строк (від 1 до 15 років), штраф і додаткові покарання: заборона керувати транспортом, позбавлення прав обіймати певні посади, права бути обраним і права голосу. Конфіскація майна до системи покарань не входить, проте вона застосовується.

23.3. Основні положення Загальної частини кримінального права Великобританії та США

Кримінальне право Великобританії складається з двох видів джерел. Перше – це статути, які являють собою парламентське некодифіковане законодавство, а друге – це судові прецеденти. Спочатку кримінальне право і було як прецедентне, коли королівські суди виносили вироки, створювали норми (правила), які в подальшому і лягли в основу англійського кримінального права. Юридичне значення прецеденту полягає в тому, що кожний суд зобов'язаний дотримуватися рішення більш високого суду в їх ієрархії, а апеляційні суди пов'язані своїми ж раніше винесеними рішеннями (за винятком Палати лордів, яка має право змінювати свою практику). Судові прецеденти публікуються в спеціальних виданнях – All England Law Reports and The Criminal Appeal Reports.

Виникнувши як загальне право (право судових прецедентів), кримінальне право потім стало доповнюватися статутним правом (наприклад, старіший з діючих в Великобританії Закон про

державну зміну був прийнятий ще в 1351 році) і продовжувало й далі розвиватися. Сьогодні прецедент в Великобританії підпорядкований законодавству.

В англійському кримінальному праві немає визначення поняття злочину, а нова класифікація пропонує поділяти злочини на «арештні» та «неарештні». До перших належать злочини, міра покарання за які передбачає 5 років позбавлення волі і більше, до других злочини, за вчинення яких покарання буде менш суворе. Певною специфікою в англійському кримінальному праві наділене вирішення проблеми суб'єктивної сторони злочину. Визнаючи в цілому необхідність встановлення вини (*mens rea*) для кримінальної відповідальності у вигляді наміру (*intent*), необережності (*recklessness*) і недбалості (*negligence*), багато статей передбачає так звану судову відповідальність, коли для кримінальної відповідальності достатньо встановити вчинення суб'єктом забороненого діяння (без необхідності встановлення вини). Наприклад, за порушення правил торгівлі спиртними напоями, за фальсифікацію продуктів харчування та ін. Система покарань містить як основні позбавлення волі, пробацію і штраф. До додаткових покарань належить позбавлення прав на управління автомобілем, на заняття певною діяльністю і виконання робіт у суспільних інтересах в обсязі від 40 до 240 годин. Смертна кара в Великобританії спочатку була тимчасово скасована в 1965 р., а в 1969 р. – назавжди. Слід наголосити, що найбільш поширеною є така міра покарання, як штраф.

Кримінальне право Сполучених Штатів Америки формувалося під тиском системи англійського загального права. Потім з'явилися законодавчі акти Конгресу США і законодавчих зборів штатів – статuti. Кримінальне законодавство є дворівневим – федеральне і законодавство штатів. Перше систематизоване у вигляді ч. 1 розділу 18 Зводу законів США. Проте відразу слід зазначити, що федеральні кримінальні закони мають обмежену сферу застосування. Вони не регулюють відповідальність, наприклад, за злочини, що вчинили федеральні службовці, якщо дії винних зачіпають інтереси кількох штатів і США в цілому (державна зрада, шпигунство, військові злочини тощо).

Кожний штат має свій кримінальний кодекс. Особливістю кримінального права США є ретельна класифікація видів злочинів.

Основними покараннями як для штатів, так і за федеральним законодавством є: смертна кара, позбавлення волі, пробація і штраф. Слід зазначити, що Верховний Суд США обмежив застосування смертної кари низкою умов (суди штатів можуть виносити смертні вироки лише за тяжкі вбивства або за позбавлення життя внаслідок іншого тяжкого злочину, а також до неповнолітніх).

Кримінальне законодавство, як правило, не встановлює максимальних строків позбавлення волі. Тому, крім довічного позбавлення волі за окремі тяжкі злочини, у деяких штатах кримінальні кодекси передбачають строки ув'язнення в 30, 40 і навіть 50 років (штат Колорадо). Бувають випадки, що суди виносять вироки, які передбачають 100, 200 і більше років тюремного ув'язнення. Пробація застосовується як основний вид умовного покарання. Штраф як основна міра покарання застосовується до осіб, які вчинили злочин невеликої тяжкості. Разом з тим він може бути альтернативою і для покарання за тяжкі злочини.

Отже, відповідно до ст. 111 Конституції США судова влада Сполучених Штатів надається Верховному Суду і підлеглим судам, які можуть час від часу встановлюватися Конгресом.

Контрольні запитання

1. Назвіть джерела романо-германського права.
2. Хто з видатних філософів-просвітителів вплинув на розвиток системи?
3. Що являє собою англосаксонське право?
4. У яких державах англосаксонське право розвивалося?
5. Коли і де виникло соціалістичне право?
6. Що собою являє мусульманське право?
7. Коли сформувалося кримінальне право Франції?
8. Коли сформувалося кримінальне право Німеччини?
9. Коли сформувалося кримінальне право Англії та США?

Список рекомендованої літератури

1. Бернхен В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхен. – К., 1989.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1988.
3. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. – М., 1985.
4. Крылова Н. Е. Уголовный кодекс Франции / Н. Е. Крылова. – СПб., 2002.
5. Мусульманское право / под ред. Л. Р. Сюкияйнен. – М., 1984.
6. Примерный уголовный кодекс (США) / под ред. Б. С. Никифорова. – М., 1969.
7. Торнад Н. Изложение начал мусульманского законоведения / Н. Торнад. – СПб., 1850.

Інформація про автора

Сухонос Віктор Володимирович – декан юридичного факультету Української академії банківської справи, професор, доктор юридичних наук, професор.

Автор понад 90 наукових та навчально-методичних праць, серед яких статті у фахових виданнях України, монографії (індивідуальні та колективні), навчальні посібники та підручники.

В. В. Сухонос

**Кримінальне право України.
Загальна частина**

Підручник