

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
АКАДЕМІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Р. В. Вереша

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

2-ге видання, перероблене та доповнене

Рекомендовано

*Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України
для студентів вищих навчальних закладів*

Київ
«Центр учбової літератури»
2012

УДК 343(1-87)(075.8)
ББК 67.9(4УКР)408я73
В 31

*Гриф надано
Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України
(Лист № 1.4/18-Г-412.1 від 21.02.2007 р.)*

Рецензенти:

Гончаренко В. Г. – доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, академік АН Вищої школи України, Заслужений юрист України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Нікітін Ю. В. – професор, декан юридичного факультету Національної академії управління;

Фесенко Є. В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України.

Вереша Р. В.

Кримінальне право України. Загальна частина. Навч. посіб. 2-ге вид.

В 31 перероб. та доп. Станом на вересень 2011 р. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.

ISBN 978-611-01-0312-1

У навчальному посібнику висвітлюються питання Загальної частини кримінального права України, з урахуванням змін Кримінального кодексу України станом на вересень 2011 року. Зміст навчального посібника узгоджується з навчальною програмою з Загальної частини кримінального права України.

Видання розраховане на студентів, аспірантів, викладачів, наукових працівників, а також на всіх, хто цікавиться питаннями кримінального права.

УДК 343(1-87)(075.8)
ББК 67.9(4УКР)408я73

ISBN 978-611-01-0312-1

© Вереша Р. В., 2012.
© Центр учбової літератури, 2012.

ПЕРЕДМОВА

Навчальний посібник написано на основі Кримінального кодексу України і відповідної навчальної програми з цієї дисципліни.

У навчальному посібнику розкрито зміст і сутність таких загальних кримінально-правових норм і понять, як завдання, принципи і чинність кримінального закону; поняття злочину, його види та стадії; вина та її форми; співучасть у злочині; множинність злочинів; загальні засади призначення кримінального покарання; звільнення від кримінальної відповідальності та покарання; особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх тощо. У порівняльному аспекті розглянуто окремі положення кримінального законодавства деяких зарубіжних країн.

Із сучасних наукових позицій розглядаються питання про джерела кримінального права, суб'єкт та суб'єктивну сторону складу злочину, розкривається співвідношення і визначаються основні риси кримінального права країн романо-германської, англо-американської, мусульманської сімей правових систем, а також основні питання кримінального права країн Далекого Сходу.

У ході підготовки навчального посібника збережено певну спадкоємність стосовно положень кримінального законодавства і науки кримінального права, які пройшли випробування часом; використано праці таких учених, як, П. С. Матишевського, В. О. Навроцького, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, Є. В. Фесенка, С. Д. Шапченка, С. С. Яценка, а також своєрідний «золотий фонд» кримінально-правової науки — праці таких відомих юристів кінця XIX — початку XX ст., як Л. Белогриць-Котляревського, О. Кістяківського, В. Спасовича, М. Таганцева, І. Фойницького та інших.

У сучасній науці кримінального права багато питань залишаються спірними. Певна дискусійність позицій учених з окремих питань кримінального права знайшла відображення у пропонованому навчальному посібнику.

Вживані скорочення

КК — Кримінальний кодекс України
КПК — Кримінально-процесуальний кодекс України
КВК — Кримінально-виконавчий кодекс України
КпАП — Кодекс України про адміністративні правопорушення

Розділ I

ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ, МЕТОДИ ТА ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА. НАУКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

§ 1. Поняття та предмет кримінального права

Поняття «кримінальне право» прийнято розглядати у двох значеннях: 1) позитивне (об'єктивне) кримінальне право як галузь законодавства, що знаходить свій вияв у цілісному і єдиному законодавчому акті — Кримінальному кодексі України; 2) кримінальне право як галузь юридичної науки, що знаходить свій вияв у механізмі регулювання кримінально-правових відносин; вивченні вітчизняного кримінального закону і судової практики; теорії та історії кримінального права, науковому аналізу кримінально-правових норм, судових прецедентів і кримінального права зарубіжних країн.

Позитивне кримінальне право України має такі характерні риси: 1) його норми встановлюються лише вищим органом законодавчої влади — Верховною Радою України; 2) воно знаходить свій вияв у законах, які зведено (кодифіковано) до єдиного джерела Кримінального кодексу України; 3) метод реалізації кримінального закону специфічний, притаманний лише цьому закону, — це головним чином загроза покарання і його застосування за порушення кримінально-правової заборони.

Позитивне (об'єктивне) кримінальне право України — це сукупність юридичних норм (правил поведінки), що визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинними і які покарання слід застосовувати до осіб, що їх вчинили.

Кримінальне право України поділяється на дві відносно самостійні частини — Загальну та Особливу.

Характерною особливістю правових норм та інституцій Загальної частини кримінального законодавства є те, що вони мають широку царину дій — вони поширюються на всі приписи Особливої частини кодексу. Це норми загального значення. Вони визначають: завдання Кримінального кодексу України; підстави кримінальної відповідальності; чинність КК щодо злочинів, вчинених на території України або

за її межами; чинність кримінального закону у часі; поняття злочину; класифікацію злочинів; види та стадії вчинення злочину; вину та її форми; співучасть у злочині; загальні засади призначення покарання; види покарань тощо. Сутність і призначення норм Загальної частини Кримінального кодексу виявляються лише в органічній єдності з положеннями його Особливої частини.

Особлива частина Кримінального кодексу відбиває ієрархію цінностей у сучасному українському громадянському суспільстві, захист яких гарантує держава. Особлива частина кодексу містить конкретні норми, які забороняють вчиняти те або інше суспільно небезпечне діяння. Порушення такої заборони передбачає відповідне покарання. При цьому майже всі диспозиції статей Особливої частини кодексу визначають діяння з боку однієї особи — виконавця злочину. Умови кримінальної відповідальності за навмисне вчинення одного й того самого злочину спільними діями кількох осіб (співучасниками) описано в Загальній частині КК (ст. 29).

Загальна та Особлива частини Кримінального кодексу нерозривно пов'язані між собою і становлять єдину галузь права — кримінальне право.

Застосування норм Особливої частини можливе лише на основі положень, що містяться у нормах Загальної частини Кодексу. Наприклад, вирішення питання про кримінальну відповідальність за готування до злочину і замах на вчинення злочину дано в ст. 16 КК. У ній міститься загальне положення, відповідно до якого кримінальна відповідальність за готування до злочину і замах на «чинення злочину настає за ст. 14 або 15 і за тією статтею Особливої частини кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Це означає, що у разі, скажімо, замаху особи на крадіжку чужого майна дії такої особи мають кваліфікуватися за ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК.

Якщо ж, наприклад, злочин було вчинено за участю співучасників (організатора, підбурювача чи пособника), то кримінальна відповідальність їх буде визначатися за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Такі співучасники, скажімо, крадіжки чужого майна, яку вчинив виконавець, відповідатимуть: організатор — за ч. 3 ст. 27 і ч. 1 ст. 185, підбурювач — за ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 185, пособник — за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 185, а виконавець крадіжки — за ч. 1 ст. 185 КК.

Кримінальне право вивчає не лише норми кримінального закону, а й застосування цих норм правоохоронними органами та судом, тобто їх дію. Внаслідок дії кримінально-правової норми виникають криміна-

льно-правові відносини між державою і особою, яка вчинила злочин, що і породжує кримінальну відповідальність.

Кримінальна відповідальність є правовим наслідком небезпечного діяння, за яке діюча особа має відповідати з моменту вчинення самого діяння. З цього моменту стає можливим застосування до такої особи заходів правового впливу.

Інакше кажучи, з моменту вчинення злочину держава вступає у кримінально-правові відносини з конкретною особою — суб'єктом злочину. Суб'єктами кримінально-правових відносин є, з одного боку, держава, а з другого — особа, яка вчинила злочин.

Отже, предметом кримінального права є відносини, які виникають внаслідок вчинення злочину і застосування відповідного за формою та змістом покарання за його вчинення.

§ 2. Метод кримінального права

Специфічні, властиві лише кримінальному праву відносини між особою, яка вчинила злочин проти особистих благ людини, публічних чи приватних прав тощо, і державою, яка охороняє такі блага й інші суспільні цінності, регламентуються також специфічним, притаманним лише кримінальному праву методом, — застосуванням з боку держави до особи злочинця санкції кримінально-правової норми, тобто покарання.

Метод правового регулювання — це сукупність певних засобів, за допомогою яких регламентуються та охороняються відносини між людьми, між громадянами та організаціями, між громадянами і державою.

Метод регламентування кримінально-правових відносин примусовий і застосовується лише до особи, яка вчинила злочин, як правило, шляхом покарання. Кримінально-право вий метод застосовується лише в тому разі, коли: 1) вчинене діяння є суспільно небезпечним і відповідно до закону містить склад конкретного злочину; 2) особа, яка вчинила це діяння, була у стані осудності, досягла на час його вчинення встановленого законом віку і підлягає покаранню. У деяких випадках, передбачених законом (ст. 74, 75, 79, 84 та ін.), суд може звільнити особу від покарання та його відбування.

Не можна застосовувати кримінально-правовий метод до особи, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння була у стані неосудності. До такої особи суд може застосувати примусові заходи медичного характеру, що передбачені ст. 94 КК.

Застосування кримінально-правового методу тісно пов'язане з кримінальною відповідальністю особи за вчинений нею злочин. Поняття кримінальної відповідальності та її підстави викладено в окремому розділі підручника. Тому лише зазначимо, що кримінальна відповідальність — це обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнавати правового впливу з боку правоохоронних органів, державного осуду та примусу. В теорії кримінального права є також інші визначення поняття кримінальної відповідальності, зокрема, як фактичної реалізації обов'язку особи, яка вчинила злочин, понести покарання, починаючи з моменту винесення судом обвинувального вироку щодо такої особи.

Покарання особи, яка вчинила злочин, хоча й становить основний зміст кримінальної відповідальності, проте поняття кримінальної відповідальності ширше за поняття покарання, оскільки, як це визначено кримінальним законом (ч. 1 ст. 2 КК), підставою для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Покарання — це реалізація обов'язку особи зазнати примусових заходів кримінально-правового характеру, тобто зазнати покарання.

Кримінальна відповідальність тісно пов'язана з такими принципами права, як гуманізм та індивідуалізація відповідальності. Ці та інші демократичні принципи втілено, зокрема, в нормах про звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання.

§ 3. Завдання кримінального права

Основне завдання (функція) кримінального права — охорона. Воно здійснюється притаманним лише кримінальному праву методом покарання тих, хто вчинив злочин, та загрозою покарати тих, хто має намір його вчинити.

Пріоритетним завданням кримінального права України є охорона особистих благ людини (життя, здоров'я, волі, честі й гідності), її прав і свобод від злочинних посягань. Пріоритет такого завдання закріплено в Конституції України, статтею 3 якої встановлено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Одним із першочергових завдань кримінального права є також захист від злочинних посягань на конституційний устрій України, ціліс-

ність і недоторканність її території, власність, громадський порядок і громадську безпеку, а також запобігання злочинам.

Завдання кримінального закону чітко визначені у ч. 1 ст. 1 КК, за якою кримінальний закон України має завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Охоронне завдання кримінального закону здійснюється через регулювання кримінально-правових відносин, що виникли під час вчинення злочину, і застосування відповідного покарання до особи, яка вчинила злочин. Тут регулююча дія кримінального закону є формою вияву його охоронного завдання. Водночас охоронне завдання кримінального закону виявляється і в забороні вчинення злочинного діяння та загрози покарати тих, хто може вчинити таке діяння (загальна превенція), і в застосуванні покарання до особи, яка вчинила злочин (спеціальна превенція). Іншими словами, охоронна функція кримінального закону здійснюється через регулювання кримінально-правових відносин і за допомогою загальної та спеціальної превенції (попередження злочинів).

Слід зазначити, що деякі норми кримінального права виконують регулятивне завдання. Це норми про необхідну оборону (ст. 36), про затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38), про крайню необхідність (ст. 39) тощо. У таких випадках, зокрема, за раптової екстремальної ситуації, коли органи правопорядку не мають можливості негайно захистити особу, суспільство чи державу від нападу злочинця, законодавець надає громадянину право заподіяння шкоди злочинцеві (нанесення йому тілесного, ушкодження, а за певних обставин — навіть позбавлення життя). У цьому разі з моменту реалізації громадянином права на необхідну оборону виникають кримінально-правові відносини між громадянином і злочинцем.

Водночас особа, яка скористалася правом на необхідну оборону, вступає у кримінально-правові відносини з державою в особі органів розслідування або суду, які вирішують, правомірно чи неправомірно було заподіяно шкоду злочинцеві. Оскільки ст. 36 регулює правомірну поведінку особи, то правовідносини, що виникають у такому і подібних випадках, часто називають регулятивними. Разом з тим норми кримінального закону виконують своє охоронне завдання не тільки і не стільки завдяки факту їх існування, скільки внаслідок своєчасного, правильного і неухильного їх застосування,

що зумовлює тим самим невідворотність кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

§ 4. Наука кримінального права

Кримінально-правова наука — це певна система поглядів, ідей, концепцій і теорій щодо кримінального закону, практики його застосування та перспектив розвитку, історії національного кримінального права та права зарубіжних країн.

Предметом науки кримінального права є дослідження чинного кримінального права (*de lege lata*), а також положень майбутнього кримінального закону (*de lege ferenda*). Наука кримінального права вивчає діяльність правоохоронних органів та суду щодо застосування ними кримінального закону, а також вивчає та узагальнює практику судів із застосуванням ними законодавства щодо окремих видів злочинів і дає відповідні рекомендації для подальшого вдосконалення такої практики.

Наука кримінального права досліджує правосвідомість громадян. Узагальнення цих досліджень знаходять відображення у кримінальному законі. Наприклад, тяжкість покарання повинна відповідати (у межах закону) тій мірі, яку панівна в суспільстві правосвідомість визнає справедливою. Правосвідомість суспільства певним чином враховується законодавцем, зокрема при встановленні більш суворого покарання за грабіж, ніж за крадіжку. Водночас правосвідомість судці як вища ступінь правового професіоналізму є певним критерієм призначення покарання відповідно до вимог закону.

Отже, наука кримінального права вивчає чинні норми кримінального законодавства України і практику їх застосування та кримінальне законодавство зарубіжних держав, а також результати наукових досліджень у цій галузі вітчизняних та іноземних учених й історію кримінального законодавства, робить відповідні висновки та пропозиції, які використовуються у законодавчому процесі України.

Основні напрями (школи) у науці кримінального права. Наукове дослідження основних кримінально-правових інститутів, якими є кримінальний закон, злочин і покарання, а також становлення науки кримінального права європейських держав відбулося у XIX ст.

Становлення науки кримінального права пов'язане переважно з трьома її теоретичними напрямками — класичним, антропологічним і соціологічним — з деякою їх модифікацією. Ці напрями в криміналь-

но-правовій літературі були названі відповідно школами: класична школа в кримінальному праві; антропологічна школа в кримінальному праві; соціологічна школа в кримінальному праві.

Основоположні (концептуальні) принципи науки кримінального права були розроблені і сформульовані представниками філософсько-правового (юридичного) напрямку в другій половині XVIII — на початку XIX ст., ці принципи було покладено в основу так званого класичного напрямку (школи) кримінального права.

Класична школа. Представниками цієї школи були видатні філософи — гуманісти і юристи розвинених європейських держав: француз Шарль-Луї Монтеск'є (1689—1755), італієць Чезаре Беккарія (1738—1794), німці — Іммануїл Кант (1724—1804), Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (1770—1831), Ансельм Фейєрбах (1775—1833), англієць Вільям Блекстон (1723—1780).

Наукові дослідження цих учених з проблем кримінального закону, злочину і покарання здійснювалися за двома юридичними відносно самостійними напрямами. Французький філософ і юрист Ш.-Л. Монтеск'є та італійський гуманіст Ч. Беккарія дослідили зовнішній (об'єктивний) зміст і сутність кримінального закону, злочину та покарання, тобто сферу криміналізації небезпечної діяння та покарання за його вчинення, і визначили демократичні і гуманістичні основи розвитку цих інститутів. Німецькі філософи і юристи вивчали внутрішній зміст і сутність кримінального закону, злочину та покарання, пов'язані з волевиявленням та виною особи, тобто сферу суб'єктивних підстав кримінальної відповідальності, обумовлених свободою волі правопорушника.

Ці два взаємопов'язані юридичні дослідження закону, злочину і покарання та результати досліджень сприяли виникненню класичної школи в кримінальному праві з її демократичними і гуманістичними принципами кримінального права, а саме:

— оголошення діяння злочином має бути підвладне лише законодавцю;

— кожний злочин має бути точно визначений у законі;

— закон має карати лише зовнішні небезпечні дії за наявності вини особи;

— кримінальна відповідальність за думки і слова, які не супроводжуються діями, є неприпустимою;

— вирішувати питання про те, вчинено чи не вчинено особою злочин, повинен лише суд;

— покарання має відповідати вчиненому злочину;

— важливу роль у формуванні правового світогляду має не стільки суворість покарання, скільки його неминучість.

Ці принципи становлять основу сучасної науки кримінального права і до сьогодні збереглися у кримінальному законодавстві європейських держав.

У 70-х роках XIX ст. у науці кримінального права виникає ще два наукових напрями дослідження злочинного діяння і злочинця з характерними для кожного напрямку метою та методами проведення дослідження.

Один із цих напрямів пов'язаний із дослідженням злочинця з метою виявлення зв'язку злочину з розвитком і станом організму людини, а точніше, науковим дослідженням злочинця в його біологічному значенні, — так звана антропологічна школа у кримінальному праві. Методом такого дослідження стало спостереження за громадою злочинців, які відбували покарання за вчинені злочини, та виявлення анатомічної структури їхнього організму, яка могла обумовити вчинення злочину.

Другий науковий напрям — це дослідження злочинного діяння в соціальному значенні з метою визначення місця і значення злочинного діяння у цілому ряді інших явищ соціального життя, що склало так звану соціологічну школу в кримінальному праві. Метод такого дослідження — спостереження за соціальними факторами та їх зіставлення з вчиненням злочином.

Антропологічна школа. Початок антропологічному напрямку в науці кримінального права поклав англійський лікар, який вважав, що прагнення особи вчинити злочин є різновидом її душевної хвороби, божевіллям особливого роду, і пов'язував це з анатомічною будовою черепа людини і кількістю мозкової речовини. І все ж засновником антропологічної школи у кримінальному праві вважається італійський тюремний лікар-психіатр Чезаре Ломброзо (1835—1909), який на підставі власних спостережень за громадою злочинців і вивчення анатомічної структури організму кожного, що входив до громади, опублікував наукову працю «Злочинна людина в її відношенні з антропологією, юриспруденцією та тюрмознавством» (1876). Висновком Ломброзо стало те, що злочинець — це людина, намагання якої до вчинення злочину випливає з багатьох анатомічних і патологічних її особливостей.

Ч. Ломброзо висунув ідею про особливий тип «соціально небезпечної» — людини-злочинця. До таких злочинців пропонувалося застосовувати заходи безпеки медичного характеру та примусові заходи у вигляді заслання на безлюдні острови або довільне ув'язнення тощо. Ця так звана наукова школа не мала достатніх позитивних доказів, а подальші наукові дослідження з боку інших учених спростували погляди Ч. Ломброзо і його прибічників. Цей напрям швидко втратив значення як одного з основних напрямів у кримінальному праві.

Соціологічна школа. Очоловав соціологічний напрям в кримінальному праві видатний німецький криміналіст Ф. Ліст, який на підставі дослідження соціального і біологічного у злочині і злочинцеві виклав свої погляди на злочинність з позицій її причинності. Ф. Ліст і його послідовник італійський юрист Є. Феррі вважали, що злочинне діяння є явище соціального життя і обумовлене численними факторами і залежить від них. Такими чинниками вважалися:

- соціально-економічні — це злиденність, безробіття, погані умови життя, алкоголізм тощо;
- індивідуальні (персональні) — стать, вік, розумовий і психофізичний стан людини, її темперамент, звички, потреби тощо;
- космічні (природні) — пора року, час доби, клімат, стан погоди тощо.

Ці фактори, на думку Ф. Ліста, створюють, керують і поширюють злочинність. На підставі цих факторів злочинності Ф. Ліст стверджував, що злочинність — одвічна і незмінна.

З метою посилення захисту суспільства від злочинності прихильники соціологічної школи пропонували разом із покаранням за вчинений злочин застосовувати соціальні заходи до осіб, визнаних суспільно небезпечними, незалежно від небезпечності вчиненого ними діяння. Таке твердження представників соціологічного спрямування в науці кримінального права не відповідало основним принципам кримінального права, які були розроблені представниками класичного напрямку.

Зазначимо, що положення соціологічної школи у кримінальному праві вплинули, зокрема, на кримінальне законодавство колишнього Радянського Союзу 1920-х — початку 1930-х рр. В Основах кримінального законодавства Союзу РСР 1924 року термін «покарання» був замінений терміном «соціальний захист». Припускалася можливість застосування таких заходів соціального захисту, як вислання або заслання до осіб не за злочин, а лише за визнання їх судом соціально небезпечними.

Певні положення антропологічного і соціального спрямування в науці кримінального права і кримінальному законодавстві окремих держав продовжуються і дотепер з певними відтінками і модифікацією. Так, положення соціологічної школи кримінального права знайшли відображення в діючому Кримінальному кодексі Італії 1930 року і регламентували можливість визначення в особи звички і нахилу до злочину.

На початку 1950-х років наукове дослідження злочину, злочинця і злочинності, визначення стану, динаміки та причин злочинності в Україні обумовили виділення з науки кримінального права окремої галузі правової науки, якою стала *кримінологія*.

Методи науки кримінального права. З метою всебічного вивчення і розуміння проблем боротьби зі злочинністю, скоєння злочину і покарання за нього, усвідомлення соціального змісту кримінально-правових інституцій та норм, їх призначення та ефективного застосування наука кримінального права використовує такі методи дослідження, як догматичний, конкретно-соціологічний, історико-правовий, діалектичний, статистичний і порівняльного правознавства.

Догматичний метод (його іноді називають формально-логічним, логічно-структурним, або власне юридичним). Цей метод ґрунтується на використанні правил формальної логіки і граматики (синтаксису). Застосовують його при систематизації кримінально-правових норм, визначенні змісту певних юридичних термінів, тлумаченні норми кримінального закону. Основне призначення методу — коментування кримінального закону та практики його застосування.

Конкретно-соціологічний метод. Застосовується у ході аналізу соціальних умов і факторів, за яких існує і діє кримінальний закон; під час вирішення проблеми впливу кримінального закону на злочинність і на злочинця; дослідженні того, як знають і розуміють кримінальний закон окремі категорії громадян, як вони ставляться до практики застосування кримінального закону правоохоронними органами та судом. Цей метод реалізується в основному через усне опитування, анкетування різних верств населення або експертну оцінку.

Історико-правовий метод. Передбачає дослідження історії розвитку національного кримінального права та вітчизняної науки кримінального права, історії кримінального права зарубіжних країн.

Діалектичний метод. Полягає у використанні законів і категорій діалектики при дослідженні конкретних інституцій та положень кримінального права. Наприклад, такі категорії діалектики, як необхідність і випадковість, причина і наслідок, теорія кримінального права використовує у ході встановлення причинного зв'язку між злочинним діянням і його наслідками, а такі категорії діалектики, як можливість і дійсність, — під час дослідження стадій злочину.

Статистичний метод. Застосовується під час вивчення структури і динаміки злочинності. Дослідження кількісних показників злочинності дає змогу виявити ефективність дії кримінального закону та його норм і внести у разі потреби відповідні корективи до чинного кримінального закону або прийняти новий закон.

Метод порівняльного правознавства. Сутність його полягає у загальному зіставленні вітчизняних законів, окремих інституцій чи норм кримінального права України, положень теорії кримінального права з аналогіч-

ними інституціями та положеннями кримінального права інших країн, а також у порівнянні різних правових систем і теоретичних концепцій.

Наука кримінального права повинна приділяти особливу увагу появі нових правових ідей, тенденцій і положень у дослідженнях учених-правознавців. Усе нове й оригінальне в цій галузі права слід аналізувати, узагальнювати та враховувати при прийнятті науково обґрунтованих кримінальних законів.

§ 5. Система позитивного кримінального права

Система — це ціле, яке складається із частин.

Система Загальної частини позитивного кримінального права як складова галузевої системи кримінального права України має самостійне значення і містить, як уже зазначалося, загальні кримінально-правові норми щодо завдання кримінального закону та підстави кримінальної відповідальності, щодо загального поняття злочину та особи, яка підлягає кримінальній відповідальності, щодо загальних засад призначення покарання тощо. Система Загальної частини чинного кримінального законодавства — це певний порядок розміщення загальних (основних) його норм у КК України.

Система Загальної частини Кримінального кодексу України 2001 р. побудована відповідно до етапів реалізації кримінальної відповідальності. Вона передбачає низку нових кримінально-правових інститутів і норм, які випливають з теорії цієї галузі науки. Зокрема, це такі інститути, як Злочин, його види та стадії (розділ III); Повторність, сукупність та рецидив злочинів (розділ VII). Окремі розділи складають: Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування (розділ XIV), Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (розділ XV).

Положення Загальної частини КК України подано у 15 розділах.

У розділі I *Загальні положення* (ст. 1—2) визначено завдання Кримінального кодексу та підстава кримінальної відповідальності. В основу цих інституцій покладено вироблені міжнародною спільнотою гуманні та демократичні принципи: закон карає лише за суспільно небезпечне діяння; таке діяння визначено в законі, як злочин за формулою *nullum crimen nullum poena sine lege* (букв. немає злочину, немає покарання без точної вказівки закону), та вирішувати питання, вчинено чи не вчинено особою злочин, має лише суд.

У розділі II *Закон про кримінальну відповідальність* (ст. 3—10) визначено джерело законодавства України про кримінальну відповідальність,

яким є Кримінальний кодекс України, що ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

У цьому розділі міститься низка статей: щодо набуття кримінальним законом чинності та його дії у часі і в просторі; про чинність кримінального закону щодо злочинів, вчинених громадянами України та особами без громадянства за межами України; про правові наслідки засудження особи за межами України; про видачу злочинців іноземній державі.

У розділі III *Злочин, його види та стадії* (ст. 11—17) дається поняття злочину, класифікація злочинів, закінченого та незакінченого злочину. Залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

Розділ IV *Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)* (ст. 18—22) визначає вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність; розкриває зміст таких понять, як осудність, неосудність та обмежена осудність. Йдеться також про те, що «особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманливих речовин, підлягає кримінальній відповідальності» (ст. 21 КК).

Розділ V *Вина та її форми* (ст. 23—25) містить визначення поняття «вина» та розкриває зміст умислу і його видів, а також необережності та її видів.

У розділі VI *Співучасть у злочині* (ст. 26—31) дається визначення як поняття співучасті у злочині, так і співучасників злочину; йдеться також про злочини, які вчинюються групою осіб, організованою групою та злочинною організацією.

У розділі VII *Повторність, сукупність та рецидив злочинів* (ст. 32—35) розкривається поняття зазначених інституцій, визначені критерії відмежування повторності злочинів від продовжуваного злочину.

У розділі VIII *Обставини, що виключають злочинність діяння* (ст. 36—43) до таких обставин віднесено не лише необхідну оборону і крайню необхідність, як це було за КК 1960 року, а й такі обставини, як умовна оборона; фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження; діяння, пов'язане з ризиком; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

У розділі IX *Звільнення від кримінальної відповідальності* (ст. 44—49) передбачено дві правові підстави звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності: 1) у випадках, передбачених у кодексі, і 2) на підставі акта амністії або помилування. У статтях цього розділу передбачено п'ять видів звільнення особи, яка вчинила

злочин, від кримінальної відповідальності, а саме: у зв'язку з дійовим каяттям; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; у зв'язку з передачею особи на поруки; у зв'язку зі зміною обставин; у зв'язку із закінченням строку давності.

У розділі X *Покарання та його види* (ст. 50—64) дано визначення поняття «покарання»; вказано мету покарання; дано вичерпний перелік видів покарання; визначено основні та додаткові покарання; викладено умови призначення кожного окремого виду покарання.

У розділі XI *Призначення покарання* (ст. 65—73) визначено загальні засади призначення покарання; дано перелік обставин, які пом'якшують і які обтяжують покарання; визначено умови призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; порядок призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, викладено правила складання покарань.

У розділі XII *Звільнення від покарання та його відбування* (ст. 74—87) наголошено, що таке звільнення здійснюється судом (за винятком акта амністії чи помилування); визначено умови та порядок: звільнення від покарання з випробуванням, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким; звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей певного віку; звільнення від покарання за хворобою та у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Йдеться про амністію та помилування.

У розділі XIII *«Судимість»* (ст. 88—91) йдеться про правові наслідки судимості; визначено строки погашення судимості та обчислення таких строків; передбачено можливість дострокового зняття судимості.

У розділі XIV *Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування* (ст. 92—96) визначено поняття і види таких заходів; названо осіб, для яких суд може застосувати означені заходи. Викладено умови, за наявності яких можлива зміна або припинення примусових заходів медичного характеру. Викладено умови та порядок застосування, незалежно від призначеного покарання, примусового лікування щодо осіб, які вчинили злочин та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Розділ XV *Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх* (ст. 97—108). Це новий розділ у кримінальному законодавстві України, в якому вперше систематизовано викладено кримінально-правові норми щодо відповідальності та покарання найбільш вразливих осіб, які в момент вчинення злочину досягли 14 років, але ще не досягли 18-річного віку.

Особливостями кримінальної відповідальності та кримінального покарання таких осіб є:

— неповнолітнім злочинцям можуть за наявності певних умов призначати не покарання, а заходи виховного характеру;

— покарання у вигляді позбавлення волі не може призначатися неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості;

— неповнолітні злочинці, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають таке покарання у спеціальних виховних установах;

— для неповнолітніх злочинців визначено коротші строки (порівняно зі строками для дорослих злочинців) фактичного відбуття покарання при застосуванні умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання та передбачено коротші строки як давності притягнення до кримінальної відповідальності, так і давності обвинувального вироку та ін.

Розділ II

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Термін «принцип» походить від латинського *principium*, що означає початок, основа. Принципи кримінального права — це вихідні, основоположні ідеї, які випливають зі змісту правових норм, закріплених у кримінальному законодавстві.

У загальній теорії права неоднозначно розуміють зміст принципів і дається різний їх перелік. Однак прийнято розрізняти два види принципів: 1) загальноправові, притаманні всім галузям права; 2) спеціальні (галузеві), характерні лише для окремих галузей права.

До *загальноправових принципів* належать в основному ті, що закріплені в Конституції України. Це принцип суверенітету і незалежності України, цілісності та недоторканності її території (ст. 1 і 2); принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу, судову (ст. 6); принцип верховенства права (ст. 8); принцип рівності громадян перед законом (ст. 24); принцип законності (ст. 29, 61, 62 і 124). До загальних принципів усіх галузей права відносять також вихідні положення гуманізму та справедливості права.

Певні загальноправові принципи більшою або меншою мірою характерні і для окремих галузей права. До того ж деякі з них мають спеціальне призначення і конкретний зміст у тій чи іншій галузі права. Особливо це стосується принципів законності і справедливості.

До спеціальних принципів кримінального права треба віднести принципи законності, рівності громадян перед законом та гуманізму (в їх конкретному кримінально-правовому змісті), а також особистої відповідальності за наявності вини, невідворотності кримінальної відповідальності, справедливості (індивідуалізації) відповідальності та економії кримінальної репресії.

§ 1. Принципи законності, рівності громадян перед законом і особистої відповідальності за наявності вини

У теорії кримінального права принцип законності виражається формулою: немає злочину — немає покарання без вказівки на те у законі (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

Принцип законності у загальній формі закріплено в Конституції України таким положенням: «Ніхто не може відповідати за діяння, які на час вчинення не визнавалися законом як правопорушення» (ч. 2 ст. 58). Зміст цього принципу розкривається також у ч. 2 ст. 4 КК, згідно з чим «злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння». Це положення, по-перше, зобов'язує державні органи влади і посадових осіб суворо дотримуватися норм кримінального закону при притягненні людини до кримінальної відповідальності та застосуванні до неї покарання і, по-друге, виключає застосування кримінального закону за аналогією щодо дій, які не передбачені нормами Загальної та Особливої частин КК.

Принцип рівності громадян перед законом означає, що особи, які вчинили злочин, рівні перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від статі, національності, походження, майнового стану, займаної посади, віросповідання, переконання тощо. Тут йдеться про юридичну рівноправність громадян, яка за цим принципом відрізняється від фактичної (соціальної) рівності. Сенс юридичного аспекту у даному випадку полягає в забезпеченні однакового для всіх громадян обов'язку понести за вчинений злочин покарання, вид і розмір якого передбачені кримінальним законом. Фактична рівність громадян у сфері кримінального права забезпечується принципом справедливості, застосування якого під час визначення міри кримінального впливу дозволяє враховувати особливості конкретної події і індивідуальні властивості особи, яка вчинила злочин, і тому фактична відповідальність кожної людини за вчинений злочин у всіх випадках неоднакова.

Принцип особистої відповідальності за наявності вини особи є відображенням загальноконституційного принципу, відповідно до якого «юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» (ч. 2 ст. 61 Конституції). Згідно з цим принципом особа, яка вчинила діяння, що виписано в законі як злочин, підлягає особистій кримінальній відповідальності. Разом з тим відповідно до цього принципу неприпустимо покласти кримінальну відповідальність на особу за злочин, який було вчинено іншою особою, а також неможливо притягати до кримінальної відповідальності юридичну особу. Іншими словами, особиста відповідальність за

вчинений злочин можлива лише при встановленні в діянні конкретної особи вини у формі умислу чи необережності (ст. 23—25).

§ 2. Принцип невідворотності кримінальної відповідальності та гуманізму

Принцип невідворотності кримінальної відповідальності виявляється у тому, що: 1) кожна особа, в протиправних діяннях якої є склад злочину, повинна понести кримінальну відповідальність; 2) така особа не може бути покарана за один і той самий злочин двічі (ч. 3 ст. 2 КК). У цьому принципі закладено також загальну і спеціальну превенції норм кримінального права.

Принцип гуманізму пов'язаний з піклуванням держави про безпеку людини, з людяністю, повагою до людської гідності. Кримінальний закон заперечує жорстокі, болісні та тілесні покарання, не має за мету помститися (око за око, зуб за зуб) особі, яка вчинила злочин, заподіяти їй фізичні страждання. Держава при застосуванні до людини, яка вчинила злочин, міри покарання прагне повернути цю людину до суспільства, колективу, сім'ї. Санкції статей Особливої частини КК відповідають ступеню небезпеки злочину. Гуманізм кримінального права полягає і в тому, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки (ч. 1 ст. 47 КК).

Принцип гуманізму найповніше виявляється щодо неповнолітніх злочинців. Крім вищезазначеного, він полягає й у тому, що:

1) неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК);

2) покарання у вигляді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину 18-річного віку, не може бути призначено на строк більше десяти років, а у випадках вчинення особливо тяжкого злочину, поєднаного з умисним позбавленням життя людини, — на строк до п'ятнадцяти років (ч. 1 ст. 102 КК).

§ 3. Принцип справедливості (індивідуалізації) відповідальності та принцип економії кримінальної репресії

Цей принцип означає, що покарання, яке застосовує суд до особи злочинця, має бути у межах закону, конкретним та індивідуаль-

ним з урахуванням тяжкості вчиненого злочину. Важливою підставою для вирішення питання про міру покарання злочинця є його індивідуальні особливості: фізичний стан, характер, виховання, професія, спосіб життя, а також середовище, в якому він перебував, характер злочинного діяння і ступінь тяжкості такого діяння, форма вини тощо. Крім того, зазначений принцип виявляється у тому, що суд, з одного боку, застосовує суворі заходи покарання до осіб, які вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини, а з другого — широко застосовує міри покарання, не пов'язані з позбавленням волі до тих осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

Принцип економії кримінальної репресії властивий як законодавчій, так і правозастосовній діяльності. На законодавчому рівні економія репресії полягає в тому, що законодавець із загальної маси протиправних діянь до сфери кримінально караних відносить лише ті з них, які мають високий ступінь суспільної небезпеки, грубо порушують публічні або приватні права та інтереси, завдають таким правам та інтересам істотної шкоди або створюють реальну можливість заподіяння такої шкоди.

Законодавча економія кримінальної репресії має місце і під час класифікації злочинів (невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини — ст. 12 КК). Залежно від ступеня тяжкості злочину визначається міра покарання у санкції кримінально-правової норми. Цей принцип виявляється і в законодавчому звуженні строків покарання за злочини невеликої та середньої тяжкості, в розширенні видів покарання, не пов'язаних із позбавленням волі, і в можливості звільнення від кримінальної відповідальності і покарання.

Водночас в основу застосування кримінального закону як такого покладено однакову загальну міру відповідальності. Це означає, що єдиною підставою відповідальності для всіх, хто вчинив злочин, є наявність у такому діянні складу конкретного злочину, виписаного в законі.

Розділ III

КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН

§ 1. Поняття, значення та завдання кримінального закону

Кримінальний закон у широкому розумінні — це система національних законодавчих актів України та імплементованих у них положень міжнародних договорів, що містять норми кримінального права.

Поняттям «кримінальний закон» законодавець, теорія та судова практика користуються у широкому та вузькому розумінні виходячи з кола кримінально-правових норм, що їх містить даний закон.

Кримінальний закон — це законодавчий акт Верховної Ради України, який містить одну, кілька або систему взаємопов'язаних і взаємоузгоджених кримінально-правових норм.

З урахуванням змісту та обсягу правової регламентації і джерела походження кримінально-правової норми кримінальний закон має чотири аспекти.

По-перше, кримінальний закон — це Кримінальний кодекс — єдиний кодифікований законодавчий акт, в якому за певною системою викладено кримінально-правові норми. Це основний кримінальний закон. Сьогодні в нашій державі чинним є Кримінальний кодекс України 2001 року як уніфікована система кримінальних законів України, за якою кримінальні закони, прийняті після набрання чинності цим кодексом, включаться до нього після набрання ними чинності (ч. 2 ст. 3).

По-друге, кримінальний закон — це і окрема стаття Кримінального кодексу або її частина, що передбачає відповідальність за злочин певного виду. Наприклад, частина 2 ст. 185 КК передбачає відповідальність за крадіжку чужого майна, вчинену повторно, або за попередньою змовою групою осіб.

По-третє, кримінальний закон — це і відповідні положення міжнародних договорів, імплементовані у кримінальне законодавство України на загальногалузевому рівні Законом України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. Згідно з цим Законом, укладені та належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Отже, кримінальний закон — це нормативний акт, прийнятий Верховною Радою України, який містить сукупність кримінально-правових норм. Цей закон встановлює загальні положення, підстави і межі кримінальної відповідальності, види покарання, підстави призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання та визначає, які суспільно небезпечні діяння вважаються злочинами і які покарання передбачаються за їх вчинення.

Значення кримінального закону як системного законодавчого акта кримінально-правового характеру визначається кількома аспектами.

Кримінальний закон є одним із важливих засобів захисту людини і громадянина, громадянського суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань. Кримінальний кодекс України (ч. 1 ст. 1) має *завданням* правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

У кримінальному праві діє презумпція щодо знання закону особою, яка вчиняє злочин. Відсутність такого знання у кожному конкретному випадку має бути підтверджена наявністю виняткових обставин.

Кримінальний закон є певним засобом виховного та превентивного впливу на осіб, засуджених за вчинення злочину, а також на інших громадян і тим самим виконує одне із завдань — запобігання злочинам.

§ 2. Джерела кримінального права

Кримінальне право України у період суверенності і незалежності характеризується множинністю джерел. Це система внутрішніх національних кримінальних законів та міжнародно-правових актів, що містять норми кримінального права.

Концептуальним джерелом кримінального законодавства є Конституція України. Основний Закон містить низку положень щодо кримінальної відповідальності, а саме: ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення; закони та інші нормативні акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи; ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; юридична відповідальність особи має індивідуальний характер; ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази; особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана

кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

У Конституції України наголошується також, що «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому; нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» тощо¹.

Конституція України має найвищу юридичну силу, тому всі кримінально-правові норми повинні відповідати Конституції. Якщо прийнята кримінально-правова норма суперечить положенням Конституції, то така норма втрачає юридичну силу автоматично або не може її набути. У такому випадку, за ст. 8 Конституції, має застосовуватися норма Конституції як норма прямої дії. На підставі цієї статті має застосовуватися конституційна норма і тоді, коли певне положення кримінально-правового характеру не врегульоване кримінальним законом, але передбачено Конституцією України.

Основним національним джерелом кримінального законодавства є **Кримінальний кодекс України**, в якому сукупність кримінально-правових норм об'єднано у відповідні глави та систематизовано в певній послідовності.

¹ Джерелом кримінального права зарубіжних держав є конституція відповідної країни, її внутрішні кримінальні закони та міжнародні правові акти, що містять норми кримінального права. У деяких державах кримінальні закони кодифіковано повністю (Російська Федерація — Кримінальний кодекс 1996 р.), в інших (Італія, Іспанія, Німеччина, Франція, США, Китай) поряд із кримінальними кодексами цих держав діють і окремі кримінальні закони. Наприклад, в Італії та Іспанії діють Кримінальні кодекси, а також окремі кримінальні закони у сфері економіки. У Німеччині діє Кримінальний кодекс ФРН 1998 р. та кримінальні закони Земель щодо злочинів, за які можуть призначатися покарання на строк не більше двох років або штраф. У Франції — Кримінальний кодекс 1992 р. і кримінально-правові норми, які містяться, наприклад, у Кримінально-процесуальному кодексі та в Кодексі військової юстиції, у Дорожньому кодексі. У США більшість кримінальних законів, що було кодифіковано, склало розділ 18 «Злочини і кримінальний процес» Зводу законів США. Розділ має рубрику «Злочини», яка нараховує 86 глав. Цей розділ Зводу законів США прийнято називати Федеральним кримінальним кодексом США 1948 р. В окремих штатах Америки діє Кримінальний кодекс відповідного штату. Наприклад, Кримінальний кодекс Нью-Йорка 1965 р. Джерелом кримінального права США вважаються також судові прецеденти. У Китаї діє Кримінальний кодекс 1979 р. Разом з тим органи державної влади автономних районів та провінцій мають право вносити до Кримінального кодексу доповнення. Кримінальні закони (статути) Великобританії некодифіковані. Джерелом англійського кримінального права є велика кількість кримінальних законів (статутів), а також судовий прецедент. Правозастосовне значення мають рішення Палати лордів, яка є вищою судовою інстанцією для всього Сполученого Королівства Великобританії, а також рішення Верховного Суду, який складається з Високого Суду, Суду Корони, Апеляційного Суду.

Джерелами кримінального права, згідно зі ст. 152 Конституції, можуть бути і **рішення Конституційного Суду України** про неконституційність кримінальних законів чи їх окремих положень. Такі закони чи їх окремі положення втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність.

Із прийняттям законодавства України про дію міжнародні договори України, статусу джерела кримінального права України набули укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори. Вони становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

До числа Конвенцій, що містять норми прямої дії, належать:

— Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р.;
Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1975 р.;
Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1978 р.;

— Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 р.;
Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 2001 р.;

— Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими особами або умовно звільненими особами 1964 р.;

— Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р.;

— Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р.;

— Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму 2005 р.;

— Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р.

Міжнародно-правові норми, які регламентують певне кримінально-правове положення, об'єктивно не можуть бути нормами прямої дії, а тому імплементуються у кримінальне законодавство України опосередковано (трансформовано). Це стосується конвенцій щодо боротьби зі злочинами певних видів, які становлять підвищену небезпеку для держав світової спільноти (наприклад, із піратством на морі, незаконним обігом наркотиків, захопленням заручників тощо). Для застосування цих міжнародних норм потрібно визначити санкції стосовно національної правової системи.

Оскільки такі конвенції зазнають не прямої, безпосередньої, а лише опосередкованої імплементатії, то практично це виявляється у до-

повненні, зміні або заміні відповідних норм національного кримінального законодавства.

Законодавство України вирішує ще одне принципове питання імплементації норм міжнародного права, а саме, надає їм пріоритетну чинність, якщо національна кримінально-правова норма суперечить міжнародній нормі. Згідно з ч. 5 ст. 3 КК, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

§ 3. Витоки та формування кримінального законодавства

Витоки кримінального законодавства України сягають своєї давнини — часів Київської Русі. Приблизно 1016—1054 рр. князем Ярославом Мудрим було укладено зведення законів під назвою «Руська Правда», що стало першим кодифікованим актом нашої держави, який містив перші кримінально-правові норми із захисту вільної особи та її власності.

«Руська Правда» відома у трьох списках: Коротка, Розширена і Скорочена редакції. Розширена редакція «Руської Правди» є подальшим її вдосконаленням наступними князями. Ці редакції містили як норми кримінального, так і цивільного права. Закон не вживав поняття «злочинне діяння». Останнє розцінювалося як «лихо», або «лиха справа», а злочинець визнавався «лихою людиною».

Кримінальне давньоруське право додержувалося головню давнього слов'янського звичаю помсти за злочини і нанесену майнову кривду, право помсти було передбачено у статті 1 Розширеної редакції. В ній зазначалося, якщо вільна людина вб'є вільного, то мститися за вбитого має брат або батько, або син, або племінник (небіж) від брата або від сестри. Якщо ж нікому буде помститися, то вчинюється на користь князя стягнення за вбитого княжого мужа (боярина) або княжого тіуна (прикажчика) 80 гривень. Якщо вбитий буде русин або княжий воїн, або купець, або боярський прикажчик, або церковна людина, або слов'янин, то стягувалося за вбитого 40 гривень. Стаття 21 передбачала за вбивство вищих представників княжої адміністрації право вбити вбивцю на місці вчиненого злочину одразу, без суду. З усіх видів недоторканності особи найбільш тяжким вважалося заподіювання каліцтва.

Суворе покарання передбачалося за крадіжку. Стаття 36 Розширеної редакції надавала право вбити нічного крадіжку, виявленого на місці

злочину, а за вбивство зв'язаного крадія стягувалося 12 гривень на користь князя.

Найбільш тяжким злочином вважався підпал двору або споруди для збереження врожаю поля.

За вчинені злочини передбачалося переважно покарання у вигляді грошових стягнень різних розмірів — «віри», який збирався на користь князівської скарбниці. Так, за вбивство представника нижчої княжої адміністрації штраф становив 12 гривень, за вбивство смерда — 5 гривень, за викрадення холопа — 12 гривень. Відтин руки або позбавлення можливості користуватися нею передбачало штраф розміром 40 гривень.

Конкретною особою злочину могла бути будь-яка вільна людина, крім холопа (холопи — підневільні люди, і за їх дії відповідав господар). Разом з тим згідно зі статтями 3—5 «Руської Правди» відповідати за вбивство могла й громада, якщо вбивство вчинене на її території невідомим злочинцем або відомим, якого вона відмовлялася видати князю. Якщо член громади вчинив вбивство при розбої, то за статтею 7 «Руської Правди» громада була зобов'язана видати злочинця разом із сім'єю княжому суду на «поток і разграбленіє», що полягало у позбавленні особистих та майнових прав, тобто у вигнанні з краю та позбавленні майна, а якщо речей не вистачало на покриття стягнення, то вбивцю поневолювали, а сім'ю продавали у холопи.

Передбачала «Руська Правда» і прообраз інституту співучасті у вчиненні злочину, оскільки міра покарання залежала від того, чи був вчинений злочин однією особою, чи кількома.

«Руська Правда» започаткувала й інститут давності притягнення до кримінальної відповідальності. Так, згідно зі статтею 19 громада не платила штрафу (дикої віри), якщо на її території було знайдено лише людські кістки (скелет) або труп людини, яку ніхто не знав.

Литовський князь Ольгерд, який допоміг Русі вигнати татар, включив усі закони і звичаї Київської Русі до Статуту Князівства Литовського. Русь за своїм законодавством — Статутом Князівства Литовського та паралельно діючими Магдебурзьким правом (*Зерцало Саксонське*) та польським законодавчим актом «*Порядок*» — діяла до 1654 р. та й після цього, оскільки московський цар Олексій Михайлович залишив давні правила й закони, однак паралельно поширив і дію законів Московії.

Цар Петро I, а згодом і Петро II, зобов'язав об'єднати Магдебурзькі, Литовські статuti і права, за якими судив малоросійський народ, оскільки вони начебто суперечили одне одному, і також перекласти їх російською мовою, для чого було створено спеціальну комісію з українських фахівців.

Пропрацювавши 15 років, комісія у 1743 р. створила досконалий на той час проект зведеного закону, що дістав назву *«Права, по котрым судится малороссийский народ»*, до якого увійшли найбільш досконалі норми з п'яти законодавчих збірників: Статуту Литовського, Магдебурзького права, польського *«Порядку»*, українських звичаєвих норм. Цей визначний законопроектний акт міг регулювати всі тогочасні суспільні відносини в Україні, і весь був підпорядкований пануванню права. 27 липня 1744 р. законопроект було подано до російського Сенату, де пролежав без розгляду і затвердження двадцять років. 15 квітня 1842 р. Державна Рада Росії затвердила права й установи Малоросії, що вже остаточно припинило дію Статуту Литовського та інших давніх прав в Україні. В означений період в Україні почав діяти кримінальний закон Російської імперії *«Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.»*, який в редакції 1885 року діяв до 1917 року.

Перша Українська Народна Республіка (УНР), яка проіснувала від 17 березня 1917 р. до 29 квітня 1918 р., не встигла видати жодного кримінального закону.

За радянської доби в Україні видавалися окремі кримінальні закони, але практично одразу — від 1919—1920 рр. — почалася рецепція кримінального законодавства РРФСР у законодавство радянських республік. Так, керівні засади з кримінального права РРФСР від 12 грудня 1919 р. за Циркуляром Народного Комісаріату УРСР від 4 серпня 1920 р. були без жодних змін рецепційовані в Україні.

Керівні засади містили загальні норми кримінального права. Так, основою кримінальної відповідальності вважалося встановлення у діях особи суспільної небезпечності для соціалістичного ладу. Визначення конкретних видів злочинів, по карання за їх вчинення пов'язувалися в основному з правотворчістю судових органів. Суд зобов'язаний, говорилося в ст. 11 цього документа, встановити, *«наскільки саме діяння в умовах часу і місця порушує основи суспільної безпеки»*.

У ході застосування окремих кримінальних законів (про хабарництво, про спекуляцію, про полохливий дзвін тощо) діяв принцип революційної доцільності. Законним вважалося все, що було корисно для революції, у тому числі й запроваджений *«червоний терор»*. Характерним з цього приводу є таємний лист В. Леніна до В. Молотова, адресований членом Політбюро ЦК РКП(б) від 19 березня 1919 р., в якому пропонувалося *«... провести секретное решение съезда о том, чтобы изъятие ценностей, в особенности самых богатых лавр, монастырей и церковей должно быть произведено с беспощадной решительностью, безусловно ни перед чем не останавливаясь и в самый кратчайший*

срок. Чем большее число представителей реакционной буржуазии и реакционного духовенства удастся нам по этому поводу расстрелять, тем лучше. Надо именно теперь проучить эту публику так, чтобы на несколько десятков лет ни о каком сопротивлении они не смели и думать».

У 1922 р. було прийнято *Кримінальний кодекс РРФСР*. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет постановою від 23 серпня 1922 р. визнав за необхідне об'єднати всі каральні постанови в Кримінальний кодекс УРСР, прийняв — з метою встановлення єдності кримінального законодавства радянських республік — за основу КК РРФСР і постановив ввести в дію *Кримінальний кодекс УРСР* від 15 вересня 1922 р., який складався із Загальної та Особливої частин. У Загальній частині давалося визначення злочину; встановлювалася відповідальність лише за наявності умислу або необережності; давався перелік покарань, нижча й вища межа покарання тощо.

В Особливій частині КК УРСР було об'єднано й систематизовано норми про конкретні злочини та встановлено покарання за їх вчинення. Одним із недоліків кримінального права того періоду було те, що основою відповідальності вважався «небезпечний стан особи», а не лише вчинення злочинного діяння.

Від утворенням у 1922 р. Союзу Радянських Соціалістичних Республік офіційно законодавче формування кримінально-правової політики належало вищим органам державної влади СРСР щодо основ кримінального законодавства та боротьби з найбільш небезпечними злочинами: контрреволюційними, воєнними та ін.

На ґрунті «*Основних начал з кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р.*» у союзних республіках були ухвалені нові кримінальні кодекси, які у незмінному вигляді включали всі загальносоюзні кримінальні закони. Тому Загальна частина цих кодексів, у тому числі КК УРСР 1927 р., складалася з «Основних начал... 1924 р.», а Особлива — із загальносоюзних законів та власних законів республіки, які теж було зорієнтовано на норми Особливої частини КК РРФСР.

В «Основних началах...» сформульовано завдання кримінального законодавства, визначено межі дії цього законодавства, проведено розмежування компетенції у сфері кримінального законодавства між Союзом РСР і союзними республіками. Вони охоплювали статті про необхідну оборону і крайню необхідність, про стадії розвитку злочинної діяльності, про співучасть та давність кримінального розслідування; містився перелік заходів соціального захисту судово-виправного характеру.

Серйозною вадою «Основних начал... 1924 р.» виявилась наявність норми (ст. 22), яка надавала суду право застосовувати заслання та вислання щодо осіб, визнаних соціально небезпечними. Такі заходи застосовувалися за пропозицією органів прокуратури незалежно від притягнення особи до судової відповідальності за вчинений злочин, а також тоді, коли особа, яка обвинувачувалася у вчиненні злочину, була виправдана судом, але визнана суспільно небезпечною. Було збережено можливість застосовувати кримінальний закон за аналогією. Більше того, деякі закони, відступаючи від принципу індивідуальної відповідальності, передбачали кримінальну відповідальність особи за відсутності в її діях будь-якого злочину та вини, а лише за те, що вона перебувала в родині цих стосунках з тим, хто вчинив злочин. Так, у ч. 2 ст. 1⁶ Закону про зраду Батьківщини 1934 р. передбачалось, що у разі втечі або перельоту за кордон військовослужбовця повнолітні члени його родини (які нічим зраднику не допомагали і не знали про злочин) підлягали кримінальному покаранню у вигляді позбавлення виборчих прав і заслання до далеких районів Сибіру на п'ять років.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 р. відобразили початок демократизації радянського суспільства і відмови від тоталітарної системи правління. Була анульована аналогія в кримінальному законодавстві і тим самим виключена можливість притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, не передбачені кримінальним законом, закріплено положення про те, що кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину; наголошено неприпустимість застосування кримінального покарання за рішенням будь-яких органів, крім суду.

В Україні у 1960 р. було прийнято *новий Кримінальний кодекс*. Однак до проголошення 1991 року незалежності та створення самостійної держави України кодекс зберігав деякі антидемократичні риси радянської тоталітарної системи. Окремі його норми суттєво обмежували основні права людини, зокрема, право вільного переміщення та вибору місця проживання, право займатися підприємницькою діяльністю, право на свободу світогляду і віросповідання, право на свободу слова тощо. Наприклад, була передбачена кримінальна відповідальність за антирадянську агітацію і пропаганду (ст. 62), за поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять радянський лад (ст. 187¹), за порушення законів про відокремлення церкви від держави і школи від церкви (ст. 138), за порушення правил паспортної системи (ст. 196), за заняття бродяжництвом або жебрацтвом, або ведення іншого паразитичного способу життя (ст. 214 КК) тощо.

§ 4. Структура кримінального закону

Структурно кримінальне законодавство України складається з двох частин — Загальної та Особливої. Таку саму структуру має і Кримінальний кодекс України 2001 року.

Кожна частина КК поділяється на розділи. Кожний розділ має назву та об'єднує певну сукупність статей, кожна з яких має власну назву з цифровим позначенням великим шрифтом. Переважна більшість статей складається з частин, які позначені цифрами дрібного шрифту. Деякі статті чи їх частини мають пункти, які позначаються цифрами, відокремленими дружкою. Наприклад, умисне вбивство з корисливих мотивів має кваліфікуватися за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України.

Якщо злочин вчинено за наявності пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин, тобто таких, що не входять до конкретного складу злочину, то вони мають бути наведені при призначенні судом покарання за вчинення конкретно визначеного в статті закону злочину у мотивувальній частині вироку з посиланням відповідно на певний пункт ст. 66 чи ст. 67 КК. Наприклад, неповнолітній вчинив крадіжку чужого майна. Суд, призначаючи за ч. 1 ст. 185 КК покарання неповнолітньому (вчинення злочину неповнолітнім законом віднесено до обставин, які пом'якшують покарання), має вказати цю обставину у мотивувальній частині вироку, пославшись на загальну норму, в даному випадку — на п. 3 ст. 66 КК України.

Деякі статті КК мають специфічну структуру, оскільки в них передбачені примітки, в яких дається роз'яснення певних термінів закону, і теж можуть мати частини (пункти). Так, ст. 185 КК має примітку, в п. 3 і п. 4 якої вказуються відповідно критерії визначення поняття «розкрадання у великих розмірах» та «особливо великих розмірах», що вживаються в статтях 185—191 КК. У пп. 1, 2, 3, 4 примітки до ст. 364 розділу «Злочини у сфері службової діяльності» дається визначення таких понять, як «службові особи», «істотна шкода», «тяжкі наслідки».

Якщо після прийняття КК його доповнюють новими кримінально-правовими нормами, то їх включають до кодексу у вигляді окремих статей, яким дають номер найбільш споріднених із ними статей КК, обов'язково зазначаючи додатковий цифровий індекс, що теж має порядковий номер. Цей порядковий індекс пишеться цифрою меншого розміру праворуч вгорі над номером, що його дано новій статті. Наприклад, після ст. 25 може бути стаття 25, яка має читатися «стаття 25 прим».

Однак є й інший стандарт написання (прочитання) індексу, який пишуть через дефіс на одному рівні з номером статті та цифрою такого самого розміру, наприклад, «25-2», що читається відповідно «25 два».

Кримінально-правова норма, як і будь-яка правова норма, має триланкову структуру: *гіпотезу, диспозицію і санкцію*.

Гіпотезу, тобто умову, за якої застосовується правова норма, статті Особливої частини КК описують не текстуально, а контекстуально, бо розуміють її як необхідну. Текстуально ж ці статті описують диспозицію та санкцію. Норми Загальної частини санкцій не містять.

Диспозиції у кримінально-правових нормах Особливої частини описують стандарти забороненої (злочинної) поведінки певного виду, однак текстуально ці диспозиції описують лише специфічні для даного виду злочину ознаки, інші необхідні ознаки, які є спільними для багатьох злочинів, законодавець вказує в нормах Загальної частини. Для з'ясування цих ознак користуються моделлю складу злочину, за якою законодавець описує будь-який злочин. Отже, диспозиції в Особливій частині побудовано за принципом логічної норми.

Для описування ознак складу конкретного злочину законодавець використовує один із чотирьох видів диспозицій: просту, описову, відсильну та бланкетну. Проста диспозиція називає лише склад злочину і не розкриває його змісту, наприклад, вбивство через необережність — ст. 119 КК. Описова диспозиція називає склад конкретного злочину і розкриває його зміст (дає його визначення). Наприклад, у ст. 111 дано вичерпний перелік дій, які характерні для складу злочину — державна зрада; в диспозиції ч. 1 ст. 185 дається визначення складу злочину — крадіжка чужого майна.

Відсильна диспозиція ознаки певного складу злочину найчастіше називає у першій частині статті або називає лише сам склад злочину, а ознаки, що обтяжують такий злочин (кваліфікований вид), вказує в наступній частині статті. При цьому використовується один із варіантів. Перший — наступ на частині певної статті починається словами «Ті ж дії...», а далі вказуються обставини, що збільшують ступінь небезпечності даного злочину. Наприклад, у ст. 383 передбачена відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, ч. 2 цієї статті починається словами «Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням особи в тяжкому чи особливо тяжкому злочині...». Другий варіант називається вид злочину, поняття якого визначено у першій частині статті, в наступних частинах статті вказуються обтяжуючі обставини. Наприклад, ч. 2 ст. 185 починається словом «Крадіжка», а далі йде перелік обтяжуючих обставин — вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб.

Іноді відсилання до іншої статті може стосуватися виключення певних, більш небезпечних способів вчинення даного злочину. Наприклад, умисне вбивство, відповідальність за яке передбачено ч. 1 ст.

115, вважається таким лише тоді, коли воно вчинено за відсутності ознак, зазначених у ч. 2 ст. 115 та статтях 116, 117, 118 КК.

Бланкетна диспозиція називає лише склад злочину, а для визначення ознак такого злочину відсилає до норм інших галузей права або інших підзаконних актів. Наприклад, диспозиція ст. 272 (порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпечністю) є бланкетною — щоб з'ясувати зміст злочинного діяння у кожному окремо му випадку, треба звертатися до відповідних нормативних актів, які містять правила, скажімо, ведення гірничих робіт або правила виконання робіт з підвищеною небезпекою в будівельному виробництві. Для визначення ознак такого складу злочину, як незаконне проведення абортів (ст. 134), необхідно звернутися до ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я, в якій дано визначення поняття абортів та умов його проведення.

Санкції, що як структурна частина статті Особливої частини КК використовуються для визначення виду і розмірів покарання, бувають двох видів: відносно визначені та альтернативні.

Відносно визначена санкція передбачає покарання певного виду, наприклад, позбавлення волі у певних межах, вказуючи або не вказуючи текстуально його нижчу межу, але обов'язково вказуючи його вищу межу. Так, ст. 111 передбачає нижчу і вищу межі покарання у вигляді позбавлення волі від 10 до 15 років.

Якщо текстуально нижчу межу санкції не вказано, то нижча межа покарання певного виду встановлюється на підставі певної статті Загальної частини КК, яка регламентує даний вид покарання. Наприклад, у ст. 167 нижчу межу покарання у вигляді штрафу і виправних робіт не визначено. Тому для встановлення цих меж необхідно звернутися відповідно до ч. 2 ст. 53, ч. 1 ст. 57 КК. Так, ч. 2 ст. 53 КК передбачає мінімальний розмір штрафу від тридцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян; у ч. 1 ст. 57 КК мінімальний розмір виправних робіт визначено на строк від шести місяців. Отже, ці строки відповідно і будуть мінімальними розмірами санкції ст. 167 КК.

Альтернативні санкції передбачають не один, а два чи більше видів покарань, з яких суд може призначити лише одне. Наприклад, у санкції ст. 133 КК (зараження венеричною хворобою) передбачені такі альтернативні види покарань — виправні роботи на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до двох років, або позбавлення волі на строк до двох років.

У деяких випадках, прямо передбачених нормами Загальної частини КК, може відбутися зміна тих обсягів (меж) санкцій, які зазначені в статтях Особливої частини кримінального закону.

§ 5. Тлумачення кримінального закону

За змістом певні кримінально-правові норми не завжди сприймаються однозначно. Це зумовлює застосування спеціальних прийомів щодо з'ясування їх змісту. Іноді виникає потреба в їх роз'ясненні — тлумаченні.

Тлумачення закону, у тому числі кримінального, — це з'ясування та визначення змісту правової норми, тобто волі законодавця, відображеної у прийнятому ним законі.

Тлумачення кримінального закону поділяється на види залежно від суб'єкта, способів та обсягу тлумачення.

За суб'єктом тлумачення поділяють на:

- а) офіційне;
- б) судове;
- в) доктринальне.

До прийняття Конституції України 1996 року Верховна Рада України мала право тлумачити чинні закони та їх окремі положення. Таке тлумачення називалося автентичним. Тепер Верховна Рада при прийнятті законів за потреби дає визначення окремим поняттям і термінам у примітці до закону (окремих його частий). Через це автентичне тлумачення, під яким прийнято розуміти роз'яснення закону законодавцем — Верховною Радою України, не застосовується.

Офіційне тлумачення (іноді його називають легальним) — це тлумачення чинних законів або їх окремих положень Конституційним Судом України. Згідно зі ст. 147 Конституції України, «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України».

Судове тлумачення кримінального закону відбувається у процесі судового розгляду кримінальних справ, коли суд будь-якого рівня застосовує у кожній справі певні кримінально-правові норми, з'ясувавши їх зміст та відповідність Конституції України. У разі невідповідності кримінального закону Конституції суд повинен застосувати норму Конституції як норму прямої дії.

«У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Су-

дом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів»¹.

Судове тлумачення кримінального закону може здійснювати і Пленум Верховного Суду України у вигляді постанов щодо певної категорії кримінальних справ. При цьому таке тлумачення не повинно підміняти собою закон, звужувати або розширювати його зміст. Положення, які містяться у таких постановах Пленуму, є обов'язковими для судів.

Доктринальне тлумачення кримінального закону — це наукове тлумачення, яке дають фахівці в галузі права — вчені та практичні працівники — в монографічних працях, наукових статтях, коментарях тощо. Доктринальне тлумачення не має обов'язкової сили, однак евенуально впливає на формування законодавства та кримінально-правової політики в державі, а також на свідомість правозастосовувачів та ін.

За способами тлумачення поділяють на: а) філологічне; б) логічне; в) системне; г) історичне.

Філологічне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону шляхом аналізу його тексту (змісту певних термінів і понять) із використанням правил граматики, синтаксису, орфографії і пунктуації. Наприклад, у законодавчому понятті неосудності (ч. 2 ст. 19 КК) законодавець передбачив, що для визнання особи неосудною достатньо, щоб один із вказаних у ч. 2 ст. 19 біологічних критеріїв (наприклад, тимчасовий розлад психічної діяльності) викликав появу одного з передбачених законом психологічних критеріїв — нездатність усвідомлювати свої дії або керувати ними, оскільки ці критерії законодавець розглядає як альтернативні.

Логічне тлумачення полягає у застосуванні категорій логіки при з'ясуванні змісту закону та обсягу його правової регламентації, визначенні моменту закінчення злочину тощо.

Логічне тлумачення закону застосовується у кожному випадку застосування (звичайно, і теоретичного аналізу) як на рівні кваліфікації злочину, так і на рівні індивідуалізації відповідальності (покарання), оскільки всі склади злочинів в Особливій частині КК побудовані з використанням логічних конструкцій, що містить загальне поняття складу злочину.

Крім того, структура кримінально-правової норми, як і інших правових норм, не завжди збігається зі структурою кримінального закону.

¹ Абзац 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. // Юрид. вісник України. — 1996. — № 48.

Тому одна норма може бути сконструйована з окремих структурних частин, які містяться у різних статтях кримінального закону або навіть у різних галузях права чи в якихось підзаконних актах (наприклад, інструкції з правил техніки безпеки якогось підприємства).

Об'єднати ці структурні елементи правової норми, використовуючи лише прийоми філологічного тлумачення, практично неможливо.

Системне тлумачення — це з'ясування змісту відповідного положення кримінального закону зіставленням його з іншими положеннями даного чи будь-якого іншого закону, визначення юридичної природи та місця цього положення в системі кримінального права, а іноді і в усій національній правовій системі.

Цей прийом використовується законодавцем, теорією і практикою перш за все для систематизації норм Загальної та Особливої частин КК, для визначення родових об'єктів злочинів, для розмежування суміжних складів злочинів за родовим та безпосереднім об'єктами тощо, а також для визначення меж правового регулювання певного інституту кримінального права (наприклад, меж правового регулювання інститутів, передбачених статтями 2, 16, 29 КК). Такий аналіз детермінує висновки: а) що ст. 2 передбачає підстави відповідальності за закінчений злочин, вчинений лише однією особою (не у співучасті); б) що норми Особливої частини описують усі злочини лише як закінчені злочини; в) що підстави відповідальності за незакінчений злочин додатково до ст. 2 передбачає ще й ст. 16; г) що підстави відповідальності за вчинення злочину у співучасті додатково регламентує ще й ст. 29 тощо.

Історичне тлумачення — це з'ясування змісту закону в різних аспектах: з урахуванням ретроспективного та сучасного обсягу кримінально-правового регулювання однойменним інститутом; з урахуванням умов, що формували криміналізацію певного суспільно небезпечного діяння та подальшу зміну обсягів даної криміналізації, наприклад, нині діюча редакція ст. 212 (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів) виникла внаслідок неодноразових змін і доповнень раніше діючої аналогічної норми, які були обумовлені процесом становлення нової фінансової системи та зміни форм власності.

Історичне тлумачення виявляється й у встановленні обсягів правового регулювання певним інститутом та його колишнім аналогом, а також взаємозв'язків його з інститутами, що існували раніше, наприклад, з інститутом аналогії кримінального закону, який формально існував у законодавстві до 1958 р.

Тлумачення кримінального закону за обсягом кола суспільно небезпечних діянь, що охоплюються певною кримінально-правовою нормою, поділяються на буквальне, поширювальне, обмежувальне.

Буквальне тлумачення є основним серед названих видів і полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми у точній відповідності до тексту закону.

Поширювальне тлумачення полягає у наданні дії закону ширших меж, ніж це безпосередньо випливає з буквального тлумачення кримінально-правової норми, оскільки певні аспекти цього діяння розуміють контекстуально. До того ж певні аспекти криміналізованого діяння можуть виникати реально й після прийняття закону.

Обмежувальне тлумачення полягає у наданні дії закону вужчих меж, ніж це передбачає буквальный зміст певної кримінально-правової норми. Наприклад, ст. 304 КК «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» передбачає, виходячи з буквального тлумачення закону, відповідальність за цей злочин і неповнолітніх осіб віком від 16 років. Однак логічне тлумачення детермінує висновок про те, що в цій нормі законодавець охороняє нормальний фізичний і моральний розвиток неповнолітніх від дій тих осіб, в яких основи такого розвитку вже сформовані, тобто від повнолітніх осіб (після 18 років).

§ 6. Принципи чинності кримінального закону у просторі та часі

Кримінальний кодекс України передбачає просторову та часову юрисдикцію кримінального закону (ст. 4—8).

Просторова юрисдикція означає поширення кримінального закону України в межах певної території та щодо певного кола осіб.

Часова юрисдикція кримінального закону України означає тривалість дії кримінального закону в межах певного часового інтервалу.

Просторова юрисдикція кримінального закону ґрунтується на трьох основних принципах: територіальному, національному та універсальному.

Територіальний принцип (ч. 1 ст. 6) регламентує чинність кримінального закону на території України. Винятком із територіального принципу є принцип дипломатичного імунітету (ч. 4 ст. 6). Він передбачає, що кримінально-правова юрисдикція України не поширюється на осіб, які мають дипломатичний імунітет, але зберігається щодо вчинених ними в Україні злочинів. Тому до відповідальності за ці злочини вони притягаються в державі, яка є акредитуючою.

Національний принцип (принцип громадянства), який передбачено ст. 7, регламентує чинність кримінального закону щодо діянь, вчинених за межами України її громадянами та особами без громадянства, що постійно проживають в Україні.

Універсальний принцип (ст. 8) передбачає поширення чинності кримінального закону України щодо діянь, вчинених за межами України іноземними громадянами та особами без громадянства, що не проживають постійно в Україні, у випадках, передбачених міжнародними договорами, або якщо вони вчинили передбачені КК України особливо тяжкі злочини проти інтересів України та її громадян.

Просторові принципи визначаються, як правило, нормами кримінального закону України. Однак за сучасної світової спільноти просторові принципи корелюються певною мірою міжнародними угодами. Це стосується ч. 4 ст. 6 — про коло осіб, які не підлягають юрисдикції кримінального закону України, та ст. 8 КК, відповідно до якої, як вже зазначалося, іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочин за її межами, підлягають в Україні відповідальності за кримінальним кодексом або якщо вони вчинили передбачені КК України особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

Найбільш яскравим прикладом є приєднання України до Європейських конвенцій. Ці конвенції суттєво корелюють зміст територіального та національного принципів просторової чинності кримінального закону України.

Крім просторових принципів чинності кримінального закону України, діє і принцип чинності кримінального закону у часі (ст. 4), що визначає, який кримінальний закон має застосовуватися до конкретної ситуації у контексті її часових характеристик.

§ 7. Чинність кримінального закону за територіальним принципом

Територіальний принцип просторової чинності (дії) кримінального закону України сформульовано у ч. 1 ст. 6. Він полягає в тому, що особи, які вчинили злочин на території України, підлягають кримінальній відповідальності на підставі КК та імплементованих норм міжнародного права.

Особи, про які йдеться у ст. 6, — це громадяни України, іноземні громадяни, які не користуються правом особистої недоторканності і дипломатичного імунітету, а також особи без громадянства. Поняття «територія України» визначається нормами державного права. Основні положення щодо цього поняття закріплено у ст. 1—6 Закону України «Про державний кордон України» (далі — Закон).

Стаття 1 Закону визначає: «Державний кордон України» є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України — суші, вод, надр, повітряного простору».

Поняттям «територія України» охоплюються: 1) суша, море, річки, озера та інші водойми, надра, землі в межах кордонів України, а також повітряний простір над сушею і водним простором, у тому числі й над територіальними водами (територіальним морем); 2) військові кораблі, приписані до портів на території України, які перебувають під прапором України у відкритому морі, у територіальних водах або портах іншої держави; 3) невійськові кораблі, приписані до портів на території України, які перебувають під прапором України у відкритому морі; 4) військові повітряні судна України, приписані до аеропортів на території України, які під розпізнавальним знаком України перебувають у відкритому повітряному просторі, у повітряному просторі чи на аеродромі іншої держави; 5) невійськові повітряні судна України, які приписані до аеропортів на території України та перебувають поза її межами у відкритому повітряному просторі під розпізнавальним знаком України.

Територіальна чинність кримінального закону України поширюється і на іноземні невійськові судна, які перебувають у територіальних водах чи портах України. Згідно з п. 5 ст. 28 Закону прикордонні війська України мають право знімати з судна і затримувати осіб, які вчинили злочин і підлягають кримінальній відповідальності за законодавством України, передавати цих осіб органам дізнання і слідства, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України.

Злочин, відповідно до ч. 2 і ч. 3 ст. 6 КК, (у формі готування, замаху, виконання, підмовництва, пособництва, організаційної діяльності) визнається вчиненим на території України у випадках: 1) коли він розпочатий і закінчений на території України; 2) коли він розпочатий за межами України, а дії, що утворюють його, вчинені на території України (наприклад, якщо особа за межами України придбала обладнання для виготовлення підроблених білетів Національного банку України, а надрукувала їх на території України, то місцем вчинення цього злочину треба вважати територію України); 3) коли суспільно небезпечні дії були розпочаті або вчинені за межами України, а закінчені або злочинний наслідок настав на території України (наприклад, постріл було зроблено з території Молдови, а смертельне поранення особи сталося на території України).

Юрисдикція Української держави щодо вирішення питання про злочинність і караність діянь, вчинених на її території, може зазнавати часткових обмежень на підставі норм і міжнародного права (Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах;

Конвенції про передачу засуджених осіб; Європейської конвенції про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками) або ж, навпаки, доповнюються ще й делегованими повноваженнями договірних держав щодо паралельного застосування їхнього законодавства в іноземній державі (в Україні), тобто може ґрунтуватися на одночасному застосуванні національного (українського) та іноземного законодавства. Відповідні повноваження в аналогічних випадках делегує Українська держава іншим договірним державам.

Вирішення питання про злочинність і караність діяння, вчиненого на території України іноземним громадянином або особою без громадянства, яка проживає в іншій державі, у певних випадках може відбуватися відповідно до їх національного законодавства, якщо Україна передасть відповідній договірній державі повноваження кримінального переслідування таких осіб (так звана передача кримінального провадження).

Передачу кримінального провадження передбачено Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах. Передача кримінального провадження, згідно зі ст. 2 Конвенції, полягає в тому, що одна договірна держава передає іншій договірній державі «повноваження переслідувати в судовому порядку відповідного до свого кримінального законодавства будь-який злочин, до якого застосовується кримінальне законодавство іншої договірної держави».

Юрисдикція України може обмежуватися і стосовно виконання вироку щодо засуджених в Україні до позбавлення волі за вчинення злочину іноземних громадян певних договірних держав у випадках передачі Україною цих громадян договірній державі для виконання вироку. Таку передачу передбачає Конвенція про передачу засуджених осіб.

Підставою передачі засудженого для відбування покарання у державі, громадянство якої він має, є сукупність таких фактів: 1) засудження іноземного громадянина українським судом за злочин, вчинений на території України, до позбавлення волі на такий строк, який на момент отримання запиту іноземної держави про передачу засудженого становив би не менш як 6 місяців (ч. 2 ст. 2, п. «с» ч. 1 ст. 3 Конвенції); 2) наявність у засудженої особи громадянства договірної держави (п. «а» ч. 1 ст. 3 Конвенції); 3) добровільна згода засудженої особи щодо її передачі для відбування покарання у своїй державі або згода законного представника засудженої особи, якщо вона за віком чи станом здоров'я не здатна прийняти самостійного рішення (ч. 2 ст. 2, ч. 2 ст. 4, п. «а» ч. 1 ст. 3 Конвенції); 4) вчинене засудженим діяння визнається зло чином згідно з кримінальним законодавством держави винесення вироку і держави виконання вироку (п. «є» ч. 1 ст. 3 Конвенції).

Юрисдикція України може передаватися іншій договірній державі і стосовно нагляду щодо осіб, які мають постійне помешкання на території цієї держави, засуджених в Україні за вчинення злочину зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) або умовно-достроково звільнених від відбування покарання (ст. 81 КК). Таку передачу передбачає Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками.

Певних обмежень зазнає територіальний принцип чинності кримінального «закону щодо тих осіб, які користуються дипломатичним імунітетом.

Норми міжнародного права, зокрема, Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р., Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. та внутрішнього, прийнятого на основі цих конвенцій Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні від 10 червня 1993 р., надають особистій недоторканності та виключають із кримінальної юрисдикції України дипломатичних представників іноземних держав та певне коло інших іноземних громадян або частково обмежують таку юрисдикцію щодо консульських посадових осіб і консульських службовців, виходячи з принципу взаємності. Ці особи за вчинений злочин на території України підлягають юрисдикції лише тієї держави, яка їх акредитувала, тому питання про їх відповідальність вирішується дипломатичним шляхом.

Відповідно до ст. 13 Положення, на цих осіб кримінальна юрисдикція України поширюється як виняток лише у випадках явно наданої згоди на це держави, що їх акредитувала, яку вона, згідно з пп. 1, 2 ст. 32 Конвенції, висловлює позбавленням певної особи імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування (України). На загальних підставах кримінальній юрисдикції України можуть підлягати такі особи лише у разі втрати ними такого імунітету з інших причин. Наприклад, після того, як Україна сповістила державу, яка їх акредитувала, про те, що згідно з п. 2 ст. 9 Конвенції вона вже не визнає співробітником дипломатичного представництва дипломатичного агента, якого раніше згідно з п. 1 ст. 9 Конвенції визнала неприйнятною особою і сповістила про це дану державу, а та протягом певного строку не відкликала цю особу або не припинила її повноважень чи відмовилася це зробити.

Викладені вище положення міжнародного права відображені, зокрема, у ч. 4 ст. 6 КК України, за якою: «Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є

підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом».

Крім КК, на території України мають чинність і загальновизнані норми міжнародного права. Гарантуючи права і свободи людини і громадянина, ч. 4 ст. 55 Конституції України надає право кожному «після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна».

Міжнародною судовою установою щодо міжнародного захисту прав людини, відповідно до Конвенції про захист прав і основних свобод «людини від 4 листопада 1950 р. є Європейський суд з прав людини. Від 1 листопада 1998 р., згідно з Протоколом № 11 до цієї Конвенції, всі заяви про порушення Конвенції розглядає Європейський суд з прав людини. Для громадян України та інших осіб, які проживають у ній, право на звернення до цього суду виникло від 11 вересня 1997 р.

§ 8. Чинність кримінального закону за національним та універсальним принципами

Чинність Кримінального кодексу України щодо діянь, вчинених за межами України, визначена в ст. 7.

Передбачена ч. 1 ст. 7 відповідальність за злочини, вчинені за межами України, ґрунтується на національному принципі просторової чинності кримінального закону. Підстави такої відповідальності відображають зумовлений громадянством України постійний правовий зв'язок особи з державою у формі їх взаємних прав та обов'язків. Зокрема, громадяни України згідно з Конституцією України зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68), а держава зобов'язана відповідати перед людиною за свою діяльність (ст. 3). Держава також гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами (Закон України «Про громадянство України»).

Згідно з ч. 1 ст. 7 КК громадянин України несе відповідальність на батьківщині за вчинене за кордоном діяння лише за умови, що воно визнається злочинним КК та законом іноземної держави або лише КК, якщо воно посягало на певні блага або соціальні цінності України. Якщо ж діяння через малозначність не становило суспільної небезпеки, тобто не заподіяло істотної шкоди і не створило загрози заподіяння

такої шкоди особі, суспільству або державі, то воно не є злочином (ч. 2 ст. 11). Відповідно до ч. 1 ст. 7 на тих самих підставах за ці діяння несуть відповідальність і «особи без громадянства, що постійно проживають в Україні», тобто особи, які не мають доказів належності до громадянства жодної держави і постійно проживають в Україні.

Притягнення до відповідальності за злочини, вчинені за кордоном, передбачає необхідність точно встановити, що дана особа на момент вчинення цього діяння була громадянином України чи особою без громадянства, що постійно проживає в Україні. Питання про належність до громадянства України вирішується згідно з Законом України «Про громадянство України».

На тих самих підставах несуть за даний злочин відповідальність і особи, які мають подвійне громадянство — України та іншої держави, якщо в останній ця особа не понесла відповідальності за вчинене. На підставі ч. 1 ст. 7 КК мають відповідати дані особи і за злочин, вчинений на території іншої держави, громадянами якої вони також є, якщо інше не передбачено договором між Україною і цією державою.

Якщо ж громадянин України або особа без громадянства, що постійно проживає в Україні, за вчинені злочини зазнали покарання за кордоном, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини (ч. 2 ст. 7 КК).

Універсальний принцип чинності кримінального закону у просторі закріплено в ст. 8 КК. Вона визначає, що іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за Кримінальним кодексом України у випадках, передбачених міжнародними договорами, або якщо вони вчинили передбачені цим кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

Особлива частина КК України визначає, зокрема, діяння, криміналізація яких відбулася на підставі укладених і ратифікованих Україною міжнародних договорів щодо боротьби зі злочинами проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX КК).

§ 9. Видача злочинців

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Конституції України, громадянин України не може бути виданий іншій державі. Це положення відображене у ст. 10 Кримінального кодексу України. За цією статтею, «громадянин України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути

видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду».

Однак ця заборона стосується лише національної, а не міжнародної юрисдикції; вона має на меті гарантувати неупередженість судового розгляду та справедливість і законність покарань для своїх громадян. Таку заборону не можна переносити на випадки можливої видачі громадянина України повноважному Міжнародному судовому органу у зв'язку з вчиненням ним злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародних воєнних злочинів, відповідальність за які передбачена Римським Статутом Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р., підписаного від імені України 20 січня 2000 р. Конституційні положення щодо заборони видачі громадян України (навіть за умови широкого тлумачення поняття «видача»), за висновком Конституційного Суду України, не можна розглядати окремо від міжнародно-правових зобов'язань України. При цьому слід мати на увазі, говорить в цьому висновку, також принцип компліментарності, закріплений у Римському Статуті (ст. 17), з якого випливає, що в разі задіяння національної юрисдикції щодо осіб, винних у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, Міжнародний кримінальний суд не здійснюватиме щодо них власної юрисдикції, отже, і питання про передачу їх Міжнародному кримінальному суду не виникатиме.

25 вересня 1995 р. Україна приєдналася до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. Відповідно до положень названої та інших конвенцій, до яких приєдналася Україна, КК України передбачає, що іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є (ч. 2 ст. 10).

Іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочин поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання (ч. 3 ст. 10 КК).

Видача правопорушників здійснюється у зв'язку з правопорушеннями, які караються законами сторони, що робить запит, і сторони, якій робиться запит, позбавленням волі або згідно з постановою про утримання під вартою на максимальний строк не менше одного року чи більш суворим покаранням. Якщо особа визнається винною і вирок про ув'язнення або постановою про утримання під вартою проголошується на території сторони, що робить запит, термін призначеного покарання має становити не менше чотирьох місяців (ч. 1 ст. 2 Конвенції).

§ 10. Чинність кримінального закону в часі

У ст. 4 КК визначено три положення щодо чинності закону про кримінальну відповідальність в часі:

1) закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування (це Конституційне положення);

2) злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння;

3) часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.

Чинним визнається закон, що набрав законної сили до його скасування чи заміни новим законом, а якщо закон було прийнято на певний строк — до закінчення такого строку. Разом з тим у ст. 5 КК обумовлені випадки, коли прийнятий новий закон скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Такий закон має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Проте закон, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії у часі (ч. 2 ст. 5 КК).

Усунення або встановлення караності діяння, а також пом'якшення або посилення покарання здійснюються шляхом законодавчого виключення чи введення нового складу злочину, шляхом зміни диспозиції або санкції, а також шляхом введення або виключення обставин, що зменшують або збільшують ступінь суспільної небезпеки певного злочину.

Нагадаємо, що закон, який скасовує злочинність діяння, має зворотню дію в часі, а це означає: а) діяння, вчинене особою, що вважалося злочинним до набрання сили цим законом, більше не вважається злочинним. Кримінальна справа щодо такої особи не може бути порушена, а наявна справа підлягає закриттю за відсутністю складу злочину; б) особа, що була засуджена і відбуває покарання за діяння, яке новим законом не визнається злочином, підлягає звільненню від покарання; в) особа, яка відбувала або відбула покарання за таке діяння визнається такою, що не має судимості.

Зворотню силу має і закон, який пом'якшує покарання. Пом'якшення покарання визначається шляхом порівняння санкцій по-

переднього та нового закону, який набрав чинності, як до основних, так і до додаткових покарань, а також і поєднання цих покарань. Якщо новий закон пом'якшує покарання, то застосовується саме він щодо діянь, вчинених до набрання ним чинності. Особам, засудженим за даний злочин на підставі раніше чинного закону, міра покарання, що перевищує санкцію нововиданого закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої новим законом, на підставі ч. 3 ст. 74 КК.

При цьому можливі два варіанти співвідношення покарання, яке було призначене засудженому за старим законом, із санкцією нововиданого закону: а) покарання за старим законом і максимальна межа санкції нововиданого закону є покараннями одного і того самого виду; при цьому максимальна межа санкції нововиданого закону менша від покарання, призначеного за старим законом; б) покарання за старим законом і максимальна межа санкції ново виданого закону є покараннями різних видів; при цьому максимальна межа нововиданого закону передбачає більш м'який вид покарання.

За обома варіантами призначене засудженому за старим законом покарання зменшується до максимальної межі санкції нововиданого закону.

Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого КК України, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Розділ IV

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Законодавче визначення злочину в історичному аспекті

Злочин — це соціальне і правове явище. Злочинність з'явилась з розколом суспільства на антагоністичні класи. Норми про злочини і покарання стали відображати волю економічно і політично пануючих відносин, перш за все в охороні влади і власності.

У рабовласницькому суспільстві найбільш численний клас рабів не був об'єктом кримінально-правової охорони. Раби, що речі, які говорять, розглядались не як суб'єкти, а як предмети кримінально-правових відносин. Соціально-класова природа рабовласницького кримінального законодавства виражалась також у нерівності громадян перед законом залежно від кастової належності. Найдавніші пам'ятки права, наприклад, Закони Хамурапі або Ману, жорстоко карали за найменше зазіхання на владу царів і фараонів, їх власність, особливо з боку нижчих верств.

Так, у найдавнішій індійській пам'ятці права та епосу Законах Ману злочинність і караність відкрито пов'язувались з кастовою належністю суб'єкта злочину і потерпілої особи. Наприклад, статті 365—374 передбачали покарання у вигляді грошового стягнення, тілесних покарань, кастрацій або смертної кари залежно від класу або верств винуватого до брахманів, вайш чи шудр. У разі відносин між шудром зі шляхетною жінкою його карали на смерть, а для брахмана за схожий злочин передбачалось накладалась кара на оголення голови. Стаття ж 380 прямо встановлювала, що «ніколи не можна вбивати брахмана, навіть зануреного у всіляких гріхах: потрібно вигнати його з країни з усім майном без тілесних ушкоджень».

Кодекс Юстиніана 834 року визнавав основним поділом людей, що стосується їх прав, на вільних і рабів. Книга 11, титул III «Про зіпсованого раба» передбачала за каліцтво раба компенсацію як за пошкодження майна, і лише в тому разі, якщо діяння вчинено зі злим умислом. Якщо ж такого немає або каліцтво було результатом розваги (наприклад, смерть раба, що стрибнув у криницю на забаганку вільної особи), взагалі жодної відповідальності не настає.

«Руська Правда» (XI ст.) також визначала вбивство холопа як пошкодження якогось предмета хатнього вжитку. Пеня (штраф) за рівно-

значний злочини були диференційовані залежно від класового статусу суб'єкта злочину і потерпілого. За вбивство знатної особи передбачалась відповідальність у вигляді штрафу 80 гривень, а смерда — 5 гривень.

Цікавим є той факт, що у вступі «Уложення царя Олексія Михайловича 1649 року» принаймні проголошувалась певна рівність перед судом і покаранням: «Щоб Московські держави будь-яких чинів людям від більшого до меншого чину, суд і розправа були при усяких справах вельми рівно». Однак рівність, що проголошена у цьому збірнику законів, існувала формально і декларативно. У класовому суспільстві, яке характеризується яскравим поділом на соціальні групи, кримінальне право об'єктивно не могло бути адекватним до всіх верств. Тому і в «Уложенні...» покарання чітко визначались залежно від соціальної групи — бояр, селян, холопів. У статті 8 глави XVIII, наприклад, зазначалось, якщо будь-яка особа захоче вбити того, кому вона служить, то у неї має бути відсічена рука.

Кримінальне законодавство феодального права відкрито і з неменшою суворістю захищало інтереси монарших династій, аристократії, дворянства, духовенства, заможних громадян, привілейованих людей. Класичне джерело кримінального права пізнього феодалізму — «Кароліна», за яким видання і застосування норм про менш тяжкі і незначні злочини з боку селянства і челяді взагалі становило прерогативу сеньйорів, феодалів, великих землевласників.

Специфічне для європейського середньовіччя канонічне (церковне) право під виглядом переслідування ересі жорстоко придушувало спротив селянства та інших радикально налаштованих громадян. Одночасно церковне право звільняло від кримінальної відповідальності осіб духовних та інших благородних осіб за велику кількість злочинів або суттєво пом'якшувало покарання, замінюючи покарання церковною карою.

Кримінально-судове уложення імператора Карла V Священної Римської імперії германської нації середини XVI ст. діяло понад 300 років на території Європи, Єрусалиму, Індійських островів та інших країн. Це типова правова пам'ятка пізнього феодалізму, що відрізняється безпрецедентною жорстокістю в поєднанні з відвертою соціальною нерівністю. Наприклад, зрада розумілась не лише як державна, а й як зрада «власному панові» і каралась на смерть четвертуванням для чоловіків і утопленням для жінок. Заколот простого люду проти влади передбачав смертну кару або шмагання різками і вигнанням із країни. За крадіжку накладалась смертна кара, тілесні тортури або в інший спосіб з врахуванням соціального статусу обвинуваченого.

Крайньою релігійною нетерпимістю відрізнялось мусульманське кримінальне право. Так, належність до магометанської релігії визнавалась більш значною ніж соціальний стан злочинця і потерпілого. Наприклад, аят 91 (81) Корану визначав: «Невірних хапайте і вбивайте, де б не знайшли їх». Раб звільнявся від покарання, якщо був віруючим і вбив невірючого з ворогуючого народу (аят 94 [92]).

На відміну від рабовласницьких і феодалських законів, які не встановлювали загального поняття злочину, буржуазне законодавство таке поняття передбачало. Кримінальні кодекси, починаючи з французького, стали визнавати злочинним діяння, що заборонене кримінальним законом під загрозою покарання. Таке визначення, що виходило із заборони поза законодавчого і позасудового покарання, із визнання злочинними лише діянь, а не думок, із формальної рівності усіх громадян перед законом незалежно від класової належності, стало принципово важливим історичним досягненням кримінального права, в якому знайшли відображення багатосторонні загальнолюдські сподівання про справедливість і гуманізм.

Історично першим законодавчим актом, що встановлював поняття «злочин», вважається Декларація прав людини і громадянина 1789 року Франції. У статті 5 охарактеризовано матеріально-змістову властивість будь-якого правопорушення, а саме, його шкідливість для суспільства, і проголошено, що «закон може заборонити лише дії, шкідливі для суспільства. Не можна перешкоджати тому, що не заборонено законом, і ніхто не може бути примушений робити те, що закон не передбачає». Стаття 8 Декларації формулювала принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*: «Ніхто не може бути покараний інакше як в силу закону, встановленого і опублікованого до вчинення злочинного діяння та застосованого в законному порядку». Французькі кримінальні кодекси 1791 та 1810 років виходили із юридичної дефініції злочину завдяки категоризації їх на три види, втративши, на жаль, матеріальну ознаку злочинів, що містилась в Декларації прав людини і громадянина. І лише 1922 року її частково відновив Кримінальний кодекс.

За французьким аналогічну дефініцію встановили й інші буржуазні кримінальні кодекси. Злочином визнавалось діяння, заборонене кримінальним законом під загрозою кари. Деякі кримінальні положення уточнювали це формулювання вказівкою на закон, який діяв під час вчинення злочину.

Позитивна якість такого поняття полягає в його відповідності принципу законності — «Немає злочину, немає покарання без вказівки про це в законі», в формальній рівності порушників закону

перед неминучістю тримати відповідь перед законом. Однак суттєвий недолік полягав і в тому, що, достатньо чітко відображуючи юридичну ознаку злочину, його протиправність, формальне визначення (тому і формальне, що описувало лише юридичний бік злочину) взагалі не розкривало соціальної сутності злочинного і караного діяння. Мало місце логічно замкнене коло: злочинно те, що карається законом, що злочинно. А що лежало в основі «злочинного», які підстави криміналізації діяння, тобто оголошення його злочинним і караним, — залишалось за межами. Тому в ХХ столітті прогресивні вчені Західної Європи стали активно критикувати формальне визначення злочину.

Формалізм конструкції злочину в дійсності не перешкоджав прийняттю, здавалось би, неприйнятною за такого визначення злочину норми про аналогію. Так склалось, наприклад, з фашистським кримінальним законодавством. У 1935 р. націонал-соціалістичний режим включив до кримінального кодексу норму про аналогію, яка не відповідала формальному поняттю злочину за кримінальним кодексом. Аналогічне положення існувало в російському «Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 року».

Матеріальне поняття злочину означає розкриття його соціальної сутності і містить таку ознаку, як суспільна небезпечність, причому не в абстрактному розумінні, а з вказівкою на те, яким соціальним інтересам заподіює шкоду злочин.

Чинні кримінальні кодекси, за винятком кодексів країн СНД і деяких держав Східної Європи, в загальному визначенні злочину не сприйняли матеріальної дефініції. Однак в окремих нормах, наприклад, про мету покарання, в складах окремих злочинів зустрічаються формулювання «ресоціалізація», «соціальна значимість» тощо. Значно ширше використовуються матеріальні конструкції в судовому і доктринальному тлумаченні кримінального законодавства.

Стаття 7 Кримінального кодексу УРСР 1960 року «Поняття злочину» передбачала таку дефініцію злочину: «Злочином визначається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну й економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок». КК України включив також вказівку на винність і суб'єкта злочину, ч. 1 ст. 11 передбачає: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

§ 2. Злочинне діяння за кримінальним законодавством зарубіжних держав

Поняття «злочинне діяння» — основне для будь-якої правової системи, однак більшість кримінальних кодексів його не визначає. У таких випадках поняття і ознаки злочину розкриваються в кримінально-правовій доктрині.

Нормативне визначення на сьогодні існує, наприклад, в Австрії, ФРН, США, Іспанії, Швейцарії, Швеції, КНР і деяких інших державах. Такі визначення носять, як правило, формальний характер і містяться у розділах про тлумачення термінів. Так, відповідно до Кримінального кодексу штату Нью-Йорк злочин являє собою «поведінку, за яку покарання тюремним ув'язненням на строк або штрафом передбачено будь-якою нормою права даного штату або взагалі будь-якою нормою права, місцевим правом чи ордонансом органу державної влади даного штату або будь-яким наказом, правилом або інструкцією, що прийняті будь-якою урядовою установою відповідно до наданих їй для цього повноважень» (§10.00). Злочином, за таким визначенням, є діяння, заборонене «будь-якою нормою права». Головна ознака злочинного посягання — караність діяння специфічним кримінальним покаранням (позбавленням волі), а також штрафом. Питання про те, що являє собою заборонена кримінальним правом поведінка, яка її соціальна спрямованість, у наведеному визначенні не вирішується.

Прикладом формального визначення може слугувати і ст. 40-1-104 КК штату Колорадо, згідно з якою «злочин означає порушення будь-якого закону штату або описану таким законом поведінку, за яку можуть бути призначені штраф або позбавлення волі». На відміну від попереднього визначення йдеться про порушення норми закону, а не норми прецедентного права, що має позитивне значення.

Діючий КК ФРН також закріплює формальне визначення злочинного діяння. У §11, що роз'яснює зміст деяких термінів, які використовуються в Кримінальному кодексі, законодавець дає таку характеристику цьому виду правопорушення: «Протиправне діяння — тільки таке, яке утворює склад діяння, передбачений кримінальним законом» (п. 5).

Формальне визначення злочинного діяння міститься і в КК Австрії. При цьому основними ознаками злочину є кримінальна протиправність, винуватість, відповідність складу і караність.

У КК Швейцарії злочин визначений як таке злочинне діяння, за яке особа підлягає покаранню у вигляді каторжної в'язниці. Проступок — це діяння, «за яке настає покарання в'язницею як найбільш тяжке» (ст. 9).

Нетрадиційно визначається злочинне діяння в КК Іспанії. Згідно з законодавчим визначенням злочинами і проступками визнаються «карані за законом дії або бездіяльність, здійснені умисно або необережно» (ст. 10).

Відповідно до КК Швеції злочином визнається діяння, встановлене даним Кодексом, іншими законами або підзаконними актами, що тягне відповідне покарання (ст. 1 гл. 1). Кримінальна протиправність і караність є, таким чином, ознаками злочинного діяння. При цьому за кримінальним правом Швеції злочин, як правило, має місце за умисної форми вини. Необережні діяння караються тільки тоді, коли про це прямо вказано в нормативно-правовому акті (ст. 2 гл. 1 КК Швеції).

Класовим підходом відрізняється визначення злочину, що міститься в КК КНР. За визначенням, «всі діяння, що завдають шкоду державному суверенітету, територіальній цілісності і спокою, спрямовані на розкол держави, підривають владу народно-демократичної диктатури, усувають соціалістичний лад, порушують громадський і економічний порядок, приватну або колективну власність трудящих мас, роблять замах на особисту власність громадян, їх особисті, демократичні та інші права, а також інші, що завдають шкоду суспільству діяння, за які в цьому Кодексі передбачено кримінальне покарання, є злочинами» (ст. 13). Разом з тим за китайським кримінальним правом «явно малозначне, не небезпечне діяння» не вважається злочином¹.

Що стосується доктринальних визначень, запропонованих криміналістами зарубіжних країн, то такі дефініції є вкрай різноманітними. Так, в традиційній англо-американській доктрині злочин характеризувався двома ознаками, які позначалися латиною *actus reus* (злочинне діяння), — матеріальна ознака, що характеризує об'єктивний бік злочину, і *mens rea* (винуватий стан розуму) — ознака, що характеризує суб'єктивний бік вчиненого. Положення про ці елементи має таке ж значення для кримінального права Великобританії, США і деяких інших країн загального права, як поняття «склад», наприклад, у німецькому праві. Щоправда, в кримінальному законодавстві названих держав ці ознаки ніколи не згадуються, хоча посилання на них зустрічаються в судових рішеннях.

¹ У китайській кримінально-правовій доктрині виділяють кілька ознак злочину. До конструктивних ознак злочину відносять «шкідливість», під якою розуміють те, що кожен злочин заподіє шкоду визначеному у ст. 13 КК КНР об'єкта або створює небезпеку заподіяння йому шкоди. Іншою ознакою злочину є кримінальна протиправність. Крім того, злочин є винуватим діянням. Проте ця ознака виходить не з поняття злочину, передбаченого названою нормою, а зі змісту ст. 14—15 КК КНР, що містять поняття «умисел» і «необережність». Дефініція «малозначне діяння» в кримінальному праві Китаю є оціночною категорією.

Actus reus трактується доктриною як поведінка, яка виражена в добровільній дії або бездіяльності, що заподіяла певну шкоду або створила загрозу її заподіяння. При цьому йдеться про конкретну дію або бездіяльність. Намір на вчинення злочину, що не виразився в конкретних матеріалізованих діях, у принципі некараний. У теорії вироблено поняття «явної дії», наявність якого обов'язкова для визнання особи винуватою в скоєнні злочину.

Визначення *mens rea* (букв. винуватий дух) складніше. Це психологічний елемент злочинної поведінки, який зазвичай в нормативних актах виражається словами «з умислом», «умисно», «зловмисно», «необережно», «обманно» і т. п. Таким чином, поняття *mens rea* близьке до поняття «винуватість». Разом з тим ознака винуватості в англо-американській правовій літературі при визначенні злочину часто відсутня, оскільки чинне законодавство та судова практика не вважають вину обов'язковим елементом злочину.

У кримінальному праві Великобританії, США і ряду інших країн, що запозичили основні інститути правових систем даних держав, існує так звана *абсолютна*, або *сувора*, відповідальність, для настання якої не потрібно встановлювати вину правопорушника, достатньо констатації здійснення ним матеріальних дій. Це не що інше, як об'єктивне інкримінування, закріплене в законі. Так, згідно з § 15.10 КК штату Нью-Йорк мінімальною вимогою для притягнення особи до кримінальної відповідальності є така її поведінка, що містить «добровільну дію або нездійснення дії, яку особа в змозі фізично вчинити». У цьому ж параграфі йдеться про те, що «якщо така поведінка — це все, що потрібно для здійснення конкретного посягання, або якщо посягання чи який-небудь його матеріальний елемент не вимагає винуватого психічного стану з боку особи, таке кримінальне правопорушення є посяганням «суворої відповідальності». Якщо винуватий психічний стан з боку злочинця потрібен щодо кожного матеріального елементу кримінального правопорушення, останнє є посяганням «психічної винуватості».

До злочинів суворої відповідальності за КК штатів, зокрема, належать: торгівля недоброякісними або фальсифікованими продуктами харчування, більшість порушень законодавства про боротьбу з розповсюдженням і зберіганням наркотиків, деякі порушення правил дорожнього руху, порушення поліцейських ухвал про дотримання тиші, санітарних правил і т. п. Деякі американські юристи виступають проти даного інституту, вважаючи його таким, що суперечить положенням Конституції США.

У чинному КК Франції, як і в двох попередніх французьких кодексах 1791 і 1810 рр., поняття злочинного діяння відсутнє. Це питання

досліджується в кримінально-правовій доктрині. У сучасних курсах кримінального права злочинне діяння визначається як «будь-яка дія або бездіяльність, яку суспільство забороняє під загрозою кримінальної санкції» (Ж. Прадель), або як «порушення фундаментальних групових норм» (М. Грапен). Багато авторів визначають злочинне діяння через перелік його основних ознак, до них, як правило, відносять:

- а) матеріальну (дія або бездіяльність);
- б) легальну (передбачуваність і караність кримінальним законом);
- в) психологічну (інкримінування);
- г) так звану ознаку *невиправданості*, що означає відсутність причин для виправдання такої поведінки (правомірний захист, стан необхідності і т. д.).

У кримінально-правовій доктрині Німеччини злочинним діянням є протиправне, винувате, таке, що відповідає ознакам складу діяння. Вказані ознаки (окрім третьої) впливають з §12 КК ФРН, а ознака «відповідність складу діяння» — з §13. Діяння є людською поведінкою, яка може бути виражена не тільки в активній формі — дії, а й у пасивній — бездіяльності. Дія повинна бути свідомою, тому несвідомі дії не є діянням в кримінально-правовому змісті (наприклад, рефлексорні рухи тіла, поведінка, викликана діями третьої особи або дією сил природи). Крім того, дія має перебувати у причинному зв'язку з результатом, що настає, або бажаним результатом.

Що стосується бездіяльності, то вона може бути як свідомою, так і несвідомою. І у першому, і в другому випадках бездіяльність лише тоді визнається діянням у кримінально-правовому розумінні, коли особа: а) має можливість активно діяти і б) усвідомлює цю можливість або на підставі закону зобов'язана діяти активно. Параграф 13 КК ФРН встановлює: «Хто, не діючи, викликає настання наслідку, передбаченого складом діяння, той підлягає покаранню тільки тоді, коли він юридично був зобов'язаний не допускати наслідку і якщо бездіяльність відповідає виконанню складу діяння шляхом дії».

За КК ФРН 1871 року, протиправність розумілася лише як кримінальна, тобто як діяння, що суперечить лише кримінальному закону. В даний час це поняття трактується ширше: як невідповідність діяння правопорядку в цілому, тобто діяння містить склад злочинного діяння або порушення громадського порядку. Діяння, що містить склад злочинного діяння, тільки тоді не є протиправним, коли в особи відсутнє розуміння того, що вона діє протиправно, якщо така особа не могла уникнути цієї помилки (§17). Тому помилка в забороні (тобто помилка особи стосовно того, що вона діє протиправно), як правило, тягне за собою виправдання особи. Якщо ж особа помиляється у фактичних

обставинах справи (тобто її помилка належить до певних ознак конкретного складу діяння), то вважається, що така помилка виключає вчинення умисного діяння і особу може бути покарано за здійснення діяння з необережності (абзац 1 §16).

У кримінально-правовій доктрині ФРН складі класифікуються на делікти-дії і делікти-бездіяльність. Особливо виділяється група деліктів небезпеки і група злочинних діянь, здійснених виконавцем. КК ФРН передбачає поділ складів на основні, кваліфіковані і привілейовані (наприклад, у розділі 16—17 Особливої частини КК ФРН та ін.).

КК Республіки Польща 1997 року відмовився від загального поняття злочину. При цьому термін «суспільна небезпека» замінений в тексті закону терміном «суспільна шкідливість». При оцінці суспільної шкідливості суд згідно з ст. 115 КК Республіки Польща повинен враховувати вид і характер порушеного блага, розміри заподіяної або можливої шкоди, спосіб і обставини здійснення діяння, значущість порушених обов'язків, рівень вини, мотивацію, вид порушених правил обережності і ступінь їх порушення.

Отже, поняття злочинного діяння за кримінальним правом зарубіжних держав, як правило, включає дві взаємопов'язані ознаки: протиправність і загрозу покаранням. Визначення кримінального правопорушення через названі ознаки, на думку іноземних правознавців, виключає його спірність. Насправді розуміння злочинного діяння як забороненого нормою права і такого, що тягне покарання вчинку людини, важко заперечити. При цьому в деяких правових системах протиправність розуміють не тільки як кримінально-правову, але й іншу (наприклад, у Німеччині). В окремих державах злочинною визнається така поведінка, що заборонена як кримінальним законом, так й іншими джерелами кримінально-правових норм (наприклад, у Великобританії, США та ін.). Що стосується вини, то вона не завжди включається до обов'язкових ознак злочину. Це пояснюється існуванням у ряді зарубіжних держав кримінальної відповідальності незалежно від вини (сувора відповідальність передбачена у США; у Франції відповідальність за порушення, для настання якої достатньо констатувати факт здійснення діяння).

Ознака суспільної небезпеки, або шкідливості, в системі ознак, що визначають злочинне діяння, нерідко зовсім відсутня. Виняток становлять лише деякі правові системи, законодавці яких включили названу ознаку до визначення злочинного діяння, закріпленого в текстах чинних кримінальних кодексів (наприклад, КНР і Республіки Польща).

У зарубіжному праві існують дво- або триступеневі класифікації злочинних діянь залежно або від тяжкості правопорушення або найча-

стіше — від виду і розміру передбаченого в кримінальному законі покарання. Так, за кримінальним правом США всі злочини поділяються на дві основні групи:

- 1) небезпечні злочини — фелонії;
- 2) менш небезпечні злочини — місдимінори.

До місдимінорів відносять ті злочини, за які може бути призначено позбавлення волі на строк до одного року і/або штраф, до першої — всі інші. З другої групи законодавці штатів виділяють, як правило, підгрупу незначних місдимінорів (або порушень). Наприклад, згідно з §10.00 КК штату Нью-Йорк фелонія — це посягання, за яке може бути призначено позбавлення волі на строк більше одного року, місдиміно́р — посягання, за яке може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 15 днів до одного року. Фелонія і місдиміно́р зараховують до категорії злочинів. Порушення — посягання, за яке може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком до 15 днів, — злочином не є, за КК штату Нью-Йорк.

Законодавство більшості штатів поділяє і фелонії, і місдимінори на кілька категорій, залежно від яких встановлюються межі покарань. Так, відповідні злочинні діяння називаються фелоніями класів А, В, С і т. ін. (зазвичай у межах 3—5 класів) і місдимінорами класів А і В або А, В і С. В КК деяких штатів, наприклад, Техасу, зберігся традиційний поділ фелоній на такі, що караються смертною карою, і фелоній 1, 2 і 3 ступенів. Традиційні відмінності між фелоніями і місдимінорами мають процесуальне значення і відіграють важливу роль у ході кваліфікації злочинів, для відбування покарання і правових наслідків засудження.

Відповідно до чинного КК Франції злочинні діяння поділяються на три категорії: злочини, проступки і порушення. Законодавець вперше встановив матеріальний критерій їх диференціації — тяжкість діяння (у законодавстві Франції, що втратило чинність, таким критерієм виступали вид і розмір покарання, передбаченого за здійснення злочинного діяння).

Така класифікація злочинних діянь має у Франції надзвичайно практичне значення і зумовлює систему покарань: кримінальних — для злочинів, виправних — для проступків і «покарань, що призначаються за порушення», — для порушень. За такою класифікацією визначається можливість притягнення до кримінальної відповідальності при замаху. Замах на злочин, як правило, кримінально караний, замах на проступок — кримінально караний лише у випадках, передбачених законом, замах на порушення — кримінально не карається.

Класифікація злочинних діянь, що існує у французькому кримінальному праві, має також значення для давності і реабілітації. Терміни

давності притягнення до кримінальної відповідальності і виконання покарання залежать від категорії діяння. Реабілітація як спеціальна процедура можлива тільки у сфері злочинів і проступків.

У КК ФРН виділяють два види злочинних діянь: злочин і проступок. В основу такої класифікації покладена формальна ознака — мінімальний розмір покарання. Так, злочинами є протиправні діяння, за які передбачено як мінімальне покарання у вигляді позбавлення волі на термін не менше одного року або більш тяжке покарання. Проступок — це протиправне діяння, за яке як мінімальне покарання передбачено позбавлення волі на менший термін або грошовий штраф (*geldstrafe*). При цьому обтяжуючі або пом'якшуючі обставини, передбачені відповідними положеннями Загальної частини КК або для особливо тяжких, або менш тяжких випадків, не мають значення для даної класифікації.

Якщо ж за вчинене діяння передбачено покарання у вигляді грошового штрафу (*geldbusse*), то воно є порушенням громадського порядку (*ordnungswidrigkeit*) і передбачено в так званому *додатковому кримінальному праві*.

КК Австрії закріпив подвійну категоризацію злочинних діянь: злочин і проступок. В її основі лежить формальний критерій — розмір покарання. На підставі §17 КК Австрії злочинами є умисні злочинні діяння, які караються довічним позбавленням волі або позбавленням волі на строк більше трьох років. Решта злочинних діянь є проступками.

У кримінальному праві Швейцарії також встановлена двочленна класифікація злочинних діянь (ст. 9 КК Швейцарії). Розмежування проводиться за формальною ознакою — видом покарання. Як зазначалось вище, злочином вважається діяння, що підлягає покаранню каторжною в'язницею, проступком — таке, яке карається в'язницею як найбільш тяжким покаранням.

За КК Іспанії всі злочинні діяння поділяють на злочини і проступки (ст. 10). При цьому злочини, у свою чергу, передбачають дві категорії: тяжкі, тобто такі, за здійснення яких передбачена «сувора міра покарання», і менш тяжкі, за які «законом передбачена менш сувора міра покарання». Що стосується проступків, ними визнаються такі правопорушення, за які закон передбачає «м'яку міру покарання» (ст. 13).

У КК Республіки Польща кримінальні правопорушення представлені в двох видах: тяжкий злочин і проступок. Їх розмежування проводиться залежно від форми вини (до тяжких злочинів належать тільки умисні діяння) і передбаченого в кримінальному законі покарання. До категорії тяжких злочинів належать діяння, за здійснення яких перед-

бачене позбавлення волі на строк не менше трьох років або суворіше покарання. Решта кримінальних правопорушень є проступками.

У кримінальному праві низки країн (Франція, Ліван, Сирія та ін.) існує поділ злочинних діянь на загальнокримінальні і політичні. При цьому категорія злочину впливає на вид і режим покарання, можливість відстрочення покарання і т. п.

Отже, у кримінальному законодавстві зарубіжних держав законодавчо закріплені класифікації злочинних діянь на дві або три самостійні категорії. При цьому поділ кримінальних правопорушень залежно від тяжкості або передбаченого в санкції покарання (що також визначається тяжкістю посягання) має важливе значення для вирішення ряду кримінально-правових і кримінально-процесуальних питань (наприклад, визначення порядку розслідування і судового розгляду, давності, караності та ін.). Разом з тим у деяких правових системах класифікація кримінальних правопорушень на категорії має суто техніко-кодифікаційний характер і не має значення для судової практики (наприклад, у ФРН).

Слід вказати і на те, що кримінальне законодавство низки країн взагалі не проводить поділ злочинних діянь на категорії, наприклад, за КК Індії всі злочини охоплюються єдиним поняттям «посягання».

§ 3. Поняття злочину та його ознаки за кримінальним правом України

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Разом з тим аналіз ч. 2 ст. 1 КК України, яка визначає завдання Кримінального кодексу, дозволяє стверджувати, що передбаченість діяння в КК України одночасно означає й обов'язкову караність його за цим Кодексом. Частина 2 ст. 1 КК України вказує, що для здійснення завдання правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань КК України визначає, «які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили». У цій нормі чітко відбивається нерозривний зв'язок кримінальної протиправності та кримінальної караності в характеристиці злочину.

Саме тому в науці кримінального права панує думка про наявність чотирьох обов'язкових ознак злочину: суспільної небезпечності, винності, протиправності і караності. З урахуванням цих ознак можна дати наукове визначення поняття «злочин»: *злочином визнається суспільно небезпечне, винне, протиправне і кримінально каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.*

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

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

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

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

Другою обов'язковою ознакою злочину, що відображає його внутрішній психологічний зміст, є *винність*. У цій ознаці втілено найважливіший принцип кримінального права — принцип суб'єктивного інкримінування, тобто відповідальності тільки за наявності вини, що випливає зі ст. 62 Конституції України. Частина 2 ст. 2 КК України закріпила цей принцип, вказавши, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню,

доки її вини не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

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

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

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

Кримінальний закон дає вичерпний перелік злочинів, тому якщо навіть діяння становить небезпечність для суспільства, але не передбачено законом про кримінальну відповідальність, воно не може розглядатися як злочин. Звідси впливає найважливіше положення про *неможливість* застосування кримінального закону за аналогією до такого діяння, що безпосередньо в ньому не передбачено. Частина 4 ст. 3 КК України прямо вказує, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Слід зазначити, що кримінальне законодавство України 1922 і 1927 років допускало аналогію закону, яка означала, що у разі відсутності в Кримінальному кодексі вказівок на окремі види злочинів, покарання застосовується за тими статтями КК, що передбачають найбільш схожі за важливістю і характером злочини, з урахуванням правил Загальної

частини. Введення в ці роки аналогії мало усунути прогалини в кримінальному законі, що пояснювалося неможливістю передбачити в тих умовах у КК вичерпний перелік злочинів.

Хоча аналогія в перших КК і обмежувалася певною мірою обов'язковим встановленням схожості діянь (вчиненого і передбаченого кримінальним законом) за об'єктивними ознаками, вона давала простір суб'єктивному розсуду правозастосовних органів в оцінці діяння як злочину і, в кінцевому підсумку, часто приводила до порушення закону. Тому необхідність зміцнення законності вимагала вилучення аналогії з Кримінального кодексу та утвердження принципу: *немає злочину без вказівки на те в законі*. Це і було зроблено вже в ст. 7 КК УРСР 1960 року, хоча норми, яка б прямо забороняла аналогію, у ньому не було. Конституція України в ч. 2 ст. 58 містить найважливіший принцип законності: «Ніхто не може відповідати за діяння, які під час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення». Частина 4 ст. 3 КК України цілком відповідає цьому положенню Конституції України.

З ознакою протиправності пов'язана четверта обов'язкова ознака злочину — його *караність*, під чим розуміють *загрозу* застосування за злочин покарання, що міститься в кримінально-правових санкціях. Караність, за своєю сутністю, впливає із суспільної небезпечності та протиправності діяння: воно тому і є кримінально караним, що суспільно небезпечно і передбачене кримінальним законом як злочин.

У той же час діяння, за яке в законі передбачено кримінальне покарання, не втрачає властивостей злочину, якщо в конкретному випадку його вчинення за нього не буде призначено покарання (наприклад, у зв'язку із закінченням строків давності, за амністією тощо).

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

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

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

Як бачимо з цього визначення, першою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК України є наявність у вчиненому діянні *формально* ознак діяння, яке передбачено КК України, тобто всіх тих об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті Особливої частини КК України характеризують певний злочин. Отже, у вчиненому діянні дістає відображення кримінальна протиправність як формальна ознака злочину, передбаченого законом. Якщо хоча б однієї ознаки, передбаченої в статті Особливої частини КК України, немає у вчиненому діянні, то ч. 2 ст. 11 застосовано бути не може.

Наприклад, якщо при зловживанні владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України) немає істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, і воно не було спрямовано на заподіяння такої шкоди, то таке зловживання службовим становищем не підпадає під ч. 2 ст. 11 КК України: у ньому немає однієї з обов'язкових ознак цього складу злочину. Таке діяння за своєю юридичною природою і характером протиправності належить не до злочинів, а до службових проступків.

Другою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК України є визнання вчиненого діяння таким, що лише *формально* містить ознаки діяння, передбаченого в КК України: внаслідок всіх конкретних обставин воно не відповідає матеріальній ознаці злочину — його суспільній небезпечності. іншими ловами, наявна розбіжність між законодавчою оцінкою *типової* суспільної небезпечності певного *виду* злочинної поведінки і небезпечністю *конкретного випадку* такої поведінки. Діяння, передбачене ч. 2 ст. 11 КК України, не містить тієї суспільної небезпечності, яка є типовою для злочину, а тому визнається *малозначним*: не заподіює і не може заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. В цьому і полягає малозначність діяння.

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

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

підроблення (ст. 366 КК України), але внаслідок малозначності не є суспільно небезпечними, оскільки здійснені платежі були обов'язковими для підприємства і впливали з закону та договірних правовідносин. Матеріальної або іншої шкоди підприємству чи окремим громадянам спричинено не було. На цій підставі суд визнав підроблення малозначним, тобто таким, що не є злочином.

Важливість ч. 2 ст. 11 КК України для поняття злочину полягає в тому, що конкретизує таку ознаку злочину, як його суспільна небезпечність, підкреслюючи його матеріальну сутність.

§ 5. Відмінність злочину від інших правопорушень. Класифікація злочинів за кримінальним правом України

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

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

Існують два різні підходи до вирішення цього питання. Одні юристи, відмежовуючи злочин від інших правопорушень, вважають, що лише злочин має суспільну небезпечність, що це *специфічна соціальна властивість* лише злочину. Інші правопорушення не є суспільно небезпечними: їм притаманна лише така властивість, як *суспільна шкідливість*.

Отже, відповідно до такого погляду є якісна різниця в соціальній природі злочину та інших правопорушень: злочин за своєю природою — це суспільно небезпечне діяння, а іншим правопорушенням така соціальна властивість не характерна, — вони є лише *суспільно шкідли-*

вими, або такими, що здатні заподіювати шкоду окремим державним, суспільним, особистим інтересам. Таким чином, відповідно до цього погляду злочин та інші правопорушення, — *якісно самостійні* види правопорушень не тільки за їх *правовою* природою, ознакою протиправності, а й за їх соціальним змістом — *матеріальною* ознакою.

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

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

Відповідно до ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення «адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачена адміністративна відповідальність». Частина 2 ст. 9 передбачає, що «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці правопорушення за своїм характером не тягнуть відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності». Виходячи з цього можна виділити такі ознаки адміністративного правопорушення:

- 1) протиправність — воно прямо передбачено в КпАП України;
- 2) винність — воно повинно бути вчинене умисно або з необережності;
- 3) воно посягає на охоронювані законом об'єкти;
- 4) адміністративна караність — адміністративним правопорушенням може бути визнано тільки таке діяння, за які передбачено заходи

адміністративного стягнення, а саме: попередження, штраф, оплатне вилучення предмета, що є знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, отриманих внаслідок здійснення адміністративного правопорушення, позбавлення спеціального права, наданого певному громадянину (права керувати транспортними засобами, права полювання); виправні роботи; адміністративний арешт.

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

Перш за все слід зазначити, що особлива важливість низки об'єктів, наприклад, основ національної безпеки України, життя, здоров'я людини, виключає визнання посягань на них адміністративними правопорушеннями. Тому державна зрада, вбивство, тяжке тілесне ушкодження можуть вважатися лише злочинами. Посягання ж на інші об'єкти, наприклад, власність, громадський порядок, господарську діяльність, можуть бути як злочинами, так і адміністративними правопорушеннями. Однак у цих випадках їх правову природу визначають тяжкість шкоди, небезпечність способів, форма і ступінь вини, мотиви, мета, повторність та інші ознаки.

Наприклад, ст. 164 КпАП України передбачає відповідальність за «заняття господарською діяльністю без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), якщо їх одержання передбачене законом», а ст. 202 КК України визнає ці діяння злочином, якщо це було пов'язано з отриманням особою доходу у великих розмірах. Порушення вимог законодавства про працю передбачено в ч. 1 ст. 41 КпАП України як адміністративне правопорушення. Якщо ж таке правопорушення було *грубим*, то воно є злочином і тягне кримінальну відповідальність на підставі ст. 172 КК України.

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

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

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

Характер і ступінь суспільної небезпечності, що відображає ступінь тяжкості злочину, дістають вираження в сукупності його об'єктивних і суб'єктивних ознак: важливості об'єкта, характері діяння, способах його вчинення, тяжкості наслідків, формі та видах вини, мотивах і меті тощо. Саме тому класифікація злочинів за ступенем тяжкості є *суттєвою, універсальною*, такою, що визначає зміст і структуру більшості інститутів кримінального права.

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

Наявність у законі не тільки матеріального, а і формального критеріїв пояснюється тим, що саме покарання, передбачене у санкції конкретної статті КК України, є тією мірою, що найбільш повно виражає ступінь суспільної небезпечності злочинів, дозволяє розмежувати їх за тяжкістю і визначити їх різні правові наслідки. Це ж дає законодавцеві можливість об'єднати в одну категорію близькі за ступенем суспільної небезпечності злочини і визначити типову санкцію — вид і розмір покарання, що є показником для певної *групи* злочинів, які належать до однієї категорії.

При цьому злочини однієї категорії повинні мати санкції, мінімальні та максимальні розміри яких обмежено межами *типової санкції*, зазначеної в ст. 12 КК України. Наприклад, виходячи з ч. 3 ст. 12 КК України типовою санкцією для *злочинів середньої тяжкості* є покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Це означає, що до цієї категорії належатимуть різні види злочинів, у санкціях яких позбавлення волі не перевищує п'яти років. Це й умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), і грабіж (ч. 1 ст. 186 КК України), одержання хабара (ч. 1 ст. 368 КК України).

Встановлена в ст. 12 КК України класифікація на чотири категорії злочинів дістає своє конкретне відбиття в інститутах Загальної й Особливої частин КК України. При цьому чітко виявляється позиція законодавця щодо застосування пільгових інститутів до осіб, що вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості. Наприклад, готування до злочину невеликої тяжкості взагалі не тягне кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК України); можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується зі вчиненням злочинів невеликої або середньої тяжкості (ст. 45—48 КК України). Звільнення від покарання також можливо лише при вчиненні злочинів невеликої та середньої тяжкості (ч. 4 ст. 74 КК України та ін.).

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

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

Розділ V

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ

§ 1. Поняття кримінальної відповідальності та її реалізація

У кримінальному законі поняття «кримінальна відповідальність» не розкривається, хоча і вживається досить широко. Тільки в Загальній частині КК ці слова вжито в назвах двадцяти статей.

У теорії кримінального права це поняття трактується по-різному. У загальному вигляді позиції криміналістів щодо змісту кримінальної відповідальності можна подати так: а) як обов'язок особи не вчиняти злочинів; б) як обов'язок особи відповідати за законом за вчинений злочин; в) як реальний процес такої відповідальності. Існують й інші точки зору щодо поняття кримінальної відповідальності, в яких певним чином поєднуються наведені вище позиції.

Видається, що кожна з окреслених точок зору так чи інакше відображає зміст кримінальної відповідальності. У той же час таке відображення не є повним. Етимологічне розуміння терміна «відповідальність» означає покладений на когось обов'язок відповідати за вчинки, бути відповідальним за щось. Іншими словами, кримінальна відповідальність як різновид юридичної відповідальності означає, що особа має бути відповідальною за свою поведінку, яка зумовлена вимогами кримінального закону. Отже, кримінально-правові норми зобов'язують особу вести себе певним чином. Інакше кажучи, кримінальна відповідальність — це обов'язок особи, покладений на неї кримінальним законом, не вчиняти злочинів.

Така позиція повною мірою узгоджується з філософсько-соціологічним розумінням поняття відповідальності як такого, що відображає об'єктивний, історично конкретний характер взаємовідносин між особою, колективом, державою у контексті усвідомленого здійснення взаємних вимог, що ставляться до них. Вона ґрунтується і на положеннях кримінального закону. Так, вживання в КК терміна «Закон про кримінальну відповідальність» свідчить про те, що кримінальна відповідальність встановлюється (породжується) саме законом (нормами КК). Серед завдань КК (ст. 1) названо і запобігання злочинам, яке здійснюється шляхом визначення кола злочинів та покарань за

них. Метою покарання (ст. 50 КК) також визначено запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами.

Таким чином, законом особа зобов'язується до бажаної правомірної поведінки. Невчинення особою злочинів (правомірна поведінка) говорить про реалізацію положень кримінального закону у відповідності до його вимог. Така поведінка особи отримала назву позитивної кримінальної відповідальності. Вона реалізується в рамках кримінально-правових відносин. Дотримання громадянами вимог закону гарантує їм право на особисту недоторканність. Відповідною цьому має бути і поведінка відповідних службових осіб, насамперед працівників правоохоронних органів. Вони зобов'язані діяти відповідно до вимог Конституції України — утверджувати і забезпечувати права й свободи людини, що визнано головним обов'язком держави, і мають право діяти лише в рамках закону. Дотримання вимог закону зазначеними суб'єктами і є гармонічною реалізацією позитивної кримінальної відповідальності.

Позитивна кримінальна відповідальність включає об'єктивні та суб'єктивні ознаки. До об'єктивних слід відносити наявність кримінально-правових встановлень (дозволів і заборон) і відповідну їм (правомірну) поведінку суб'єкта. До суб'єктивних — обов'язок суб'єкта діяти відповідно до цих встановлень. Позитивна кримінальна відповідальність реалізується в рамках кримінально-правових відносин.

Правомірна поведінка суб'єктів не вичерпує зміст кримінальної відповідальності в повному обсязі. Порушення кримінально-правових заборон накладає на суб'єкта обов'язок піддатися дії кримінально-правових заходів та реально перетерпіти передбачені в законі міри впливу. Обов'язок суб'єкта бути відповідальним за вчинений ним злочин і перетерпіти передбачені законом міри — це негативна або ретроспективна (відповідальність за минулу негативну поведінку) кримінальна відповідальність.

Негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність характеризується: а) наявністю кримінально-правових заборон; б) вчиненням діяння, передбаченого КК, що містить склад злочину; в) реальним перетерпінням заходів, передбачених КК (об'єктивні ознаки); і г) обов'язком особи, яка вчинила діяння, передбачене КК, що містить склад злочину, піддатися заходам кримінально-правового характеру (суб'єктивна ознака).

Реалізується ретроспективна кримінальна відповідальність у рамках кримінально-правових, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих відносин.

Зміст кримінально-правових відносин негативної кримінальної відповідальності полягає в обов'язку особи, яка вчинила діяння, пе-

редбачене КК, що містить склад злочину, перетерпіти заходи кримінально-правового характеру при дотриманні наданих їй законом прав. І коли навіть особа буде ухилятися від притягнення її до кримінальної відповідальності, однак вона зобов'язана перетерпіти заходи, передбачені в КК, протягом визначеного законом терміну. Працівники правоохоронних органів зобов'язані реагувати на вчинений особою злочин у рамках наданих їм прав. Це перший етап реалізації негативної кримінальної відповідальності, що відбувається в рамках кримінально-правових відносин.

Кримінально-правові відносини, породжені негативною кримінальною відповідальністю, викликають до життя кримінально-процесуальні та кримінально-виконавчі відносини. Саме в рамках (межах) цих відносин і відбувається фактична реалізація негативної кримінальної відповідальності. Слід зазначити, що кримінально-правові відносини продовжують діяти і після реалізації негативної кримінальної відповідальності в рамках цих відносин. Наприклад, повторне вчинення суспільно небезпечного діяння зобов'язує особу в ряді випадків відповідати як за кваліфікований злочин.

Початком реалізації негативної кримінальної відповідальності в межах кримінально-процесуальних відносин є передбачені законом дії відповідної службової особи чи органу щодо суб'єкта злочину, наслідками яких передбачаються його певні, визначені законом, обов'язки і права. Це наступний етап реалізації негативної кримінальної відповідальності в кримінально-процесуальних відносинах, що, зокрема, передбачає затримання особи в процесуальному порядку, обрання запобіжного заходу, пред'явлення обвинувачення, винесення вироку і набрання ним законної сили.

У ході визначення початкового моменту виникнення, негативної кримінальної відповідальності треба керуватися рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України до офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р. № 9 рп/99. Конституційний Суд України зазначив, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання чинності обвинувальним вироком суду.

У зв'язку з офіційним тлумаченням початку настання кримінальної відповідальності висловлені в літературних джерелах інші погляди щодо цього питання фактично втратили практичне значення.

Варто зробити кілька зауважень стосовно співвідношення понять «кримінальна відповідальність» і «покарання». Покарання — це захід примусу, що застосовується за вироком суду до особи, визнаної вин-

ною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Кримінальна відповідальність — поняття значно ширше за покарання, що включає і обов'язок особи відповідати за вчинене діяння, передбачене в КК, і покарання як процес реального перетерпіння заходів, зазначених у кримінальному законі.

Отже, негативна кримінальна відповідальність виникає із вчиненням особою діяння, передбаченого КК, що містить ознаки складу злочину і завершується погашенням судимості, причому негативна кримінальна відповідальність може завершуватися і раніше ніж із погашенням чи зняттям судимості. Йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених Загальною та Особливою частинами КК.

Випадки звільнення від кримінальної відповідальності у Загальній частині КК передбачені ст. 45—49, 86, 106 КК. У той же час ст. 87 КК, яка регламентує застосування помилування, не говорить про таке звільнення. В ній передбачається лише заміна засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі позбавленням волі на строк не менше двадцяти п'яти років. Іншими словами, помилування не звільняє особу від кримінальної відповідальності.

У ряді випадків кримінальна відповідальність вичерпується фактом відбуття покарання (пп. 3—4 ст. 89; п. 1 ч. 2 ст. 108 КК).

В Особливій частині випадки звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 4 ст. 331, ч. 3 ст. 369, ч. 2 ст. 385 і ч. 2 ст. 396 КК).

§ 2. Підстави кримінальної відповідальності. Поняття та значення кримінально-правової кваліфікації

Підставами кримінальної відповідальності є: 1) наявність юридичного факту — вчинення діяння, забороненого кримінальним законом; 2) таке діяння за соціальним змістом завдало або загрозувало завдати шкоду певним благам або іншим цінностям; 3) зазначене вище діяння вчинено фізичною осудною особою, яка досягла встановленого в законі віку кримінальної відповідальності; 4) під час вчинення діяння особа не перебувала під впливом будь-якої сили або примусу, яким вона не могла протистояти; 5) відсутні інші обставини, які відповідно до закону виключають злочинність діяння.

Ці критерії обумовлюють сутність і специфіку злочину певного виду та пов'язані з такою категорією кримінального права, як склад злочину. Таке розуміння питання, що розглядається, дає можливість констатувати, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину. Підставою кримінальної відповідальності (ст. 2 КК) є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого кримінальним законом¹.

Разом з тим у цій статті відповідно до закріплених Конституцією України прав і свобод людини і громадянина виписано два положення, що виключають будь-яку можливість розширювати підстави кримінальної відповідальності, а саме: 1) особа не може бути визнана винною у вчиненні злочину і піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком; 2) особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.

Отже, підставою кримінальної відповідальності є наявність у суспільно небезпечному діянні (злочині) особи складу злочину, визначеного у конкретній статті Особливої частини Кодексу. Застосування ж конкретних норм кримінального закону вимагає встановлення відповідності (збігу) об'єктивних і суб'єктивних ознак злочинного діяння ознакам складу злочину, які описані в конкретній нормі закону (або однозначно випливають з її змісту).

Встановлення юридичної відповідності ознак злочинного діяння ознакам складу злочину, описаного у конкретній нормі кримінального закону, в теорії кримінального права має назву *кваліфікація злочину*.

Як кваліфікувати злочинне діяння і який склад злочину міститься у такому діянні — це питання, що постає у повсякденній роботі правоохоронних органів і суду. Кваліфікація злочинів здійснюється правозастосовними органами у зв'язку з порушенням особою кримінально-правової норми.

Механізм кваліфікації злочинів пов'язаний переважно з правовим дослідженням фактичних обставин (ситуації) вчинення суспільно небезпечного діяння та їх зіставленням зі складом злочину, виписаного в певній нормі кримінального закону. Висновки такого зіставлення (кваліфікації злочину), разом з багатьма іншими положеннями, мають бути закріплені у відповідних процесуальних документах (постанові, обвинувальному висновку, а також у вирoku або ухвалі суду). У цих

¹ Таке саме положення закріплено і в КК Російської Федерації. Як зазначається у ст. 8 кодексу, підставою кримінальної відповідальності є вчинення діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого цим Кодексом.

документах має бути викладено, зокрема, обставини вчиненого злочину та формулу кваліфікації, сутність якої дано у відповідних статтях КПК.

Крім того, у правозастосовних документах обов'язково має бути посилення на статтю або її частину чи пункт статті Особливої частини КК, якою передбачено склад злочину, що відповідає встановленим фактичним обставинам. У ході встановлення наявності попередньої злочинної діяльності або окремих видів співучасті в злочині, крім посилення на статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК, має бути і посилення відповідно до ст. 14 або ст. 15 чи на певну частину ст. 27 Загальної частини Кодексу.

Зміст кримінальної відповідальності визначається нормами матеріального кримінального права. Реалізація кримінальної відповідальності здійснюється у формі кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих правовідносин. Це означатиме, що кримінальна відповідальність із моменту виникнення зумовлює, крім зазначеного вище обов'язку особи, яка вчинила злочин, також її обов'язок підкорятися вимогам процедури реалізації органами розслідування та суду такої відповідальності (кримінально-процесуальні правовідносини).

Кримінально-процесуальні правовідносини виникають із моменту порушення кримінальної справи і закінчуються вироком, який набрав законної сили. З цього моменту кримінальна відповідальність переходить у заключну стадію реалізації, а саме у формі кримінально-виконавчих правовідносин, що мають забезпечити виконання вироку. І в цьому випадку дієва сила кримінально-виконавчих правовідносин закладена у кримінально-правових відносинах.

Розділ VI

СКЛАД ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття і значення складу злочину

Склад злочину — це сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне. З цього визначення випливає, що визнання того чи іншого суспільно небезпечного діяння злочином є виключним правом законодавця, тобто Верховної Ради України. Тут саме реалізовано принцип «Немає злочину без вказівки на те в кримінальному законі». З іншого боку, у чинному законодавстві міститься вичерпний перелік тих суспільно небезпечних діянь, що у даний момент визначені як злочинні.

Отже, для того, щоб будь-яке суспільно небезпечне діяння, що трапляється в реальному житті, набуло статусу злочину, необхідно, щоб діяння цього виду були визначені законодавцем як злочинні. Тільки за такі суспільно небезпечні діяння особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності та їй може бути призначене кримінальне покарання. Відступ від цієї вимоги може привести на практиці до серйозних порушень законності й обмеження прав громадян.

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

Отже, обсяг ознак, що характеризують конкретно вчинений злочин, значно ширше за обсяг тих юридично значущих ознак, що визначають суспільно небезпечні діяння певного виду як злочинні. У той же час склад злочину виступає і як більш широке поняття, бо містить характеристику не одного конкретного злочину, а всіх злочинів певного виду. Тому при встановленні ознак складу в конкретно вчиненому злочині потрібно йти не шляхом їх ототожнення, а через їх виявлення

у вчиненому діянні та зіставлення з ознаками (елементами) видового поняття складу злочину, закріпленого в кримінальному законі.

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

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

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

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

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

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

Наприклад, у ст. 185 КК України досить докладно закріплено ознаки складу крадіжки як таємного викрадення чужого майна. У даному випадку визначено предмет посягання (чуже майно), описано характер

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

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

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

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

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

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

Викладене дозволяє зробити такі важливі висновки:

- 1) склад злочину являє собою визначену сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують конкретне суспільно небезпечне діяння як злочинне;
- 2) тільки в кримінальному законі встановлюється сукупність зазначених ознак;
- 3) перелік складів злочинів, передбачених законом, є вичерпним;
- 4) у складі злочину визначається характер відповідальності за вчинений злочин.

У науці кримінального права вчення про склад злочину посідає особливе місце. Це пояснюється як його значущістю для вирішення питань про злочинність і незлочинність діяння, правильної кваліфікації вчиненого і точного застосування закону, так і тим, що в рамках самого вчення про склад злочину вивчаються і розвиваються всі основні інститути кримінального права.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». У цій нормі відзеркалено найважливіше значення складу злочину для законності й обґрунтованості кримінальної відповідальності: тільки сукупність усіх передбачених законом ознак складу (і жодні інші обставини) може бути підставою кримінальної відповідальності.

Таким чином, *склад злочину є єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності*: встановлення його ознак у конкретному суспільно небезпечному діянні особи означає, що є все необхідне для кримінальної відповідальності. Тим самим склад злочину визначає і межі розслідування, оскільки основним завданням слідства саме і є встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину.

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

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

§ 2. Елементи та ознаки складу злочину

У кожному складі злочину виділяють його елементи, а саме: об'єкт злочину, об'єктивну сторону злочину (їх сукупність називають об'єктивними ознаками складу), суб'єкт і суб'єктивну сторону злочину (суб'єктивні ознаки складу). В єдності ці об'єктивні та суб'єктивні ознаки й утворюють склад злочину.

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

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

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

Суб'єкт злочину — це особа, яка вчинює злочин. Відповідно до ст. 18 КК України «суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може наставати кримінальна відповідальність». Тому юридичні особи (підприємства, організації, установи, політичні партії, громадські організації тощо) не можуть бути суб'єктами злочинів. Неприпустимою є колективна відповідальність за вчинені окремими особами злочини.

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

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

Суб'єктивна сторона — це внутрішня сторона злочину, бо вона включає ті психічні процеси, що характеризують свідомість і волю особи в момент вчинення злочину. Ознаками суб'єктивної сторони як елемента складу злочину є вина, мотив, мета злочину та емоційний стан. Обов'язковою (необхідною) ознакою суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину є вина особи. Відповідно до 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 немає вини особи, немає і складу злочину, навіть якщо в результаті її дії (бездіяльності) настали передбачені законом суспільно небезпечні наслідки. У цьому положенні відображається найважливіший принцип — принцип суб'єктивного інкримінування, закріплений у ст. 62 Конституції України.

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

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

Кожний із розглянутих елементів складу злочину має певну сукупність ознак. Залежно від їх ролі в характеристиці загального поняття складу ці ознаки поділяють на *обов'язкові* та *факультативні*. Обов'язкові — це ті ознаки, які притаманні будь-якому складу злочину, без яких взагалі немає складу злочину. Факультативними визнаються ті ознаки, що не є обов'язковими для всіх складів злочинів і в різних складах можуть відігравати неоднакову роль. До таких ознак слід віднести час, місце, обстановку і спосіб вчинення злочину (характеризують об'єктивну сторону), мотив, мету, емоційний стан (характе-

ризують суб'єктивну сторону), а також ознаки спеціального суб'єкта злочину і деякі інші.

Наведений розподіл ознак складу на обов'язкові та факультативні має важливе значення, бо сприяє більш глибокому з'ясуванню складів окремих злочинів і їх відмежуванню від суміжних. Наприклад, відкритий спосіб викрадення майна при грабежі (ч. 1 ст. 186 КК України) є обов'язковою ознакою цього складу; а в п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб, при вбивстві розглядається як кваліфікуюча ознака.

Якщо розглянуті ознаки в статтях Особливої частини КК не передбачені ні як обов'язкові, ні як кваліфікуючі, то вони на кваліфікацію злочину не впливають і можуть відігравати тільки роль обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання і враховуються при його призначенні (наприклад, п. 12 ст. 67 КК України передбачає як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину загальнонебезпечним способом).

§ 3. Види складів злочинів

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

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

За ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) розрізняють: 1) простий (іноді його називають «основний») склад злочину — він містить основні ознаки злочину і не містить ні обставин, що пом'якшують, ні таких, що обтяжують (кваліфікуючих). Наприклад, у ч. 1

ст. 185 КК України дається визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна (без таких, що пом'якшують чи обтяжують покарання обставин); 2) склад злочину з обставинами, що пом'якшують (так званий *привілейований склад*), що характеризується обставинами, які значною мірою знижують суспільну небезпечність і караність певного виду злочину (наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України) або вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України)); 3) склад із кваліфікуючими ознаками, тобто з такими, які обтяжують відповідальність і впливають на кваліфікацію.

Прикладом кваліфікованого складу можна вважати ч. 2 ст. 185 КК України, тобто крадіжку, вчинену повторно або за попередньою змовою групою осіб; 4) склад з особливо обтяжуючими (особливо кваліфікуючими) обставинами, тобто такими, які надають злочину особливу суспільну небезпечність. Наприклад, крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 185 КК України).

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

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

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

До числа складних відносять також і альтернативні склади, об'єктивна сторона яких може виражатися в кількох діях чи способах дії, або в різних наслідках. Наприклад, державну зраду в ст. 111 КК України визначено як злочин, що може бути вчинений шляхом переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період воєнного конфлікту, шпигунства, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Кожна з названих дій утворює об'єктивну сторону зазначеного злочину.

У той же час склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 277 КК України, припускає відповідальність за умисне руйнування або пошкодження

транспортних засобів за умови настання будь-якого з зазначених у цій статті наслідків: аварії поїзда, судна; порушення нормальної роботи транспорту; створення небезпеки для життя людей, настання інших тяжких наслідків.

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

Злочинами з формальним складом називають такі, що не включають суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, а тому злочин вважається закінченим із моменту вчинення зазначеного у законі діяння. Наприклад, ч. 1 ст. 109 КК України встановлює відповідальність за дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змову про вчинення таких дій. Цей злочин вважається закінченим із моменту вчинення дії, яка спрямована на досягнення такої мети, хоча б сама мета і не була досягнута.

Злочинами з матеріальним складом вважають такі, при конструюванні об'єктивної сторони яких законодавець як обов'язкову ознаку передбачає певні суспільно небезпечні наслідки. У таких складах об'єктивна сторона дістає свій повний розвиток тільки за умови настання зазначених наслідків, і тільки з цього моменту злочин вважається закінченим.

У злочинах із матеріальним складом потрібно обов'язково встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали. Прикладом злочину з матеріальним складом є вбивство, яке вважається закінченим тільки з моменту смерті потерпілого (ст. 115 КК України). Сам по собі факт пострілу в потерпілого з метою її вбивства не утворює складу закінченого злочину, оскільки не настав передбачений законом наслідок — смерть іншої людини. Такі дії повинні кваліфікуватися лише як замах на вбивство (ст. 15 і 115 КК України).

Злочини з усіченим складом — це такі, в яких момент закінчення злочину самим законом переноситься на стадію готування або на стадію замаху. Наприклад, за ст. 129 КК України відповідальність за по-

грозу вбивством настає з моменту погрози, а розбій вважається закінченим злочиним із моменту нападу з метою заволодіння чужим майном (ст. 187 КК України).

У кримінально-правовій літературі виділяються також *формально-матеріальні* склади злочинів. До цих складів С. Шапченко відносить злочини, момент закінчення яких пов'язаний як з часом вчинення діяння, так і з часом настання передбачених у відповідній нормі наслідків. Типовим прикладом, на його думку, є особливо кваліфікований склад зґвалтування (ч. 4 ст. 152 КК України). Вважаючи зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього *одним юридичним складом злочину*, С. Шапченко робить висновок, що це і є формально-матеріальний склад злочину: якщо в специфічну конструкцію особливо кваліфікованого складу зґвалтування входять особливо тяжкі наслідки, він розглядається як матеріальний; якщо ж ця конструкція особливо тяжких наслідків не містить — зґвалтування малолітньої чи малолітнього — цей склад розглядається як формальний.

До цього ж виду складів злочину віднесено й такі злочини, що вважаються закінченими як з моменту настання злочинного наслідку, так і з моменту вчинення замаху на його здійснення (наприклад, посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, — ст. 379 КК України).

Розділ VII

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття та значення об'єкта злочину

Об'єкт злочину — це те, на що посягає особа, яка вчиняє протиправне діяння, і чому може завдати або завдає шкоди.

У кримінально-правовій літературі традиційно визнається, що об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини, тобто відносини між людьми у процесі їх спільної діяльності чи спілкування, які охороняються нормами права. Така точка зору цілком відповідала панівній у радянський період концепції — визнання у соціальній сфері лише категорії публічного і не сприйняття категорії приватного.

Із суспільного й особистого життя людини і громадянина було виключено право приватної власності, без якого людина лишалася самостійності, зацікавленості та ініціативи, повністю підпадала під опіку держави. Культ держави був головним. Сфера особистих благ, прав і свобод людини і громадянина визнавалася малозначною і другорядною у загальній ієрархії прав суспільства. Щоправда, у Конституції колишнього Союзу РСР та конституціях республік проголошувалися широкі особисті права людини і громадянина, але на практиці це виглядало декларацією.

Недооцінка значення людини в соціальному житті, її особистості зумовлювала те, що навіть поняття «людина» підмінялося та деякою мірою продовжує підмінятися знеособленим поняттям «особа як сукупність суспільних відносин». Людина як самостійна і найвища цінність не може бути зведена до носія суспільних відносин. Вона має природне, невід'ємне і невідчужуване право на життя, здоров'я, честь і гідність. Стаття 1 Загальної декларації прав людини проголошує: «Всі люди народжуються вільними і рівними в правах. Вони наділені розумом і совістю та повинні поводитися один щодо одного у дусі братерства». Держава має забезпечити охорону особистих благ, прав та свобод людини і громадянина.

Конституцією України закладено кардинально нові ціннісні орієнтації. Статтею 3 Конституції найвищою соціальною цінністю визнано людину, а її права, свободи та їх гарантії відповідно до вимог цієї статті мають визначати зміст і спрямування діяльності держави. Крім того, визначення об'єкта як сукупності суспільних відносин надто загальне. Такі відносини можуть виступати як об'єкт злочинності в цілому. Об'єкт як елемент складу злочину вужчий і конкретніший.

Злочинне діяння найчастіше посягає не на всі, а лише на окремі елементи суспільних відносин. Щодо структури суспільних відносин вчені не дійшли єдиної думки. Одна група науковців вважає, що структурну основу суспільних відносин становлять три елементи: суб'єкти, їх взаємодія і предмет. На думку інших дослідників цієї проблеми, суспільні відносини включають чотири ланки: 1) суб'єкти; 2) їх стан або дії один щодо одного; 3) інтереси суб'єктів; 4) матеріальне втілення потреб та інтересів суб'єктів у вигляді предметів.

Другий підхід до розв'язання цього питання більш вдалий, оскільки повніше і специфічніше визначає структуру суспільних відносин. Конкретний зміст і значення елементів суспільних відносин можуть бути різними, однак не всі з них можна визнати об'єктом злочинного посягання. Як компоненти об'єкта злочину можуть виступати або суб'єкти та їх права й інтереси, або їх дії, або певне поєднання інших структурних частин суспільних відносин, якщо вони являють собою важливу цінність. Наприклад, об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, є встановлений у державі порядок поведінки зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами, що становить частину суспільних відносин, які забезпечують громадську безпеку. Визначення об'єкта цього злочину відображає певний стан суспільних відносин, але не містить інформації про суб'єкти відносин, їхні інтереси тощо. З іншого боку, суспільні відносини не є універсальною характеристикою об'єкта злочину. Цим поняттям не можуть охоплюватися особисті (природні) блага людини (життя, здоров'я, честь і гідність).

Право фізичного існування людини — це право природне, яке є неподільним і не може відчужуватися. Це право не встановлено, а лише санкціоновано державою.

Отже, об'єктом злочину, який, порівняно з іншими елементами складу злочину, відбиває характер суспільної небезпечності вчиненого діяння, мають визнаватися не абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності.

Структурними частинами цінностей, що охороняються кримінальним законом, є три їх різновиди: 1) суб'єкти суспільних відносин; 2) блага, що належать цим суб'єктам; 3) предмети, залучені у сферу цих відносин. Тому структуру об'єкта визначає же його фактичний склад, так і функціональне значення компонентів цього елемента складу злочину.

За цільовим призначенням зазначені різновиди цінностей, що охороняються кримінальним законом, виконують такі функції:

1. Інформація про суб'єкти суспільних відносин дає можливість визначити, проти кого було спрямоване злочинне діяння.

2. Конкретний вид і зміст благ, що належать суб'єктам, дають можливість відповісти на запитання, чому саме може бути заподіяна шкода.

3. Вказівка на предмет злочину інформує про те, на які матеріальні об'єкти діє суб'єкт злочину, посягаючи на блага окремої людини, суспільства або держави.

Суб'єктами суспільних відносин, проти яких спрямовується злочинне діяння, можуть бути окрема людина (кілька осіб), громадські об'єднання, населення територіальних одиниць, державні органи, суспільство в цілому. Це можуть бути як фізичні особи, так і юридичні — підприємства, установи або організації. Учасником суспільних відносин як одним із компонентів об'єкта посягання можуть бути і представники іноземних держав (наприклад, при вчиненні злочинів, предметом яких є майно підприємств з іноземними інвестиціями). Коло суб'єктів суспільних відносин широке. Цим зазначене поняття відрізняється від поняття суб'єктів кримінально-правових відносин. До них належать, зокрема, органи влади, що ведуть боротьбу зі злочинністю, а також особи, які вчиняють або вчинили злочин.

Якщо інформація про суб'єкти суспільних відносин орієнтує на спрямування злочинного діяння, відомості щодо конкретних благ, на які посягає злочинець, є основою змістової характеристики об'єкта. Суспільна небезпечність злочину полягає насамперед у тому, що він може заподіяти або заподіює шкоду важливим благам, які належать суб'єктам суспільних відносин.

Блага — це те, що задовольняє потреби людей, відповідає їх інтересам, цілям і намірам. Цю групу цінностей можна класифікувати таким чином:

1. *Блага як природна невід'ємна цінність людини.* До цих благ належать такі найважливіші цінності, як життя, здоров'я, честь і гідність людини. У ст. 27 Конституції України закріплено положення про те, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Характерно, що кримінально-правовий захист життя та здоров'я здійснює лише держава. Крім того, ці блага захищаються методами, властивими тільки кримінальному праву — шляхом покарання особи, яка вчинила злочин.

2. *Блага, якими людина наділена як член суспільства.* Кожна людина індивідуальна, без її фізичного існування неможливо було б і суспільство. Але будь-який індивід живе не сам по собі, він вступає у відносини з іншими людьми, колективом, державою, суспільством. При цьому стає носієм певних прав і свобод соціального характеру, яким злочинні діяння можуть завдати шкоди. Зокрема, це можуть бути пра-

ва людини на власність, житло, виборчі, трудові права тощо. Можливі також злочинні посягання на свободи людини — світогляду та віросповідання, вибору місця перебування, роду діяльності тощо. Наприклад, одним із компонентів об'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК (протидія законній господарській діяльності), є свобода людини у виборі роду діяльності, у тому числі і такого, як підприємництво. Злочинні діяння можуть вчинятися і на шкоду інтересам людини, пов'язаним із необхідністю задоволення певних потреб. Ідеться про законні інтереси. Це означає, що задоволення інтересу не повинно порушувати закон, тобто не здійснюватися шляхом забороненої поведінки. Якщо ж заборони певної поведінки законодавством не передбачено, вона дозволена в межах традиції, звичаю, моральних норм.

3. *Суспільні блага*, тобто цінності, якими наділені суспільні або державні органи, держава в цілому. Конкретно це можуть бути права та інтереси суспільства, держави або їх структур. Різні реальні права цих суб'єктів суспільних відносин встановлюються певними уповноваженими нормами. При вчиненні злочинів, що порушують ті чи інші права, ці права не змінюються, але суб'єкт позбавляється можливості ними користуватися. Наприклад, при викраденні приватного майна потерпіла особа залишається власником цього майна, але вона позбавляється можливості володіти, користуватися та розпоряджатися таким майном.

Одним із компонентів об'єкта злочину може бути і відповідний щодо інтересів людини суспільства і держави стан суспільних відносин — безпека держави, громадський порядок, порядок управління тощо.

Важливим компонентом, що має значення для з'ясування механізму можливого заподіяння шкоди особистим, суспільним та державним благам, є предмети. Предмети (речі, коштовності та ін.) — це матеріалізовані об'єкти, інформація про які доповнює об'єкт злочинного посягання. Оскільки злочинець діє на предмет, він тим самим ставить під загрозу заподіяння шкоди права та інтереси суб'єктів суспільних відносин.

Таким чином, *об'єкт як елемент складу злочину* — це цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або заподіює шкоду. Структурну основу об'єкта злочину утворюють суб'єкти суспільних відносин, блага, що їм належать, а також предмети, діючи на які винна особа посягає на ці блага.

Правильне встановлення об'єкта злочинного посягання має важливе теоретичне та практичне значення. Воно сприяє з'ясуванню соціа-

льної суті злочину, зокрема характеру і ступеня його суспільної небезпечності. Залежно від об'єкта злочинних посягань побудована Особлива частина КК.

Дослідження цінностей, на які посягають суспільно небезпечні діяння, є також одним із шляхів подальшого вдосконалення кримінального законодавства. Так, дослідження ієрархії соціальних цінностей дає змогу вирішити проблему створення чіткої системи та архітекtonіки кримінального законодавства. Виявлення незахищених кримінальним законом соціальних цінностей дає підстави для прийняття відповідного кримінального закону, і встановлення об'єкта злочинних діянь у сукупності з іншими елементами складу злочину дає змогу визначити вид конкретного злочину.

Юридичне значення об'єкта злочину полягає насамперед у тому, що він є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину. Отже, вирішення питань кваліфікації злочину неможливо без дослідження його об'єкта.

§ 2. Класифікація об'єктів злочинів

В юридичній літературі *об'єкти злочинів* поділяються (класифікуються) по вертикалі, як правило, на три групи: загальний об'єкт; родовий (іноді його називають груповим, або спеціальним); безпосередній (у деяких джерелах — видовий).

Загальним об'єктом вважалася вся сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом (конституційний лад, економічна система, громадська безпека, правопорядок у цілому тощо). Однак практично вся сукупність суспільних відносин не може бути об'єктом як елемент складу злочину. Це, по суті, об'єкт кримінально-правової охорони, який не слід ототожнювати з поняттям об'єкта злочину. Отже, відсутні підстави для включення так званого *загального об'єкта* до вертикальної класифікації об'єктів злочинів. Ця класифікація, на нашу думку, включає лише два види об'єктів — родовий та безпосередній.

Під родовим об'єктом злочину слід розуміти соціальні цінності, на які посягає певна група злочинів. Родовий об'єкт відображає характер суспільної небезпечності певної групи злочинів, завдяки чому використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальше розміщення таких груп в Особливій частині КК. За таким принципом побудована вся система Особливої частини, за винятком двох глав: XVII «Злочини у сфері службової діяльності» і XIX «Злочи-

ни проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», конструкція яких побудована насамперед з урахуванням суб'єкта злочину та родового об'єкта.

Родовий об'єкт злочинів найчастіше зазначається у назві глави Особливої частини КК. Наприклад, главу XVIII названо «Злочини проти правосуддя». Родовим об'єктом тут виступають саме ці соціальні цінності, тобто такий стан суспільних відносин, який забезпечує впорядковані відповідно до чинного законодавства відносини у сфері здійснення правосуддя. Іноді родовий об'єкт злочину вказано в самій нормі кримінального злочину. Так, у ч. 1 ст. 401 як родовий об'єкт військових злочинів зазначений порядок несення або проходження військової служби.

Якщо родовий об'єкт злочину дає можливість встановити групову належність конкретного діяння, індивідуальні його ознаки визначаються безпосереднім об'єктом посягання. Під безпосереднім об'єктом слід розуміти соціальні цінності, на які посягає конкретна злочинна дія або бездіяльність. Від об'єкта як елементу складу злочину безпосередній об'єкт відрізняється тим, що його компонентами є лише суб'єкти та блага. Предмет злочину не входить у безпосередній об'єкт і утворює окремий клас ознак.

Із родовим безпосереднім об'єктом найчастіше співвідноситься як частка та ціле. Але іноді вони збігаються за обсягом. Так, і родовим, і безпосереднім об'єктом вбивства є життя людини. У певних випадках кілька злочинів мають один безпосередній об'єкт. Наприклад, безпосереднім об'єктом розкрадань чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення або розтрати є відносини власності; об'єктом злочинів, передбачених статтями 121, 122, 125 — здоров'я людини.

У деяких статтях КК безпосередній об'єкт зазначається у законі. Так, наприклад, у ст. 111 як безпосередній об'єкт державної зради зазначено суверенітет, територіальну недоторканність, обороноздатність, економічну та інформаційну безпеку України.

Найчастіше безпосередній об'єкт того чи іншого злочину встановлюється шляхом тлумачення закону. Так, у ст. 227 йдеться про випуск або реалізацію недоброякісної продукції. Це дає підстави для висновку, що безпосереднім об'єктом цього злочину є права й інтереси споживачів на отримання доброякісної, тобто такої, що відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам та технічним умовам продукції.

Безпосереднім об'єктом злочину можуть бути різні види найважливіших соціальних цінностей. Безпосередній об'єкт злочину є конструктивною (обов'язковою) ознакою будь-якого складу злочину. Його точне встановлення при кваліфікації діяння обов'язкове.

З урахуванням безпосереднього об'єкта можна розмежовувати й суміжні склади злочинів. Наприклад, схожими є такі злочини, як терористичний акт (ст. 258) та масові заворушення (ст. 294), але безпосередні об'єкти цих злочинів різні. Об'єктом терористичного акту є основи громадської безпеки, а масові заворушення посягають на громадський порядок.

По горизонталі безпосередні об'єкти можна поділити на основні та додаткові, наприклад, основним об'єктом розбою є право власності, а додатковим — життя та здоров'я особи. Деякі вчені вважають за необхідне виділяти, крім основних і додаткових, так звані *факультативні об'єкти*. Проте ознаки складу конкретного злочину не можуть бути факультативними, вони завжди обов'язкові. Та обставина, що те чи інше конкретне злочинне діяння разом з основним або додатковим об'єктом іноді посягає на якісь інші соціальні блага, не може слугувати підставою для визнання цих благ об'єктом злочину, оскільки вони не відображають специфіку складу злочину і не впливають на його кваліфікацію.

§ 3. Предмет злочину

Предметом злочину є речі, певні цінності матеріального світу, діючи на які особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин.

Своєрідність механізму заподіяння шкоди цінностям, що охороняються законом, полягає в таких випадках у тому, що злочинний вплив на певні предмети матеріального світу призводить до розриву впорядкованих і врегульованих правом зв'язків між людьми з приводу цих предметів.

Предмет злочину має важливе значення у структурі складу злочину.

Формулюючи ознаки складу злочину, законодавець створює модель злочину певного виду. При кваліфікації злочину виявляються найістотніші риси конкретного суспільно небезпечного діяння шляхом зіставлення його з інформаційною моделлю, закріпленою у законі. При цьому без дослідження і встановлення властивостей предмета, у зв'язку з яким або з приводу якого вчиняється злочин, у ряді випадків обійтися не можна. Так, у випадку притягнення особи до відповідальності за ст. 307 необхідно довести наявність у її діях злочинного поведіння з наркотичними засобами або психотропними речовинами. Тому включення предмета до комплексу ознак складу злочину забезпечує повноту його моделювання і в кінцевому підсумку — успішне вирішення завдань кваліфікації.

Предмет злочину є ознакою складу злочину, що містить специфічну інформацію, необхідну для правової оцінки злочину. У ряді випадків він є обов'язковою (конструктивною) ознакою об'єкта злочину певного виду. Предмет злочину слід відрізнити від знарядь злочинних дій. Якщо предмет злочину — це те, на що впливає злочинець, то знаряддя — це предмети, за допомогою яких вчиняється злочинне діяння. Як і безпосередній об'єкт, предмет злочину може бути критерієм розмежування схожих злочинних діянь. Наприклад, за цим критерієм розрізняють розкрадання чужого майна шляхом шахрайства (ст. 190) від злочину, передбаченого ст. 192 (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою).

Предметом шахрайства є майно, яке на момент його протиправного заволодіння перебувало у володінні потерпілого, а предметом злочину, передбаченого ст. 192 КК, — майно або його еквівалент, які мали бути передані його власником юридичній або фізичній особі в рахунок виконання своїх зобов'язань або платежів зазначеним особам.

Предмет посягання може бути також одним із критеріїв розмежування кримінально караного контрабанди і контрабанди як адміністративного проступку.

Ті чи інші ознаки предмета посягання можуть бути пом'якшуючими або обтяжуючими обставинами злочину або перетворювати його на кваліфікований вид. Наприклад, викрадення документів утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357; викрадення особливо важливих документів кваліфікується за ч. 2 ст. 357 КК.

Правильне встановлення предмета злочину, як і його безпосереднього об'єкта, сприяє суворому додержанню законності у ході розгляду судами кримінальних справ.

Розділ VIII

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття та ознаки об'єктивної сторони складу злочину

Об'єктивна сторона складу злочину завжди пов'язана із зовнішнім виявом суспільно небезпечної і протиправної поведінки особи у формі дії або бездіяльності, яка супроводжується певним психічним станом такої особи. Це вольова поведінка, яка завдає або загрожує завдати шкоди тим чи іншим цінностям, які охороняються кримінальним законом. Нагадаємо, що злочином визнається лише суспільно небезпечне діяння людини і не може визнаватися думка або бажання.

Небезпечне діяння (дія або бездіяльність) особи вважається злочином, якщо воно описано у кримінальному законі і тим самим стає своєрідним фундаментом конструкції складу злочину. У диспозиції статей Особливої частини КК майже завжди описані саме ознаки об'єктивної сторони конкретного складу злочину.

Об'єктивна сторона складу злочину — це сукупність ознак, що характеризують зовнішню сторону злочину. Характерними ознаками об'єктивної сторони, які властиві майже всім складам злочину, вважаються: 1) суспільно небезпечне діяння особи; 2) таке діяння, вчинене певним способом, у певний час, у певному місці із застосуванням певних предметів, знарядь або засобів; 3) таке діяння заподіює або створює загрозу заподіяти суспільно небезпечні наслідки; 4) між суспільно небезпечним діянням і наслідками має бути причинний зв'язок. Але не всі зазначені ознаки об'єктивної сторони входять до кожного складу злочину, а тому й не всі мають значення для кваліфікації.

У теорії кримінального права зазначені вище ознаки поділяються на обов'язкові та факультативні. *Обов'язковими ознаками* об'єктивної сторони складу злочину вважаються: суспільно небезпечне діяння, його наслідки (загроза їх настання). Ці ознаки визначені в законі або впливають з його змісту і мають бути встановлені при кваліфікації злочину.

Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину (час, місце, спосіб вчинення злочину, використані знаряддя та засоби вчинення злочину) мають подвійне значення. Для одних складів злочину

вони є обов'язковими, якщо зазначені у диспозиції конкретної статті або її частині, для інших — необов'язковими, оскільки вони не вказані у диспозиції статті і не впливають на кваліфікацію злочину. Наприклад, особливість способу дій у багатьох випадках є обов'язковою рисою об'єктивної сторони відповідного злочину. Так, у законі вписано різні способи розкрадання чужого майна: крадіжка — таємне викрадення чужого майна (ч. 1 ст. 185), грабіж — відкрите викрадення майна (ч. 1 ст. 186), шахрайство — це заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довір'ям (ч. 1 ст. 190). В іншому випадку обов'язковою ознакою, скажімо, однієї з форм такого злочину, як державна зрада, є перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту (ч. 1 ст. 111).

При викладенні в законі ознак об'єктивної сторони складу злочину використовуються різні форми. Найчастіше у диспозиції вказуються певні ознаки діяння. Наприклад, погроза вбивством, насильством або знищенням майна щодо судді, а також щодо його близьких родичів у зв'язку з діяльністю судді (ч. 1 ст. 377 КК). Іноді в законі названо лише діяння, зокрема, «ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК), а у диспозиціях так званих *матеріальних складів злочину* визначається не лише діяння, а й його наслідки. Так, відповідно до ст. 276 КК злочином вважається порушення працівником транспорту правил безпеки руху та експлуатації транспорту, якщо це спричинило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків.

Багатьом складам злочину властиве посягання на той самий об'єкт, та сама форма вини, ті самі ознаки суб'єкта злочину. Об'єктивна сторона кожного складу конкретного злочину майже завжди різна, і тому є головним критерієм розмежування окремих конкретних злочинів. Виявлення усіх ознак об'єктивної сторони складу злочину сприяє встановленню *вини особи* у вчиненому нею злочині.

§ 2. Суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність)

Суспільно небезпечні діяння людини виявляються у вчиненні нею активних вольових дій (злочинна дія) або в пасивному вольовому поведженні, в утриманні від вчинення дій (злочинна бездіяльність), які зобов'язана була вчинити. У кримінальному праві обидва поняття — дія та бездіяльність — охоплюються загальним терміном «діяння».

Діяння — головна ознака об'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про юридично значиме діяння, яке контролюється свідомістю

людини (вольове діяння) і яке заборонене законом. Не можуть визнаватися діянням у кримінально-правовому розумінні імпульсивні реакції та рефлекторні рухи, тобто неусвідомлені чи неконтрольовані волею рухи людського організму, спричинені зовнішніми подразниками.

Людина не може відповідати і в тому разі, якщо вона вчинила суспільно небезпечне діяння проти своєї особистої волі, під впливом фізичної або психічної сили, була позбавлена злочинцем волі чи перебувала в умовах нездоланної сили і тим самим не мала змоги керувати своїми вчинками.

Дія — це активна поведінка людини, її активний вчинок. Дія людини пов'язана з фізичним рухом її тіла. Мозок дає м'язам команду, контролює рухи тіла і спрямовує їх на певний об'єкт (предмет) для досягнення певної мети. Йдеться про усвідомлене волевиявлення, що передувало рухові. Суспільно небезпечна дія людини може бути одноразовою (наприклад, удар кулаком в обличчя з метою спричинити фізичний біль). Дія може бути і багаторазовою (наприклад, нанесення багатьох ударів, вони визначаються терміном «побої», не лише з метою спричинити біль, а й для знущання над людиною).

Визначаючи суспільно небезпечний характер дії, закон іноді користується поняттями «неодноразовість», «систематичність», «промисел». Багатоактна небезпечна поведінка людини може створювати множинність злочинів або складні злочини, про які йтиметься далі.

Кожна дія має початок і кінець. Стосовно межі злочинної дії існує два погляди. Перший ґрунтується на тому, що дія охоплює собою не лише рух тіла людини, а й ті сили, якими людина користується, і ті закономірності, які вона використовує. Другий погляд ґрунтується на тому, що дії людини обмежуються лише свідомими рухами тіла або утриманням від певного руху тіла, злочинні дії закінчуються такими рухами, за допомогою яких людина впливає на використані нею сили й засоби, останні ж перебувають за межами дії і охоплюються поняттям причинний зв'язок між діями і шкідливими наслідками.

Більш прийнятною є позиція, відповідно до якої використання людиною зовнішньої сили та закономірностей є складовою її дії, якщо такі сили приводяться нею в рух або свідомо використовуються (спрямовуються, змінюються, замінюються) у процесі вчинення злочину.

Отже, злочинною дією має вважатися застосування людиною у процесі вчинення злочину не лише власних сил, а й використання сторонніх сил (стихійних, механічних, фізичних, хімічних, радіоактивних тощо) або сили третіх осіб чи агресивності тварини. Більшість складів злочину за своїми об'єктивними властивостями передбачає наявність активних дій, і лише незначна кількість складів злочину характеризу-

ються бездіяльністю. Це, зокрема, такі злочини, як залишення в небезпеці (ст. 135), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136), ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139).

Бездіяльність — це пасивна поведінка людини, яка виражається у формі невчинення дії (дій), яку вона зобов'язана була і могла вчинити, або невідвернення небезпеки, яку особа зобов'язана була і мала можливість відвернути.

Отже, кримінальна відповідальність за злочинну бездіяльність настає за наявності двох критеріїв у їх сукупності: по-перше, об'єктивного — наявність обов'язку особи діяти певним чином і, по-друге, суб'єктивного — наявності в особи можливості виконати такий обов'язок, тобто вчинити необхідні дії. Питання про наявність такої можливості має вирішуватися щоразу окремо з урахуванням конкретних обставин справи.

Обов'язок діяти, що має кримінальне правове значення, може впливати: а) з вимоги закону або іншого нормативного акта; б) із посадового або службового становища; в) із професійного становища; г) із узятих особою на себе юридичних обов'язків діяти відповідним чином. Якщо особа була зобов'язана діяти в певному напрямі або за певних обставин, однак була обмежена потребою виконувати інше зобов'язання, то таку колізію обов'язків вирішують за правилами про крайню необхідність.

Злочинна бездіяльність, яка триває протягом значного періоду часу, має розглядатися за правилами про тривалий злочин.

§ 3. Наслідки злочину

У кримінальному праві злочинні наслідки розглядаються у двох площинах: у площині об'єктивно виявленого злочину та в площині конкретно виписаного в законі складу злочину. Щодо першого положення, то тут злочинні наслідки є об'єктивним виявленням суспільної небезпечності будь-якого злочину, а характер заподіяної злочином шкоди повністю залежить від характеру об'єкта посягання, яким є особисті блага людини та інші соціальні цінності. Злочин завжди посягає на певний об'єкт і завжди спричиняє суспільно небезпечні наслідки або створює реальну загрозу заподіяти йому шкоди. Без виявлення та аналізу суспільно небезпечних наслідків матеріального складу злочину майже неможливо визначити суб'єктивні ознаки складу такого злочину, оскільки наявність певної форми вини особи у вчиненні злочину завжди пов'язана з психіч-

ним ставленням суб'єкта злочину не лише до свого діяння, а й до суспільно небезпечного наслідку такого діяння.

Сутність другого положення полягає в тому, що суспільно небезпечні наслідки злочину або вказуються у самій нормі (чи однозначно впливають з її змісту), якою визначається конкретний склад злочину, або не вказуються. Ця відмінність покладена кримінальним правом в основу поділу складу злочину на матеріальні та формальні.

Матеріальним вважається такий *склад злочину*, в якому передбачено фактичне настання певного наслідку або можливість його настання. *Формальний склад злочину* не містить вказівки на будь-які суспільно небезпечні наслідки. У матеріальних складах злочину майже завжди передбачені такі наслідки, які піддаються визначенню, встановленню і, як правило, підрахунку. Такі наслідки пов'язані, зокрема, із заподіянням смерті людині (ст. 236, 237, 291); із заподіянням фізичної шкоди здоров'ю людини (ст. 270—271); з настанням нещасних випадків з людьми, людськими жертвами або загибеллю людей (ст. 236, 237, 291); із спричиненням матеріальної шкоди (ст. 194, 212, 218, 219, 220); порушенням роботи транспорту (ст. 277) тощо.

У формальних складах злочину немає вказівки на наслідки і встановлювати їх при кваліфікації не потрібно. Формальні склади злочинів, як відомо, вважаються закінченими з моменту вчинення самого діяння і, зокрема, тому, що існування суспільно небезпечних наслідків у таких випадках припускається, оскільки злочинів без наслідків не буває. Однак окремі склади злочинів описані в законі як формальні з багатьох підстав, а саме: 1) враховується те, що певні злочинні дії самі по собі, незалежно від їх наслідків, мають дуже високу суспільну небезпеку.

До таких дій належить, зокрема, створення злочинної організації (ст. 255), організація озброєної банди (ст. 257), створення не передбачених законом воєнізованих формувань або груп (ст. 260); 2) в окремих складах злочину виписані дії, які за самою своєю суттю нерозривно пов'язані з небезпечним наслідком, наприклад, викрадення людини (ст. 146); 3) шкідливі наслідки окремих злочинів не піддаються підрахуванню чи визначенню, наприклад, неможливо визначити обсяг або розмір порушення честі і гідності людини; 4) за наявності водночас високого ступеня суспільної небезпеки самої по собі дії та неможливості підрахувати або визначити наслідки такої дії. Характерними щодо цього є, зокрема, посадовий злочин одержання хабара (ст. 368) та провакація хабара (ст. 370).

Крім того, стосовно описаних злочинів припускається, що вони завжди завдають шкоди авторитету та функціональній діяльності державним чи громадським організаціям або законним правам та інтересам окремих

фізичних чи юридичних осіб. Таке положення впливає з структури та сутності закону про злочини у сфері службової діяльності. До обов'язкових ознак об'єктивної сторони загальних видів посадових злочинів (ст. 364, 365 і 367) закон відносить наявність істотної шкоди.

Одержання хабара та провокація хабара — це спеціальні склади злочину щодо загального складу злочину, яким є зловживання владою або посадовим становищем з притаманною їм загальною для будь-якого посадового зловживання владою або посадовим становищем ознакою — наявністю істотної шкоди. Тому законодавець, ґрунтуючись на зазначених підставах, не вимагає її встановлення, склади цих злочинів описав як формальні і тим самим вирішив питання про момент юридичного закінчення злочину, пов'язавши його лише із вчиненням самої дії. Злочинне діяння тягне за собою різні суспільно небезпечні наслідки. В одних випадках вони безпосередньо зазначені у диспозиції певної статті (її частині), в іншому — впливають з її змісту.

У диспозиціях багатьох статей небезпечні наслідки визначаються різною термінологією: «істотна шкода», «тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», «велика матеріальна шкода», «значний» розмір тощо. Визначення багатьох із цих і подібних їм термінів дається у примітці до окремих статей. Наприклад, у примітці 1 до ст. 185 КК дається визначення терміна «повторність» розкрадання майна; у примітці 1 до ст. 368 дано визначення таких понять, що вживаються у цій статті, як «великий» та «особливо великий» розміри хабара.

Настання описаних у законі наслідків в одних випадках є свідченням закінченого матеріального складу злочину, в інших, крім того, вони виконують роль обставин, що надають злочині кваліфікованого виду. Так, склад злочину масові заворушення, передбачений ч. 1 ст. 294, стає кваліфікованим, якщо описані в ньому дії призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 294).

Вказані в певному складі злочину шкідливі наслідки в кожному конкретному випадку мають бути встановлені і поставлені у вину суб'єктові злочину, якщо між його діянням і наслідками існує причинний зв'язок.

§ 4. Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і наслідками

Проблема причинного зв'язку між явищами, що існують у природі та суспільстві, вирішується філософською наукою. Певні філософські теорії (механістична, діалектичного матеріалізму, ідеалізму

та реалізму) щодо причинності як об'єктивної категорії деякою мірою мають використовуватися наукою кримінального права відповідно до завдання цієї науки. Але філософське поняття причинності не визначальне для вирішення питання про причинний зв'язок у кримінальному праві. Проблема причинності в філософській науці вирішується відповідно до об'єктивних законів природи стосовно причинного зв'язку між її різними явищами. При цьому нерідко об'єктивними закономірностями природи пояснюються і закономірності людського суспільства.

Наука кримінального права, виходячи з розуміння суті причинності між явищами природи, має розв'язувати проблему причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням людини і наслідками такого діяння (об'єктивний критерій), пов'язуючи розвиток такого зв'язку з волею цієї людини, з її можливістю (неможливістю) передбачати наслідки свого діяння і бажанням або небажанням певних наслідків від вчинення такого діяння (внутрішній критерій). Внутрішній критерій не пов'язаний із законами природи про причинність, оскільки людина є часткою тієї природи, яка володіє вищим інтелектом, — розумом. Цей внутрішнє мірило є визначальним у вирішенні причинного зв'язку в кримінальному праві.

Питання про причинний зв'язок започатковано італійськими юристами середньовіччя щодо діяння проти життя і здоров'я людини. Були розроблені правила так званої *теорії виняткової причинності*, за якими дія винного мала бути безпосередньою причиною смерті. За цими правилами тілесні ушкодження поділялися на три групи: 1) тілесні ушкодження безумовно смертельні; 2) тілесні ушкодження, які виліковуються; 3) тілесні ушкодження, які тягнуть за собою смерть лише внаслідок випадкових обставин.

Причинний зв'язок смерті з тілесними ушкодженнями визнавався лише у випадках: а) безумовних смертельних ушкоджень (відсікання голови, поранення серця тощо). Наприклад, А. пострілом впритул завдає смертельну рану в серце Б. Тут дія А. (поранення серця), безперечно, спричинює смерть Б., тобто рана серця є винятковою причиною смерті; б) коли смерть від тілесного ушкодження наставала до закінчення так званих *критичних днів* — більшість визнавала сорок днів, багато хто — рік і один день, деякі — сім днів. В основу «критичних днів» покладено, очевидно, релігійне переконавання, що душа померлого залишається протягом зазначеного часу в його прижиттєвій оселі та місцях його перебування на землі, а після цього відходить до Бога, до раю. Військовий артикул Петра I 1716 року називав 15 видів смертельних ран, заподіяння яких пов'язувалося з безумовним настанням

смерті, що певною мірою відповідало теорії виняткової причинності між діями винного і смертю потерпілого.

Основою майже всіх напрямів вирішення питання про причинний зв'язок у кримінальному правовому розумінні, які існували раніше та існують зараз, є положення про те, що причинність як об'єктивна категорія відображає взаємний зв'язок між явищами зовнішнього світу, їх взаємозалежність і взаємодію. Деякі з цих явищ виступають як причина, інші — як наслідок. Причину і наслідок прийнято розглядати як співвідносні поняття, що мають значення лише у разі застосування до кожної конкретної ситуації (випадку). Те, що виступає наслідком одного явища, є причиною іншого.

Особливість причинного зв'язку в кримінальному праві полягає в тому, що як причина завжди виступає суспільно небезпечне діяння людини, а як наслідок — заподіяна таким діянням шкода (у злочинах з матеріальним складом) або створена реальна можливість настання шкоди (у деяких злочинах з формальним складом).

Складність вирішення питання про причинний зв'язок виникає в тому разі, коли до небезпечного діяння людини приєднуються дії інших осіб, зовнішні обставини або події, які не залежать від діяння даної людини. Особливі труднощі виникають при розгляді справ про автоаварії; про порушення законодавства про охорону праці, пов'язані з нещасними випадками з людьми; про халатність з боку посадових осіб тощо.

У науці кримінального права щодо вирішення проблеми причинного зв'язку існує кілька правових концепцій. Основними серед них вважаються: 1) теорія причинності *conditio sine qua non*, що у деяких літературних джерелах дістала назву — *теорія еквівалентної причинності*; 2) теорія адекватної причинності; 3) теорія необхідного спричинення.

Теорія причинності — *conditio sine qua non* (умова, без якої не ... ; необхідна умова) — виникла в першій половині XIX ст. у Німеччині, і здобула широке визнання, а деякі її положення не втратили актуальності і дотепер, зокрема, в англосаксонській системі кримінального права, хоч і додержується здебільшого теорії головної, ближчої, причини.

Наведемо два приклади з теорії, що розглядається. Так, А. спрямував пістолет на Б. і наказав: «Гаманець чи життя!». Потерпілий від раптового переляку і психічного потрясіння зазнав серцевого нападу і помер. Д. наніс ножовий удар і поранив кровоносну судину дівчині, яка була свідком Ієгови; дівчина відповідно до її релігійних переконань відмовилася від переливання крові, через що померла від втрати крові. З точки зору теорії причинності «умова, без якої не ... », якби на Б. не був спрямований пістолет, а дівчині не була нанесена ножова ра-

на, то «не» виник би у Б. серцевий напад, не виникла б потреба у переливанні крові у дівчини і не стався б наслідок — смерть Б. і смерть дівчини. Оскільки спрямованість пістолета з боку А. та ножова рана з боку Д. залишаються необхідними умовами смерті потерпілих, то А. і Д. мають відповідати за теорією «умова, без якої не ... » за настання смерті їхніх жертв.

Англійський криміналіст Пітер Лейленд, який, аналізуючи непов'язані події, за причинної зумовленості використовує критерій «якби не ... », щоб з'ясувати, чи сталася б та чи та подія, «якби не» сталося іншої події, наводить розглянуту англійським судом справу Р. проти Сміта 1959 року, яку відтоді вважають за кращий прецедент. Сталася бійка, під час якої один солдат штрикнув багнетом іншого. Потерпілого занесли до лікаря, де й урвалося його життя. Лікар був заклопотаний і не спромігся оцінити тяжкість поранення. Від лікування, яке призначив зрештою лікар, потерпілому погіршало, і він невдовзі помер. При розгляді апеляційної скарги на присуд (про навмисне вбивство) зазначено, що удар багнетом становив «реальну головну причину» смерті, а неправильне лікування не пов'язане безпосередньо зі смертю¹.

За теорію причинності *conditio sine qua non*, діяння людини тоді стало причиною даної події, якщо слугувало необхідною умовою настання цієї події. При цьому вважалось, що причиною будь-якої події є, разом з діянням людини, кожна необхідна для її настання умова, що перебуває у ланцюгу причинності. Теорія, що розглядається, встановила загальні правила: причиною певного наслідку має вважатися таке діяння людини, яке є однією з достатніх умов настання такого наслідку за наявності суб'єктивної умови — усвідомлення особою того, що нею вчиняється, і передбачення нею наслідків вчиненого.

Недоліком теорії *conditio sine qua non* визнано те, що вона не давала відповіді на питання про причинний зв'язок щодо наслідків, які виникли за допомогою інших сил. За змістом ця теорія дозволяла вважати діяння людини достатньою причиною дуже віддалених наслідків, які сталися від інших, сторонніх, причин.

Згодом у теорії кримінального права Німеччини та Росії з'явився новий напрям, що дістав назву «причина — умова», «причина — привід». Основне положення його зводиться до того, що не всі умови, за яких настають шкідливі наслідки, однакові: одні з них є головними, інші — другорядними і вважаються лише приводом.

¹ Лейленд Пітер. Кримінальне право: злочин, покарання, судочинство / Пер. з англ. П. Тарашук. — К.: Основи, 1996. — С. 42, 44.

Якщо діяння людини було головною умовою наслідку, то воно визнавалося причиною наслідку. Коли ж наслідки виникали від приєднання до дії сторонніх, самостійно діючих, не викликаних людиною сил, то такі дії людини визнавалися лише приводом; у цьому разі вважалося, що причинного зв'язку між діянням людини і кінцевим наслідком немає і за настання такого наслідку людина не повинна була відповідати. Наприклад, А. заподіяв Б. тілесне ушкодження, потерпілий залишився на вулиці і замерз. Дії А. відповідно до зазначеного теоретичного напрямку є лише приводом смерті Б. і не можуть вважатися причиною смерті останнього, тому що стороння сила (холод) не викликана діями А., а приєдналася цілком самостійно. Разом з тим положенням визнавалося, що коли на такий (у наведеному випадку) розвиток події і на такий наслідок розраховував А., то він мав відповідати за смерть Б. Якщо це так, то немає сенсу доводити відмінність між причиною і приводом.

Теорія адекватної причинності. Виникла наприкінці XIX ст., причинний зв'язок між небезпечним діянням і злочинним наслідком мав визначатися на основі зіставлення даного діяння з іншими подібними в типових випадках діями. Там, де немає типового (адекватного) причинного зв'язку між діянням і наслідком, там відсутній і причинний зв'язок. Отже, за цією теорією, людина має відповідати лише за адекватні (типові) наслідки свого діяння. Серед прихильників даного теоретичного напрямку не було єдності думок що тлумачення поняття «типова причина». Існувало два підходи щодо вирішення цього питання: об'єктивний — з точки зору загальножиттєвого досвіду середньої розважливої людини; і суб'єктивний — з точки зору усвідомлення типових явищ суб'єктом діяння.

Таким чином, питання про причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і взаємопов'язаними з ним іншими чинниками та настанням шкідливих наслідків теорія адекватної причинності вирішує трьома шляхами: а) на підставі типових зв'язків, характерних для даної категорії подій; б) порівнянням даної категорії зв'язків з іншими подібними в типових випадках категоріями зв'язків; в) залежно від усвідомлення (сприйняття) типової причини діючою особою (злочинцем), яка мала відповідати загальножиттєвому досвіду середньої розважливої людини.

Теорія необхідного спричинення. Зародилася наприкінці XIX ст. у Німеччині і поширилася в кримінальному праві Росії, набувши ознак панівної теорії кримінального права колишнього Радянського Союзу. Теорія необхідного спричинення зберігає значення і нині в науці кримінального права країн СНД.

Питання про причинний зв'язок у кримінальному праві радянські криміналісти вирішували з основних принципів діалектичного матеріалізму, розглядаючи причинний зв'язок як об'єктивно існуючий між суспільно небезпечним діянням людини і певним злочинним наслідком. Джерелом цієї теорії є два критерії діалектичного матеріалізму — необхідність і випадковість. Під необхідністю розуміють вияв закономірності даного явища, закономірність внутрішньо властива певному явищу. Інакше кажучи, причинний зв'язок має місце тоді, коли одне явище за певних умов породжує як свій необхідний наслідок інше явище. Випадкові наслідки закономірно не впливають з даного явища. Випадкові наслідки даного діяння — це ті, які в певних конкретних умовах не були властиві вчиненому діянню, а настали під впливом його перетинання з іншою причиною (причинами).

Питання про юридично значимі критерії причинного зв'язку порізно розглядається в юридичній літературі. Прихильники теорії необхідного спричинення виходять з того, що відмінність необхідності і випадковості як об'єктивних категорій слугує підставою для вирішення всієї проблеми причинності в праві, у тому числі в кримінальному. Це означає, що кримінальна відповідальність за суспільно небезпечні наслідки має наставати лише тоді, коли такі наслідки були необхідним, закономірним результатом вчиненого особою діяння, мали в ньому свою основу.

За теорією необхідного спричинення, кримінальна відповідальність за суспільно небезпечне діяння людини, яке стало причиною злочинного наслідку, настає за наявності певних умов, а саме: 1) суспільно небезпечне діяння має передувати злочинному наслідку за часом; 2) суспільно небезпечному діянню мають бути властиві неминучість чи реальна можливість настання шкідливого наслідку; 3) суспільно небезпечне діяння має бути причиною настання даного наслідку. Під причиною слід розуміти таке явище, яке закономірно, з внутрішньою необхідністю породжує інше явище — наслідок; 4) суспільно небезпечне діяння людини було безпосередньо пов'язане з діями іншої особи (осіб) або з іншими зовнішніми силами, використаними, спрямованими або зміненими людиною, що і зумовило кінцевий наслідок.

Одним із серйозних недоліків теорії необхідного спричинення є те, що її прихильники повністю відкидають, навіть визнають реакційними, а тому й ненауковими інші теорії причинності (хоч і використовують основні положення цих теорій), які існують у кримінальному праві багатьох держав.

Наприклад, в англосаксонському праві успішно застосовується теорія позитивізму, яка своє ставлення до дійсності будує на основі по-

зитивного досвіду, експерименту та фактів. На підставі цієї теорії вирішується багато питань причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і злочинними наслідками в аналізі окремих конкретних злочинів, оскільки процес спричинення різних наслідків проходить порізному. Положення теорії позитивізму успішно використовуються у прецедентному праві Великобританії.

Недоліком теорії необхідного спричинення можна назвати те, що в ній не визначено, в якому зв'язку перебувають необхідне і випадкове спричинення злочинного наслідку. Отже, доречним є твердження, що відповідальність за випадкові наслідки не повинна виключатися, оскільки для кримінального права не має значення, перебувають між собою діяння людини і пов'язані з ним наслідки в необхідних або випадкових зв'язках. Зазначимо, що кримінальна відповідальність за випадкові наслідки можлива, якщо особа передбачає такі наслідки.

Таким чином, розглянуто головні положення основних теорій причинності у кримінальному праві. Кожна з них більшою або меншою мірою має власні позитивні і негативні характеристики. Тому в аналізі конкретної події (двох зовсім однакових подій не існує) щодо причинного зв'язку суспільно небезпечного діяння і злочинних наслідків, яка найчастіше пов'язана з властивими лише їй умовами та обставинами, можуть бути використані окремі положення або критерії будь-якої з теорій кримінального права у практиці застосування кримінального закону в Україні.

§ 5. Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину

Будь-яка поведінка людини пов'язана з певними зовнішніми обставинами: місцем, часом, способом виявлення поведінки та обстановкою, в якій вчиняються певні дії, у тому числі і злочин. У науці кримінального права ці обставини мають назву «факультативні ознаки» об'єктивної сторони складу злочину, а це означає, що вони можуть бути як обов'язковими, так і необов'язковими при встановленні певного складу злочину. Якщо місце, час, спосіб або обстановка вчинення злочину не вписані у статті кримінального закону, то вони не є обов'язковими ознаками такого складу злочину і не мають значення для кваліфікації.

Зазначимо, що і в цьому разі згадані вище обставини впливають на кримінальну відповідальність і враховуються судом як такі, що пом'якшують або обтяжують покарання (відповідно до ч. 1 ст. 66; пп. 10, 11 і 12 ст. 67).

Обставини, що аналізуються, стають обов'язковими ознаками об'єктивної сторони складу злочину лише тоді, коли вони зазначені в Кримінальному кодексі. В одному випадку ці обставини зазначені в законі як такі, що надають конкретному складу злочину більш тяжкого (кваліфікованого) виду (зокрема, ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 403, ч. 3 ст. 408), в іншому — як такі, що використовуються для досягнення злочинного наслідку, зокрема, вчинення злочину спеціальним способом (ч. 1 ст. 185, ч. 1 ст. 187, ч. 1 ст. 190).

Місце вчинення злочину — це зазначена в законі певна територія, на якій вчиняється злочин. Наприклад, це митний кордон (ст. 201), територія заповідника (ч. 1 ст. 248), поверхня і надра морського дна підводних районів, які прилягають до узбережжя або островів, що має назву «континентальний шельф» України (ст. 244), поле бою (ст. 432).

Час вчинення злочину — це означений у законі проміжок часу, протягом якого може бути вчинено злочин. Наприклад, такі злочини, як перешкоджання здійсненню виборчого права та роботі виборчої комісії (ст. 157), неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158), порушення таємниці голосування (ст. 159) можуть бути вчинені лише під час проведення виборчої кампанії. Вчинення багатьох військових злочинів у воєнний час надає таким злочинам тяжкого (кваліфікованого) виду.

Обстановка вчинення злочину — це певні об'єктивні умови (події), в оточенні яких, з використанням яких чи створенням яких вчиняється злочин. Зовнішні компоненти обстановки вчинення злочину іноді безпосередньо зазначено в законі. Наприклад, вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій вважається обставиною, що обтяжує покарання (п. 11 ст. 67). У багатьох статтях XIX розділу КК передбачене більш суворе покарання за військові злочини, вчинені у бойовій обстановці.

При вчиненні злочинів з необережності виникає потреба встановити, чи могла особа в *даній обстановці* передбачити наслідки своєї поведінки. Місце, час та обстановка вчинення злочину не можуть вважатися причиною настання злочинних наслідків, вони є самостійними ознаками об'єктивної сторони складу злочину і нерідко використовуються злочинцем як необхідна умова вчинення злочину.

Спосіб вчинення злочину — це застосування або використання злочинцем певних прийомів, методів, послідовних рухів під час вчинення злочину. Спосіб злочинного діяння може виявитися у різній формі: таємні або відкриті дії, обман, фізичне або психічне насильство, підпал, вибух, отруєння, використання властивостей зовнішніх сил (напри-

клад, електричного струму або джерел іонізуючого випромінювання, радіоактивних речовин і ядерних матеріалів).

Спосіб вчинення злочину істотно впливає на ступінь і характер небезпечного діяння, тому він описаний у багатьох основних та кваліфікованих складах злочину. У диспозиції відповідних статей він описаний по-різному, зокрема: а) як єдиний спосіб вчинення конкретного злочину. Так, склад злочину крадіжки чужого майна буде лише тоді, коли заволодіння майном було вчинено таємним способом (ч. 1 ст. 185); б) як альтернатива. Наприклад, кваліфікований вид складу злочину — умисне знищення або пошкодження майна буде, зокрема, тоді, коли таке діяння вчинено шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194 КК).

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно встановити не лише характерний для даного складу спосіб вчинення діяння, а й те, що злочинні наслідки настали саме через дії, вчинені таким способом. Часто лише за способом вчинення злочину можна розмежувати суміжні склади злочину. Наприклад, різні форми розкрадання майна (крадіжка, грабіж, шахрайство, розбій) різняться між собою способом вчинення цих злочинів.

Розділ ІХ

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття суб'єкта злочину

Злочин неможливий без особи, яка його вчинила, і тому суб'єкт злочину є обов'язковим елементом складу злочину. Згідно з ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

У теорії кримінального права поряд з поняттям «суб'єкт злочину» виділяється поняття «особистість злочинця». У кримінально-правовому аспекті поняття «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» не тотожні. Обидва вони резюмують ознаки фізичної особи, яка вчинила злочин, однак їхнє кримінально-правове значення є різним.

Якщо поняття суб'єкта злочину є важливим для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, то поняття особистість злочинця має кримінологічне значення. До кримінологічних ознак, які характеризують особу, що вчинила злочин, віднесено її соціальний статус; соціальні функції (ролі), які вона виконує в суспільстві; її морально-психологічну характеристику, що відображає її ставлення до соціальних цінностей, тощо. Поняттям «особа злочинця» широко користується наука кримінального права.

Відокремлення понять «суб'єкт злочину» і «особистість злочинця» необхідно для того, щоб повніше розуміти можливості і завдання кримінального законодавства. Ознаки суб'єкта злочину необхідні для вирішення питань кримінальної відповідальності, зокрема кваліфікації злочинів. З'ясування ж характеристик особистості злочинця може слугувати, наприклад, більш повному встановленню обставин вчиненого злочину, причин та умов, які йому сприяли, з метою призначення необхідного для виправлення винуватого покарання та запобігання вчиненню злочинів як засудженим, так й іншими особами.

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

Згідно з формулюванням ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом злочину може бути: 1) особа фізична; 2) особа осудна; 3) особа, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність за вчинене нею суспільно небезпечне діяння. *Ці три ознаки є обов'язковими для кожного випадку оцінки наявності суб'єкта злочину*, тобто вони повинні характеризувати кожну особу, яка вчинила злочин. Такі характеристики в кримінальному праві ді-

стали назву обов'язкових ознак суб'єкта злочину. Якщо закон не вимагає додаткових ознак для наявності суб'єкта злочину, то людина, яка вчинила злочин і має зазначені вище ознаки, є загальним суб'єктом злочину.

При цьому для окремих складів злочину наявності у суб'єкта лише трьох обов'язкових ознак недостатньо. Тобто злочинець повинен мати ще одну (інколи більше) ознаку, яка обов'язково має бути притаманна особі, що вчиняє певний злочин (наприклад, лише службова особа може бути суб'єктом перевищення влади або службових повноважень).

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

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

Злочини, де суб'єкт має мати додаткову ознаку, зуться злочинами із спеціальним суб'єктом. Згідно з ч. 2 ст. 18 КК України спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Усі ці ознаки мають бути обов'язково встановлені для визначення наявності суб'єкта злочину, а отже, і складу злочину як підстави кримінальної відповідальності.

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

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

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

Відомості про особу злочинця значною мірою можуть впливати на можливість прийняття судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за підставами, вказаними у ст. 45, 46, 47, 48 КК України,

звільнення від покарання (ч. 4 ст. 74 КК України), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75-79 КК України), умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України), заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України), звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України), звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України), звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК України), а також щодо зняття судимості (ст. 91 КК України).

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

Першою *обов'язковою ознакою суб'єкта злочину* є те, що ним може бути *лише фізична особа*, тобто людина. Сучасне кримінальне право України визнає лише індивідуальну кримінальну відповідальність фізичних осіб за вчинення ними злочинів.

У багатьох правових нормах як Загальної, так і Особливої частин КК України, вживаються щодо суб'єкта злочину, фізичної особи, спеціальні дефініції і різноманітна термінологія, яка відповідає змісту тієї норми, з якою закон пов'язує певні юридичні наслідки. Йдеться про вживання таких дефініцій і термінів: 1) особа, яка вчинила злочин великої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин; 2) особа, яка вчинила умисний злочин; 3) особа, яка вчинила злочин з необережності; 4) особа, яка вчинила злочин у віці з 14 до 16 років; 5) особа, яка повторно вчинила умисний злочин і має судимість за умисний злочин (рецидив злочину); 6) особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру (ст. 93 КК України); 7) особа, до якої застосовується примусове лікування (ст. 96 КК України); 8) особа, що раніше була судима за вчинення певного злочину тощо.

В юридичній літературі неодноразово зверталась увага на те, що у стародавній й середньовічній часи суб'єктом злочину могли виступати і тварини (щоправда, на теренах України таких випадків практично не зафіксовано). У країнах середньовічної Західної Європи досить поширеними були суди над тваринами. Суди світські судили тварин, що завдали смерть людині (найчастіше — бики, кабани), а суди духовні — тварин, визнаних джерелом громадських лих. Документально зафіксовано судові процеси над комахами і тваринами, що знищували посіви, виноградники тощо, так, наприклад, від XII до XVII ст. лише у Франції винесено більше ста смертних вироків тваринам.

Криміналісти звертають увагу на те, що сьогодні можуть виникнути інші, сучасні, проблеми, пов'язані із застосуванням поняття

«суб'єкт злочину». Наприклад, у США тривають інтенсивні дослідження й експерименти зі створення першої в світі штучної людини. Це буде найновітніший комп'ютер зі зворотним зв'язком, штучним інтелектом, сформованим світоглядом, розвиненою самосвідомістю, з бажаннями, страхами, намірами, з повним комплексом психічних станів, властивих людині. Чи буде підлягати штучна людина кримінальній відповідальності, якщо своєю поведінкою спричинить, наприклад, тяжкі наслідки? Очевидно, це мають вирішувати законодавці.

Проте основним, що підкреслює значущість розглядуваної ознаки, є те, що суб'єктом злочину за чинним кримінальним законодавством України не може бути особа юридична. Кримінальної відповідальності вона нести не може (на відміну від відповідальності цивільно-правової). При цьому у деяких іноземних країнах кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключається¹.

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

Якщо в діях, вчинених від імені юридичних осіб, є склад злочину, відповідальність мають нести конкретні фізичні особи, які в цьому винуваті. Лише таким чином може бути втілений у життя принцип індивідуальної особистої відповідальності. Так, за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК України), за випуск або реалізацію недоброякісної продукції (ст. 227 КК України) тощо відповідальність мають нести не підприємства, установи, організації, а їх керівники.

¹ На сьогодні юридичні особи можуть бути суб'єктами злочинів за кримінальним законодавством Англії, США, Канади, Шотландії, КНР, Ірландії, Люксембурга, Данії, Нідерландів, Португалії, Франції, Фінляндії та деяких інших держав. Найбільш чіткий та довершений вигляд інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб отримав у Франції, незважаючи на те, що першість у встановленні такої відповідальності належить державам англосаксонської системи права. Згідно з КК Франції до кримінальної відповідальності може бути притягнуто будь-яку юридичну особу, виключаючи державу. В першу чергу мова іде про юридичних осіб приватного права: про комерційні товариства, різноманітні асоціації, фонди і тому подібні цивільно-правові об'єднання, а також про приватні групи, що мають законодавче походження і профспілки. Кримінальна відповідальність може бути покладена і на іноземних юридичних осіб приватного права у випадках, коли юрисдикція французьких судів розповсюджується на вчинені діяння. Така перша категорія юридичних осіб. Друга ж представлена юридичними особами публічного права.

§ 2. Осудність як ознака суб'єкта злочину. Поняття обмеженої осудності

Обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є його *осудність*. Тільки осудна особа здатна правильно оцінювати фактичні обставини вчиняваного діяння, усвідомлювати його суспільно небезпечний характер, керувати своїми діями (бездіяльністю). Тільки осудна особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню. Згідно з ч. 1 ст. 19 КК осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Таким чином, *осудна особа* — це фізична особа, яка за віком і станом психічного здоров'я може усвідомлювати свої дії і керувати ними під час вчинення злочину. Із цього випливає, що питання про осудність особи виникає лише при вчиненні нею злочину та визначенні інтелектуального та вольового моментів її вини.

Осудність — це нормальний психічний стан особи, що характеризується двома критеріями: юридичним і психологічним.

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

Під *психологічним критерієм осудності* розуміють стан свідомості особи, її здатність до усвідомленої діяльності. Психологічний критерій осудності характеризується двома ознаками: 1) можливістю (здатністю) повною мірою усвідомлювати характер своїх дій (бездіяльності), тобто усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпечність свого діяння (іншими словами, коли здатність до усвідомленої діяльності збережена); 2) можливістю керувати своїми діями (бездіяльністю).

Вказаний стан психіки є фактичною передумовою та юридичною підставою вини та кримінальної відповідальності за скоєне діяння. У свідомості осудної особи відображається увесь комплекс обставин вчинення злочину. Оцінюючи ситуацію, людина з різних варіантів поведінки на власний розсуд і вільно вибирає злочинний варіант.

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

Різновидом осудності є *обмежена осудність*. Відповідно до закону (ст. 20 КК) обмежено осудною визнається особа, яка під час вчинення

злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

Обмежена осудність визначається тільки на момент вчинення злочину і лише у зв'язку з ним. Ставити питання про обмежену осудність за межами такого діяння недопустимо. На відміну від осудності обмежена осудність характеризується трьома критеріями: юридичним, психологічним і медичним.

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

Це означає, що питання про обмежену осудність виникає тоді, коли: а) є факт вчинення суспільно небезпечного діяння (злочину); б) вказане діяння передбачене законом про кримінальну відповідальність як злочин; в) діяння вчинене особою, у якої суттєво обмежена здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і/або керувати ними внаслідок хронічного чи тимчасового хворобливого розладу психічної діяльності (непсихотичного рівня); г) є докази вчинення діяння особою, відносно якої вирішується питання про обмежену осудність; д) у судді (слідчого) виник сумнів щодо психічної здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними (думка про психічне відхилення від норми).

Психологічний критерій обмеженої осудності полягає в нездатності особи повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Законом не передбачено рівень обмеження здатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і/або керувати ними. Однак очевидно, що психологічний критерій потребує певного уточнення і повинен передбачати суттєве обмеження (кількісне) у суб'єкта злочинного діяння здатності усвідомлювати свої дії і/або керувати ними.

Психологічний критерій може характеризуватись двома ознаками: по-перше, інтелектуальною — особа не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) (не здатна у повному обсязі усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпечність своєї поведінки); по-друге, вольовою — особа не здатна повною мірою керувати своїми діями. При цьому в особи може бути суттєво обмежена здатність усвідомлювати свої дії та обмежена або збережена здатність керувати ними, і навпаки. А також може бути значно обмежена здатність усвідомлювати свої дії і здатність керувати ними.

Зазначені особливості інтелектуальної та вольової ознак обумовлюють те, що в законі про кримінальну відповідальність між ними стоїть і єднальний («і»), і розділовий («або») сполучники.

Медичним критерієм є психічний розлад. У законі медичний критерій не конкретизований. Наука до медичного критерію відносить хронічні або тимчасові хворобливі розлади психічної діяльності непсихотичного рівня (так звані *межові психічні розлади* або *психічні аномалії*), важливою характеристикою яких є кількісне обмеження здатності сприймати свідомо свої дії (наприклад, психопатія, неврози, фізіологічний афект тощо).

Таким чином, *обмежена осудність* — це кримінально-правова категорія, яка характеризує психічний стан особи під час вчинення злочину, обов'язковою ознакою якого (стану) є суттєве обмеження внаслідок хронічного або тимчасового розладу психічної діяльності (непсихотичний рівень) здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і/або керувати ними за якісного збереження критичної функції свідомості.

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

Обмежена осудність не скасовує кримінальної відповідальності, її правова природа полягає у тому, що вона є пом'якшуючою покарання обставиною, що передбачена самостійною нормою Загальної частини КК України. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може слугувати підставою для застосування примусових заходів медичного характеру, тобто суд взагалі може відмовитись від призначення покарання особі, визнаної обмежено осудною стосовно вчиненого нею злочину.

§ 3. Неосудність та її кримінально-правове значення

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

Юридичний (психологічний) критерій неосудності має дві ознаки: 1) інтелектуальна, тобто нездатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність); і 2) вольова, тобто нездатність особи керувати своїми діями (бездіяльністю).

Інтелектуальна ознака психологічного критерію неосудності передбачає відсутність в особі здатності усвідомлювати як фактичну сторону діяння, так і його соціальний сенс (суспільну небезпечність). Вольова ознака психологічного критерію неосудності передбачає нездатність особи керувати своїми діями (бездіяльністю).

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

Отже, завжди, коли особа не усвідомлює своїх дій, вона не може і керувати ними. Однак зафіксовані випадки, коли особа усвідомлює свої дії (бездіяльність), але не може керувати ними (наприклад, піроман не може утриматись від підпалювання, kleptomан — від крадіжок, розуміючи при цьому фактичну сторону своєї поведінки). Тому за законом достатньо однієї ознаки (інтелектуальної чи вольової) для наявності психологічного критерію неосудності.

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

Закон дає узагальнений перелік таких хвороб:

- 1) хронічне психічне захворювання;
- 2) тимчасовий розлад психічної діяльності;
- 3) недоумство;
- 4) інший хворобливий стан психіки.

Цими категоріями охоплюються всі відомі науці хворобливі розлади психіки. Зі змісту медичного критерію випливає, що нехворобливі розлади психічної діяльності не мають виключати осудність. Прикладом тимчасової нехворобливої зміни психіки може слугувати стан афекту (дуже великого душевного хвилювання). У людини в стані такого короткочасного нервового збудження звужена свідомість і обмежені можливості керувати своїми діями. Однак фізіологічний афект не є хворобливим розладом психіки, а тому не може бути критерієм неосудності. Вчинення злочину в стані афекту враховується лише як ознака привілейованих складів вбивства і умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження ст. 116, ст. 123 КК України. Для наявності медичного критерію достатньо одного із згаданих видів психічних розладів.

Поняття «хронічний психічний розлад» охоплює групу хвороб тривалого характеру, що важко піддаються лікуванню, мають безперервний перебіг і тенденцію до прогресування, наприклад, шизофренія, епілепсія, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз, психози, що супроводжують людей похилого віку, деякі органічні хвороби центральної нервової системи та інші психічні захворювання¹.

До *тимчасових розладів психіки* належать психічні захворювання, які швидко розвиваються продовжуються незначний час і закінчуються повним одужанням. Це гострі психози при загальних інфекційних захворюваннях, наприклад, тифі, реактивні стани (тимчасовий розлад психічної діяльності під впливом глибоких душевних потрясінь) і так звані *виняткові стани*, що викликають запаморочення свідомості на деякий проміжок часу (патологічне сп'яніння, сутінковий стан свідомості, патологічний ефект) тощо. Тимчасові розлади психіки в судово-психіатричній практиці зустрічаються рідше за хронічні, і особливо нечасто доводиться зустрічатись з винятковими станами.

Недоумство — це хворобливий стан психіки, який характеризується неповноцінністю розумової діяльності, або розумовою обмеженістю. Самостійне судово-психіатричне значення має вроджене недоумство (олігофренія). За ступенем ураження розумової діяльності розрізняються три форми олігофренії: легка (дебільність), середня (імбецильність) і тяжка (ідіотія). Набуте недоумство, що характеризується зниженням або повною відсутністю попередньої нормальної розумової діяльності, оцінюється, як правило, у зв'язку з основним психічним захворюванням.

Ще один хворобливий стан психіки — це розлад психічної діяльності хворобливого характеру, що не підпадає під ознаки названих трьох категорій. До такого розладу психічної діяльності належать найбільш тяжкі форми психопатії; наслідки черепно-мозкової травми (травматична енцефалопатія) тощо.

Належність психічного розладу до тієї або іншої категорії зі згаданих не має самостійного значення для висновку про неосудність суб'єкта. Відповідний висновок може бути зроблено лише за умови, що такі хворобливі зміни психіки призвели до неможливості усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними.

¹ Більш докладно ознаки психічних розладів вивчаються в курсі судової психіатрії.

Встановлення медичного критерію неосудності вимагає дослідження характеру захворювання, що неможливо без спеціальних знань, і тому у таких випадках експертом може бути тільки лікар-психіатр. Однак і для встановлення юридичного (психологічного) критерію потрібне проведення експертизи, оскільки висновок про його наявність або відсутність у кожному разі обґрунтовується за допомогою клінічних психіатричних даних, у чому і виявляється тісний зв'язок обох критеріїв неосудності.

При багатьох психічних хворобах у людини зберігається до певних меж правильне сприйняття навколишнього світу. Для визнання особи неосудною потрібно встановити її нездатність усвідомлювати саме ті суспільно небезпечні діяння, які вона вчинила, будучи психічно хворою.

Питання про осудність (неосудність) завжди вирішується стосовно конкретного діяння. Ніхто не може бути визнаний неосудним взагалі, безвідносно до вчиненого. По-перше, перебіг хронічних психічних захворювань припускає можливість поліпшення стану (ремісії). По-друге, при деяких хворобливих станах психіки, наприклад, при олігофренії, особа може усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку одних своїх дій (таких як заповідання побоїв, крадіжка) і не усвідомлювати суспільної небезпеки інших дій, які стосуються більш складних відносин (порушень санітарно-епідеміологічних правил).

Інтелектуальна і емоційно-вольова сфери неподільно пов'язані між собою. Сучасна психіатрія вважає, що не існує ізольованого ураження психічних функцій. Однак це не виключає того, що хворобливий розлад психіки може зачіпати переважно ту або іншу її сторону. При деяких хворобах особа в певних межах може критично ставитись до своїх дій, але не в змозі керувати ними, не може утриматись від їх вчинення. Саме тому психологічними критеріями неосудності є як нездатність особи усвідомлювати значення своїх дій (інтелектуальний критерій), так і неможливість керувати ними (вольовий критерій). Обидві ці ознаки у ч. 2 ст. 19 КК України розділені сполучником «або», що підкреслює їх самостійне значення.

Особа визнається неосудною, якщо вказані порушення інтелекту та волі обумовлені хворобливим станом психіки. При цьому не вимагається, щоб саме суспільно небезпечне діяння, стосовно якого особа визнається неосудною, перебувало в прямій причинній залежності від психічного захворювання.

Неосудність обґрунтовується хворобливим станом психіки під час вчинення суспільно небезпечного діяння. Тому неправильним є

вживання терміна «неосудний» щодо особи, в якій після вчинення злочину відбувся психічний розлад. Якщо стан психіки такої особи робить неможливим призначення або виконання покарання, до неї можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. При цьому слід зазначити, що сама по собі наявність психічної хвороби не обов'язково зумовлює стан неосудності на момент вчинення суспільно небезпечного діяння. Скажімо, хворий навіть на такі тяжкі хвороби, як шизофренія, епілепсія та ін., може перебувати у стані ремісії (покращення) і може бути визнаний осудним (обмежено осудним) щодо вчиненого діяння, оскільки буде відсутній психологічний критерій неосудності.

Абсолютна більшість людей не має психічних хвороб. Через те у слідчо-судовій практиці виходять з того, що відсутність у особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, такої хвороби є нормальним, стандартним явищем. Підстави запідозрити психічну хворобу, а отже, й можливий стан неосудності, дає наявність медичних документів про те, що особа раніше лікувалася з цього приводу, її поведінка під час вчинення злочину виглядає немотивованою навіть з позицій злочинця (наприклад, надмірна жорстокість) тощо. Питання про неосудність вирішується судово-психіатричною експертизою, яка проводиться за призначенням слідчо-судових органів на підставі п. 3 ст. 76 КПК України.

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

§ 4. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність

Згідно з ч. 1 ст. 22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Це так званий *загальний вік кримінальної відповідальності*. По досягненні 16-річного віку особа може нести відповідальність за вчи-

нення будь-якого злочину. Щоправда, на практиці деякі злочини можуть бути вчинені тільки у більш значному віці (наприклад, злочини у сфері службової діяльності, воєнні злочини тощо). Вчинення деяких умисних злочинів (вбивство, тяжкі й середньої тяжкості тілесні ушкодження, зґвалтування, крадіжка, грабіж, розбій, вимагання і деякі інші) тягне кримінальну відповідальність починаючи з 14-річного віку. Вичерпний перелік таких злочинів законодавець дав у ч. 2 ст. 22 КК. Це так званий *знижений вік кримінальної відповідальності*.

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

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

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

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

у переліку злочинів, за вчинення яких відповідальність настає від 14 років, не передбачено такі тяжкі злочини, як посягання на життя громадського чи державного діяча (ст. 112 КК України), посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаного зі здійсненням правосуддя (ст. 379 КК України). Це можна пояснити прогалиною закону. Враховуючи вичерпний характер переліку злочинів, за вчинення яких може наставати кримінальна відповідальність від 14 до 16 років, дії таких осіб не можуть бути кваліфіковані за ст. 112, 379 КК України, а мають розглядатись як кваліфікований вид умисного вбивства (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України), відповідальність за який настає від 14-річного віку. В іншій частині

перелік діянь зі зниженим віком кримінальної відповідальності виглядає обгрунтовано.

Встановлення загального віку кримінальної відповідальності від 16 років не означає, що саме з цього віку настає відповідальність за будь-який злочин, не передбачений ч. 2 ст. 22 КК України. У Кримінальному законі передбачено і такі злочини, які у зв'язку з наявністю особливих ознак суб'єкта або особливостей об'єктивної сторони складу злочину можуть здійснюватись лише повнолітніми особами. Інколи про це прямо говориться у нормі Особливої частини КК України. Наприклад, відповідно до ст. 304 КК України, за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише особа, що досягла 18-річного віку. У ч. 1 ст. 165 КК України встановлена відповідальність повнолітніх дітей за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків.

Особи, що не досягли 18 років, практично не можуть бути суб'єктами військових і службових злочинів, а також багатьох злочинів, пов'язаних із порушенням різних правил безпеки на транспорті, на вибухонебезпечних виробництвах тощо. Це пов'язано з тим, що законодавством про працю забороняється застосування праці осіб молодше 18 років на роботах, пов'язаних зі шкідливими або небезпечними умовами праці.

Чітке встановлення формалізованої вікової межі кримінальної відповідальності має важливе загальнопопереджувальне значення, є одним із виразів регулюючої функції права і слугує гарантією проти суб'єктивізму і свавілля.

Встановлюючи вік кримінальної відповідальності, законодавець виходить із презумпції досягнення особою до цього віку достатнього рівня розвитку, щоб усвідомлювати характер своїх дій і їх заборонність, однак ця презумпція не може розглядатись однозначно. Темпи психічного розвитку у підлітків не однакові. Можливе значне відставання, що не пов'язано з психічною хворобою і тому не є критерієм неосудності. В цій частині заслуговує на увагу положення ч. 3 ст. 20 КК Російської Федерації, в якій встановлено, що якщо неповнолітній досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, але внаслідок відставання в психічному розвитку, не пов'язаному з психічним захворюванням, не був здатний повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій або керувати ними, він не підлягає кримінальній відповідальності.

Якщо при розгляді конкретної справи у суду виникають обгрунтовані сумніви стосовно здатності неповнолітнього підсудного повною

мірою усвідомлювати характер своїх дій або керувати ними за наявності відомостей, що свідчать про розумову відсталість підсудного, то у справі має бути призначена комплексна судова психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність або відсутність у неповнолітнього відставання в психічному розвитку.

Вказані питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психолога, при цьому в обов'язковому порядку має бути порушено питання щодо рівня розумової відсталості неповнолітнього, інтелектуальний розвиток якого не відповідає його віку.

Встановлення в КК України фіксованого віку кримінальної відповідальності означає, що особа, яка досягла шістнадцятирічного, а в окремих випадках чотирнадцятирічного віку, може бути суб'єктом злочину і нести відповідальність в кримінальному порядку за свої суспільно небезпечні дії. Однак це не означає, що кримінальний закон визнає таких осіб повною мірою соціально зрілими. До досягнення 18 років вони вважаються неповнолітніми.

Поняття «особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку» і «неповнолітній» синонімічні. Неповнолітні старших вікових груп за вчинені ними злочини несуть саме кримінальну відповідальність, а не будь-яку іншу із застосуванням майже всіх видів кримінального покарання. Це положення кримінального права обумовлюється метою загальної превенції. Зрозуміло, це не означає, що неповнолітні несуть відповідальність на рівні з дорослими. Виразом принципів гуманізму, індивідуалізації відповідальності та економії регресії є норми, що регулюють питання призначення покарання неповнолітнім, умови і порядок відбування ними покарання, звільнення від покарання і кримінальної відповідальності.

Неповнолітній вік суб'єктів злочину дає обґрунтовані підстави створити так звані *пільгові умови* для вирішення питання щодо кримінальної відповідальності і покарання стосовно такої категорії осіб, що й зроблено законодавцем в розділі XV Загальної частини КК України¹.

§ 5. Спеціальний суб'єкт злочину

Більшість злочинів, передбачених в Особливій частині КК України, можуть бути вчинені загальним суб'єктом злочину, тобто

¹ Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх будуть розглянуті в окремому розділі.

особою фізичною, осудною, яка досягла певного віку. Однак вчинення частини злочинів можливе лише особами, які мають ще й додаткові ознаки, що роблять цих суб'єктів спеціальними. Згідно з ч. 2 ст. 18 КК України спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Службовими особами 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 спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Відповідно до КК України (ч. 4 ст. 18) службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

При кваліфікації діяння, кримінальна відповідальність за яке може нести лише спеціальний суб'єкт, його додаткові ознаки мають бути обов'язково встановлені, інакше діяння необхідно буде кваліфікувати за іншою статтею або визнати таким, що не передбачене законом про кримінальну відповідальність як злочин. Так, за одержання хабара можлива відповідальність лише службової особи (ст. 368 КК України), одержання незаконної винагороди шляхом вимагання працівником державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, буде кваліфікуватися за ст. 354 КК України.

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

За змістом чинники, що характеризують спеціальний суб'єкт, найрізноманітніші й можуть торкатись різних властивостей особи. Ознаки, що обумовлюють наявність спеціального суб'єкта, можуть характеризувати:

1) службове становище особи, наприклад, суб'єктами злочинів, передбачених у розділі XVII Особливої частини КК України (крім давання хабара — ст. 369), можуть бути лише службові особи, визначення яких дається у примітці 1 до ст. 364 КК України;

2) сімейно-родинні відносини (ст. 164, 165 КК України);

3) громадянство (ст. 111, 114 КК України);

4) професію, вид діяльності, характер роботи, яка виконується (ст. 225, 276 КК України);

5) участь у судовому процесі (ст. 384, 385 КК України);

6) відношення до військової служби (ст. 335, 402—435 КК України);

7) засудження або взяття під варту (ст. 389—393 КК України);

8) судимість (ч. 3 ст. 296 КК України);

9) вік (ст. 304 КК України) тощо.

Деякі автори до ознак спеціального суб'єкта відносять повторність злочину. Ця точка зору викликає певні сумніви, оскільки повторність стосується об'єктивної сторони злочину. У ході аналізу конкретних складів злочинів в Особливій частині КК України повторність здебільшого розглядається як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака об'єктивної сторони складу злочину. Вчинення злочину більше одного разу підвищує суспільну небезпечність не лише злочину, а й злочинця. Однак не обґрунтовано ознаку суб'єкта злочину ототожнювати з ознаками об'єктивної сторони складу злочину. Концепція чинного КК України виходить з того, що в системі «діяння — суб'єкт» оцінці підлягає в першу чергу діяння.

Разом з тим слід враховувати, що в диспозиціях деяких статей КК України характеристика спеціального суб'єкта дається непрямо, шляхом вказівки на вчинення злочину, час його вчинення та інші об'єктивні ознаки, які передбачають, що не будь-яка фізична осудна особа може вчинити цей злочин. Наприклад, відповідальність за залишення в небезпеці може покладатись на особу, яка була зобов'язана піклуватись про потерпілого; за порушення правил охорони праці може нести відповідальність лише особа, яка зобов'язана дотримуватись правил охорони праці; за розголошення даних досудового слідства або дізнання може притягатись до відповідальності особа, яка попереджена у встановленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані.

Незалежно від того, чи названі ознаки спеціального суб'єкта злочину в тексті кримінального закону (в статті чи примітці до неї) або вони визначаються шляхом тлумачення, наявність їх є обов'язковою для відповідного складу злочину.

§ 6. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння

Норма про відповідальність за злочин, вчинений в стані сп'яніння, майже не змінилось порівняно з колишнім законодавством. Стаття 21 КК України передбачає, що особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. Більше того, згідно з п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України, вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, є обставиною, яку суд може визнати такою, що обтяжує покарання.

Заміна слів «не звільняється від відповідальності» (ст. 14 КК України 1960 року) на «підлягає кримінальній відповідальності» нічого не змінює в позиції законодавця стосовно стану сп'яніння. Закон ставиться до нього індиферентно, вважаючи сп'яніння — нейтральним фактором, що не пом'якшує і не обтяжує відповідальності. Однак. у чому ж тоді полягає зміст цієї норми?

Очевидно, ця норма включена до КК України з загальнопрофілактичною, виховною, метою. Поблажливе ставлення до стану сп'яніння, що складалось віками, як до певного вибачливого фактора, не змогла подолати навіть багаторічна практика застосування КК України 1960 року, який відносив сп'яніння до обтяжуючих покарання обставин.

У науці кримінального права питання про відповідальність осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння в стані сп'яніння, традиційно пов'язується з проблемою осудності — неосудності. Відомо, що алкоголь, діючи на центральну нервову систему, уражує свідомість та волю людини. Внаслідок порушення мислення і послаблення самоконтролю поведінка людини, що перебуває в стані сп'яніння, помітно відрізняється від поведінки тієї ж людини, яка в такому стані не перебуває. Очевидним є той факт, що значна кількість злочинів не вчинювалася б взагалі, якщо б злочинці не були у стані сп'яніння.

При цьому стан сп'яніння сприяє прояву антисуспільних поглядів і звичок. Систематичне зловживання алкогольними напоями, наркотичними засобами або іншими одурманюючими речовинами призводить до за-

гальної деградації особистості. Деякі особи, які вчинили злочин в стані сп'яніння, посилаються на те, що не усвідомлювали значення своїх дій, не могли керувати ними, нічого не пам'ятають про те, що сталося.

Однак стан сп'яніння не може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Обґрунтування кримінальної відповідальності за дії, вчиненні в стані сп'яніння, наука кримінального права бачить перш за все у відсутності медичного критерію неосудності. Від хворобливих станів психіки, що обумовлюють як неосудність стан загального сп'яніння, відрізняється двома суттєвими особливостями: по-перше, в сп'яніння людина призводить себе свідомо, і по-друге, загальне алкогольне сп'яніння не пов'язано з галюцинаціями, обманом слуху, зору і неправильним сприйняттям оточення. В основі сприйняття ситуації людиною у стані сп'яніння перебувають факти реальної дійсності, а не хворобливі переживання, як у психічно хворого. З точки зору медицини сп'яніння хоча й викликає порушення психічної діяльності, але не є хворобливим станом психіки.

У стані сп'яніння, як правило, відсутній психологічний критерій осудності. Порушення психічних процесів не призводить до повної втрати контролю свідомості і можливості керувати своїми діями. Неадекватність, алогічність вчинків, відсутність мотивів, малозначність або взагалі відсутність приводу до злочину, не виправдана тяжкість або цинізм — все це зайвий раз говорить про наявність психологічного критерію. Психологічний критерій відсутній, оскільки суб'єкт не втратив зв'язок з діяльністю, усвідомлював свої вчинки і міг певною мірою їх коригувати.

На відміну від суспільно небезпечних дій психічно хворих, злочинні дії особи яка перебуває в стані сп'яніння, при недостатній мотивації пов'язані з певними зовнішніми приводами. Навіть у хаотичних агресивних діях людини, що перебуває в стані сп'яніння, стосовно випадкових людей вбачається усвідомлений вияв жорстокості, нехтування думкою оточення і нормами поведінки в суспільстві.

У ряді випадків при вчиненні злочину в стані простого фізіологічного сп'яніння здатність людини усвідомлювати свої дії і керувати ними лише послаблюється. Приклади фактичної осудності осіб, які перебувають в стані сп'яніння, що інколи наводять в юридичній літературі, або висувають на перший план не виправдану жорстокість і відсутність будь-яких мотивів злочинів, або викликають сумнів, чи не було в даному випадку хворобливого розладу психіки на ґрунті сп'яніння.

Стан простого фізіологічного сп'яніння необхідно відрізнити від психічних розладів, пов'язаних зі сп'янінням, або таких, що виникають на їх тлі. Одним із таких порушень є патологічне сп'яніння, що являє собою не лише тяжку ступінь сп'яніння, а якісно відрізняється

від фізіологічного сп'яніння хворобливим станом, що виникає через вживання алкоголю.

Патологічне сп'яніння на відміну від простого фізіологічного сп'яніння належить до групи гострих короточасних психічних розладів і розглядається як сутінковий стан психіки, тимчасове запаморочення свідомості, яке триває від кількох хвилин до кількох годин.

Патологічне сп'яніння, як правило, виникає в результаті вживання алкоголю й одночасно за умов впливу шкідливих факторів, що послаблюють організм. До них в першу чергу належать перевтома, перегрів, астеничні стани після перенесених захворювань тощо. Патологічне сп'яніння може розвинутихся через деякий час після вживання алкоголю і незалежно від його кількості, а перебіг характеризується не тривалим часом. Закінчується патологічне сп'яніння частіше раптово, не рідко переходячи у глибокий сон, після чого виникає повна амнезія (прогалини в спогадах).

На ґрунті систематичного зловживання алкоголем можуть розвинутихся й інші хворобливі розлади психіки: алкогольний делірій (біла гарячка), галюциноз, параноїд. Вчинення суспільно небезпечних дій при таких розладах виключає кримінальну відповідальність у зв'язку з наявністю обох критеріїв неосудності.

Таким чином, на законодавчому рівні визначені поняття як загального, так і спеціального суб'єкта злочину, наведені ознаки, що характеризують їх іманентні властивості. Очевидно, що будучи обов'язковою ознакою складу злочину, інститут суб'єкта злочину має важливе значення для побудови та законодавчої регламентації інших інститутів як Загальної, так і Особливої частини КК України. В першу чергу коли ми говоримо про застосування норм Особливої частини КК України, маємо обов'язково звернутись до розділу IV Загальної частини КК України і визначитись із тими положеннями, що характеризують суб'єкт злочину як один з обов'язкових елементів підстави кримінальної відповідальності.

При цьому позитивним моментом є саме законодавче закріплення положень про суб'єкт злочину на рівні кримінального закону в окремому розділі. Визначаючи ознаки таких понять, як «осудність», «обмежена осудність», «спеціальний суб'єкт злочину», залишаються актуальними питання щодо удосконалення, а також оновлення концептуальних підходів щодо характеристики віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, та ознак юридичної особи як суб'єкта злочину, що знайшло відображення у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн.

Розділ X

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття і значення суб'єктивної сторони складу злочину

Суб'єктивна сторона складу злочину — це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості та волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків.

Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки: вина, мотив і мета вчинення злочину. Вони тісно пов'язані між собою, проте їх зміст і значення у кожному випадку вчинення злочину є різними.

Вина — це основна, обов'язкова ознака будь-якого складу злочину, що визначає наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст.

Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад злочину. Проте в багатьох злочинах суб'єктивна сторона потребує встановлення мотиву і мети, що є її факультативними, тобто не завжди обов'язковими ознаками. Вони мають значення обов'язкових лише в тих випадках, коли названі в диспозиції закону як обов'язкові ознаки конкретного злочину.

Особливості деяких складів злочинів визначають необхідність з'ясування емоцій, які відчуває особа при вчиненні суспільно небезпечного діяння. Вони різняться за своїм характером, змістом, часом виникнення. Більшість із них перебуває за межами суб'єктивної сторони складу злочину, оскільки зовсім не впливають на формування її ознак (каяття у вчиненому, страх покарання тощо), або вплив їх настільки незначний, що не має істотного значення при формуванні у свідомості особи мотиву вчинення злочину (співчуття, жалість тощо).

Однак деяким із них закон надає значення ознаки суб'єктивної сторони. Зокрема, відповідно до ст. 116 і 123 КК України стан сильного душевного хвилювання виконує суттєву роль у формуванні особливостей вчинення таких злочинів і тому входить до змісту суб'єктивної сторони. Таким чином, *емоційний стан* (стан сильного душевного хвилювання) є третьою факультативною ознакою суб'єктивної сторони складу злочину.

Встановлення всіх ознак суб'єктивної сторони — це завершальний етап у констатації складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності. Тому з'ясування суб'єктивної сторони має важливе значення. По-перше, вона є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, а її наявність чи відсутність дає можливість відмежувати злочинне діяння від незлочинного. Наприклад, немає складу злочину, передбаченого ст. 286 КК України, при невинуватому заподіянні навіть тяжких наслідків, що сталися в результаті дорожньо-транспортної пригоди або у разі вчинення діяння з необережності, якщо відповідальність за нього в законі встановлено лише за наявності умислу.

Відсутність умисної форми вини виключає кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України) або за завідомо неправдиве показання (ст. 384 КК України). Не встановлення певного мотиву або мети також може виключати склад злочину і кримінальну відповідальність. Наприклад, відсутність корисливих мотивів або інших особистих інтересів виключає застосування ст. 357 КК України за викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження. По-друге, суб'єктивна сторона істотно впливає на кваліфікацію злочинів і дозволяє відмежовувати суміжні злочини за об'єктивними ознаками, наприклад, умисне вбивство (ст. 115 КК України) від вбивства через необережність (ст. 119 КК України). По-третє, зміст суб'єктивної сторони значно впливає на ступінь тяжкості вчиненого діяння, ступінь суспільної небезпечності суб'єкта злочину і тим самим на призначення покарання.

§ 2. Поняття та зміст вини

Відповідно до 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.

Вина — це центральне поняття кримінального права, основна, обов'язкова ознака будь-якого складу злочину. Вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони складу злочину і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад злочину. Від правильного вирішення питання про вину насамперед залежить зміцнення законності в діяльності органів і посадових осіб, що ведуть боротьбу зі злочинністю.

У кримінальному законодавстві України поняття вини вперше дано в КК України 2001 року. Передумовою вини є осудність особи, яка вчинила злочин, і досягнення нею віку встановленого для кримінальної відповідальності за такий злочин.

У теорії кримінального права щодо нормативного визначення поняття вини можна виділити три основні підходи:

1) дається нормативне визначення як загального поняття вини, так і окремих її форм та видів;

2) підхід, в якому відсутнє окреме визначення поняття вини на нормативному рівні, а даються визначення її окремих форм і/або видів;

3) на нормативному рівні закріплюються форми та види вини, але не розкривається їх зміст.

Перший підхід передбачено й у кримінальному праві Республіки Білорусь та України. Наприклад, у ч. 1 ст. 21 КК Республіки Білорусь дається визначення поняття вини, а у ст. 22, 23, 25 передбачається визначення її форм та видів. Другий підхід знайшов своє втілення, наприклад, у кримінальному праві Австралії, Республіки Польща, Франції, Швейцарії, штату Нью-Йорк (США). Так, у розділі 5 КК Австралії визначаються: елементи вини (п. 5.1), умисел (п. 5.2), злочинне знання (завідомість) (п. 5.3), необережність (п. 5.4), недбалість (п. 5.5); ст. 21 КК Республіки Сан-Марино визначає умисні злочини, неумисні злочини та проступки. Третій підхід застосовується, наприклад, в кримінальному праві Данії, Іспанії, Нідерландів, ФРН, Швеції, Японії. Так, у § 15 КК ФРН встановлено, що караним є лише умисне діяння, якщо закон прямо не передбачає покарання за необережне діяння; ст. 38 КК Японії передбачає умисел, необережність та помилку.

Хоча в кримінальних кодексах переважної більшості зарубіжних держав пряме визначення поняття вини не наводиться визначення поняття вини, що дається у ст. 23 КК України, потрібно, оскільки дозволяє:

1) визначити природу вини як психічного феномена, що має прояв при вчиненні злочину;

2) у загальних рисах розкрити зміст вини, її сутність;

3) відповісти на питання: до чого встановлюється психічне ставлення — до діяння, його наслідків або злочину в цілому, чи є вина проявом свідомого або несвідомого психічного, або вона є результатом їх взаємодії. Тому не можна погодитися з думкою тих вчених, які зазначають, що у зв'язку з багатогранністю, складністю, в певному розумінні — неосязністю вини не слід давати її визначення в законі, яке може бути представлено лише у спрощених логічних формах.

Домінуючою в теорії кримінального права України є психологічна концепція вини, з позицій якої і дається визначення цього поняття у ст. 23 КК України.

Закріпивши у ст. 23 КК України визначення поняття вини, законодавець вжив формулювання, які не можна розуміти однозначно, зокрема, по-різному можна розуміти зміст понять «дія чи бездіяльність, передбачена цим Кодексом», і термін «наслідки». Щодо розуміння змісту цих понять можна виділити два підходи.

Відповідно до першого формулювання «... вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом...», можна розглядати як загальну характеристику, яка охоплює не лише специфічний кримінально-правовий зміст діяння як елементу об'єктивної сторони складу злочину, а й інші його елементи, зокрема, обстановку, час, місце, спосіб тощо; очевидно цей підхід передбачає, що й елементи складу злочину, які характеризують об'єкт (зокрема, відповідні властивості предмета і потерпілого від злочину), також охоплюються поняттям «... дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом...».

У межах цього підходу поняття «наслідки» також не може обмежуватись і розумітись лише як елемент (ознака) об'єктивної сторони складу злочину, оскільки відповідно до ст. 23 КК України ставлення особи до наслідків є обов'язковим елементом вини, а в окремих юридичних складах злочинів (так званих *формальних*) наслідки як обов'язковий елемент об'єктивної сторони відсутні. Можливо, у даному разі законодавець розуміє під наслідками відповідні негативні зміни в об'єкті посягання — незалежно від того, чи втілюються вони в конкретну для сприйняття форму, чи виявляються на «соціальному рівні» без зовнішнього, об'єктивного, їх прояву.

Таким чином, перший підхід дозволяє констатувати, що відповідні формулювання ст. 23 КК України не кореспондують з традиційним вживанням їх у межах вчення про склад злочину і потребують додаткових пояснень і застережень.

Відповідно до другого підходу розуміння поняття «дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом» і поняття «наслідків» здійснюється в межах традиційної термінології вчення про склад злочину; тоді діяння (дія чи бездіяльність) розглядаються як елемент (ознака) об'єктивної сторони складу злочину. Таким же елементом (ознакою) є наслідки. Відповідно інші елементи об'єктивної сторони, які в окремих складах злочинів є обов'язковими (спосіб, час, місце, обстановка тощо), а тим більше елементи, що характеризують об'єкт злочину, зазначеними поняттями не охоплюються. Однак у межах складу злочину певне ставлення до так званих *обов'язкових об'єктивних елементів* (не

лише до діяння та наслідків) традиційно утворює конкретний зміст вини.

Таким чином, другий підхід дозволяє констатувати: якщо розуміти відповідні поняття в межах термінології, характерної для вчення про юридичний склад злочину, то визначення поняття вини в ст. 23 КК України потребує певних уточнень.

Основними категоріями, що характеризують вину, є зміст і форма. Під змістом філософія розуміє єдність всіх складових елементів об'єкта, його властивостей, внутрішніх процесів, зв'язків, суперечностей і тенденцій, що являють собою визначальну сторону явищ або об'єктів. Вина як кримінально-правова категорія — це психічне ставлення, що знайшло вияв у конкретному злочині. Складовими елементами цього ставлення є свідомість та воля. Різні комбінації свідомості та волі як окремих елементів даного ставлення утворюють різні модифікації вини. Тому інтелект та воля у певному, передбаченому кримінальним законом їх поєднанні, утворюють зміст вини.

Формою є внутрішня структура сталих зв'язків і взаємодій елементів, властивостей та процесів, що утворюють предмет або явище, а також спосіб існування і виразу змісту. Форма вини визначається закріпленням у законі співвідношенням психічних елементів (свідомості і волі), що утворюють зміст вини, тобто відмінністю в інтенсивності і визначеності інтелектуальних та вольових процесів, що відбувається в психіці суб'єкта злочину. Вона вказує на спосіб інтелектуальної і вольової взаємодії суб'єкта з об'єктивними обставинами, які становлять юридичну характеристику даного виду злочинів.

Поняття «психічне ставлення», що вживається в ст. 23 КК України, конкретизується у відповідних формулюваннях, вжитих у ст. 24, 25 КК України. Такими формулюваннями є:

1) «усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання»;

2) «усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання»;

3) «передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення»;

4) «не передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити».

§ 3. Умисел і його види

Відповідно до ст. 24 КК України умисел поділяють на прямий і непрямий. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

У ст. 24 КК України передбачено дві характерні ознаки умислу — інтелектуальна і вольова. Інтелектуальна ознака умислу включає:

1) усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своєї дії чи бездіяльності;

2) передбачення її суспільно небезпечних наслідків.

Вольова ознака умислу означає наявність у суб'єкта злочину бажання настання суспільно небезпечних наслідків від вчиненого ним діяння чи свідоме їх припускання.

Залежно від поєднання у свідомості злочинця інтелектуальної і вольової ознак умисел поділяється на два види: прямий і непрямий (евентуальний). При прямому умислі, згідно з ч. 2 ст. 24 КК України, особа:

а) усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності;

б) передбачає настання суспільно небезпечних наслідків;

в) бажає їх настання.

У разі вчинення злочину з непрямым умислом, згідно з ч. 3 ст. 24 КК України, особа:

а) усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння;

б) передбачає його суспільно небезпечні наслідки;

в) хоча не бажає, але свідомо припускає їх настання.

Необхідно зазначити, що загальними ознаками як прямого, так і непрямого умислу є: усвідомлення винуватим суспільно небезпечного характеру своїх дій або бездіяльності; передбачення ним суспільно небезпечних наслідків. Підставою розмежування двох видів умислу є те, що при прямому умислі винувата особа бажає настання суспільно небезпечних наслідків, а при непрямому виявляє байдужість до таких наслідків, не бажає, але свідомо припускає настання суспільно небезпечних наслідків.

Усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння означає, що винувата особа розуміє не лише фактичні обставини, які стосуються об'єкта і об'єктивної сторони складу певного злочину, а й його

суспільну небезпечність. Наприклад, у разі вчинення крадіжки винуватий усвідомлює, що він порушує право власності, таємно викрадає чуже майно і тим самим спричиняє майнову шкоду потерпілому.

Осудна особа, яка досягла певного віку, як правило, усвідомлює суспільну небезпечність своєї дії або бездіяльності. Однак не обов'язково, щоб винуватий усвідомлював протиправність і караність вчиненого ним діяння. Кримінальне право ґрунтується на принципі: незнання закону не звільняє особу від кримінальної відповідальності. Людина завжди має можливість після опублікування закону ознайомитися з його змістом і знати, чи є діяння, що вчиняються, протиправними.

При цьому необхідно наголосити, що в ряді випадків законодавець визнає діяння умисними лише при усвідомленні їх протиправності. Це передовсім злочини зі спеціальним суб'єктом, коли на особу покладається виконання або забезпечення дотримання якихось правил та обов'язків. Наприклад, за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ч. 1 ст. 272 КК України) можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише ті особи, на яких покладалася обов'язок щодо дотримання ними цих правил. Вказівка у статті на завідомість у відношенні до незаконних дій також в принципі означає усвідомлення суб'єктом протиправності діяння, наприклад, поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи (ч. 1 ст. 151 КК України).

Усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваних діянь включає уявлення суб'єкта і про ті факультативні ознаки об'єктивної сторони, за яких вчинюється злочин (спосіб, місце, час тощо).

Відсутність усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння може свідчити про такий дефект особистості (наприклад, неосудна особа), за наявності якого відповідальність виключається, або про відсутність умисного вчинення злочину. В останньому випадку особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за необережний злочин. У тих випадках, коли у суду або органу слідства виникає сумнів щодо того, чи усвідомлювала особа через нерозвиненість, недоумство чи інший хворобливий стан суспільну небезпечність вчинюваного нею діяння, обов'язковим є проведення судово-психіатричної або судово-психологічної експертизи.

У ході реалізації принципу особистої відповідальності за наявності вини важливо точно встановити інтелектуальний момент вини. У законодавчих визначеннях форм вини даний аспект стоїть на першому місці. Але це не дає підстав стверджувати, що усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваних дій або бездіяльності є більш важливим порів-

няно з іншими елементами вини, що воно однозначно зумовлює і передбачення суспільно небезпечних наслідків, є основою цього передбачення, його базою.

Формулювання «передбачала його суспільно небезпечні наслідки» — це розумове уявлення особи про результати своєї дії або бездіяльності. При цьому передбачення тут має конкретний характер. Особа в цьому разі чітко усвідомлює, що саме від її конкретного діяння настануть або можуть настати суспільно небезпечні наслідки. Відповідно до законодавчого визначення прямого умислу передбачення наслідків може бути неоднозначним: винуватий передбачає можливість або неминучість настання суспільно небезпечних наслідків.

Найбільш характерним і таким, що трапляється значно частіше, є передбачення настання наслідків, коли суб'єкт злочину впевнений у реальності їх настання і спрямовує свої зусилля на досягнення цього конкретного результату. Так, наприклад, здійснивши постріл в голову іншої людини, винуватий усвідомлює неминучість смерті потерпілого.

У деяких випадках суб'єкт передбачає настання суспільно небезпечних наслідків не як неминучих, а як реально можливих. Таке передбачення може мати місце у випадках, коли обраний спосіб вчинення злочину може призвести до настання не одного конкретно визначеного наслідку, а кількох. Так, наприклад, підкладаючи під двері будинку потерпілого вибухівку, винуватий розраховує у такий спосіб позбавити його життя. Однак при такому способі вбивства бажаний наслідок не є єдиним можливим результатом дій винуватого і відповідно сприймається ним як реально можливий.

Із положень ч. 2 ст. 24 КК України начебто випливає, що суб'єкт спочатку усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, а потім передбачає суспільно небезпечні наслідки своїх дій (чи бездіяльності). Реальне співвідношення інтелектуальних моментів (усвідомлення та передбачення) виглядає, як правило, дещо інакше: спочатку суб'єкт прораховує наслідки своїх дій (при прямому умислі — прямих, при непрямому — побічних, при легковажності — можливих), а потім дає оцінку своїм діям як небезпечним. Усвідомлення характеру дії відбувається на підставі передбачення, а не навпаки. У психологічній літературі підкреслюється, що про усвідомлення особою суспільної значущості свого діяння можна говорити лише тоді, коли вона передбачає його наслідки.

У звичайному значенні під наслідком розуміють віддалену зміну зовнішнього середовища, що, як правило, має зв'язок з впливом на фізичні явища (тілесні ушкодження, руйнування і т. п.), а під дією — зміну найближчу, що міститься в русі тіла, не завжди відчувається в

фізичних вимірах, а інколи не відчувається в них взагалі (наприклад, публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу). Отже, стосовно діяння можна говорити про усвідомлення небезпеки, а стосовно наслідку — про його передбачення. Таким чином, законодавець говорить про усвідомлення взагалі і одночасно називає його окремий випадок — передбачення.

У кримінальному праві визначається, що передбачення є психічним переживанням, що належить до майбутнього. Передбачити теперішнє неможливо. З формально-логічної точки зору таке твердження є правильним. Можна погодитись і з наступним зауваженням: одна якість наслідків не існує без іншої і в кримінальному праві немає просто наслідків, що існують без суспільно небезпечної властивості, а залежність цих якостей є настільки великою, що передбачення наслідків певного фактичного змісту означає тим самим розуміння їх соціальної шкідливості.

Однак якщо послідовно дотримуватися такого ходу міркувань, то слід визнати, що передбачення наслідків — це конкретизоване поняття усвідомлення суспільної небезпеки. Діяння як таке, що вносить у найближче середовище зміни, яке коріниться в самому русі тіла, як і наслідок (у загальноновживаному значенні) зміна, віддалена від руху тіла, завжди іде за суб'єктивним актом прийняття рішення про його вчинення і так само, як і наслідок, перебуває в майбутньому щодо цього акту, який ми називаємо умислом.

Усвідомлення суспільної небезпеки діяння з точки зору мотивації суб'єкта — елемент побічний і другорядний. Усвідомити суспільну небезпеку діяння можна лише у разі передбачення суспільно небезпечних наслідків, тому не передбачення є похідним від усвідомлення суспільної небезпеки, а навпаки. Передбачення — це усвідомлення віддаленого, можливого результату дій.

Отже, незалежно від виду і характеру умисел за будь-яких умов включає усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру (шкідливості) вчинюваних нею дій. У тих випадках, коли умисел має вираз щодо до наслідків, передбачення їх суспільно небезпечного характеру означає і усвідомлення суспільної небезпеки діяння, що заподіяло ці наслідки. Залежно від видів складів злочинів у юридичній літературі по-різному формулюється і зміст вини в них. У злочинах з матеріальним складом форма вини, на думку більшості вчених, охоплює психічне ставлення особи до діяння і наслідків, у тому числі певне вольове ставлення до них, а в злочинах з формальним складом до змісту умислу включаються психічне ставлення особи лише до діяння, у тому числі певне вольове ставлення до нього. Однак незалежно від ви-

ду складу злочину вина в усіх злочинах має формулюватись відповідно до змісту норм закону.

Підставою для дискусії про існування матеріальних і формальних складів злочинів було законодавче формулювання форм і видів вини. Це стосується як колишнього законодавства (КК України 1960 року), так і чинного (КК України 2001 року). Розглядуване формулювання спрямовано, якщо розуміти його буквально, лише на матеріальні склади злочинів, оскільки стосовно всіх видів вини закон передбачає ставлення винуватого до суспільно небезпечних наслідків.

Однак із законодавчої конструкції значної кількості конкретних складів злочинів, передбачених нормами Особливої частини КК України, виходить, що вони є формальними, оскільки в їх об'єктивну сторону законодавець не включив як обов'язковий елемент настання суспільно небезпечних наслідків. У зв'язку з цим теорія кримінального права і судова та слідча практика вимушені штучно скорочувати законодавчу формулу вини в злочинах з формальним складом. Очевидна колізія між законодавчою формулою вини і теорією та практикою визначення її змісту у формальних складах злочинів.

Доцільно було б змінити законодавчі формули вини (можна сформулювати їх окремо щодо матеріальних формальних складів злочинів).

Ознаки прямого умислу, що вказані у ч. 2 ст. 24 КК України, характерні для так званих *матеріальних злочинів* (злочини з матеріальним складом), необхідною складовою яких є настання певних суспільно небезпечних наслідків, передбачених законом, і наявність причинного зв'язку між діянням особи і наслідками, що настали. Тому при вчиненні цих злочинів винуватий передбачає не тільки суспільно небезпечні наслідки свого діяння, а й у загальних рисах — розвиток причинного зв'язку між діянням, що вчиняється, і злочинним наслідком, що настане.

При вчиненні умисного злочину особа передбачає наслідки свого діяння як тоді, коли вони неминуче настануть (скажімо, винуватий вчиняє прицільний постріл з близької відстані у голову потерпілої особи), так і тоді, коли особа передбачає реальну можливість їх настання (вчиняє підпал житла, в якому перебувають люди, що можуть при цьому загинути). Крім того, якщо в диспозиції закону вказуються такі ознаки, як час, місце, спосіб або обстановка вчинення злочину, винуватий усвідомлює і ці ознаки складу злочину.

Психічне ставлення особи до обставин, що обтяжують умисні злочини, у різних випадках може бути різним: в одних — лише умисним (наприклад, до обставин, що обтяжують умисне вбивство, — ч. 2 ст. 115 КК України), у других — лише необережним (наприклад, до смер-

ті потерпілого, що настала внаслідок умисного тяжкого тілесного ушкодження, — ч. 2 ст. 121 КК України), у третіх — умисним або необережним (скажімо, щодо такої обставини, що обтяжує злочин, як згвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього — ч. 3 ст. 152 КК України).

У так званих *формальних злочинах* (злочини з формальним складом), склад яких не передбачає як необхідну складову настання певних суспільно небезпечних наслідків, змістом прямого умислу є усвідомлення винуватою особою суспільно небезпечного характеру своєї дії або бездіяльності і бажання її вчинення (ст. 113, 304, 344 КК України та ін.).

Характерною ознакою прямого умислу є також: бажання настання злочинного наслідку, що був задуманий, щодо матеріальних злочинів, і бажання вчинення злочинного діяння — щодо формальних злочинів. У такого роду бажанні знаходиться вираження вольова ознака умислу як його найважливіша і відмінна риса. Наявністю бажання настання злочинного наслідку при вчиненні злочину з матеріальним складом прямий умисел відрізняється від інших форм і видів вини. Бажання, як вольове начало, перебуває в нерозривній єдності зі свідомістю особи, яка діяла з прямим умислом, і її здатністю передбачити наслідки свого діяння. Під бажанням у психологічній літературі розуміють прагнення до конкретного результату, що передбачає свідому та цілеспрямовану діяльність особи.

Наявність у кримінально-правовій формулі вини такого елемента, як бажання суб'єкта, свідчить про намір включити у вину вольовий момент — спонуку злочинної поведінки. Всі інші аспекти вольового моменту вини охоплюються одним терміном «небажання»: не бажав, але свідомо припускав; не бажав і розраховував на відвернення; не лише не бажав, а й не передбачав. Інакше кажучи, реалізується поведінка з побічними небажаними і непередбачуваними наслідками.

Слід також зауважити, що розкриття вольового моменту непрямого умислу за формулою «не бажала цих наслідків» співвідносно з внутрішньою потребою не робити щось. У такій редакції зникає межа між непрямим умислом і злочинною самовпевненістю. «Небажання» наслідків за непрямого умислу підтверджується тим, що винуватий вчинює дію, не розраховуючи при цьому на будь-які обставини, які мали бути і за своїм характером могли б відвернути настання результату. Однак у цьому випадку є елемент руйнування суті суб'єктивної сторони, оскільки має мати місце конкретне психічне ставлення.

Свідоме припущання настання наслідків при непрямому умислі (ч. 3 ст. 24 КК України) є таким процесом мислення, за якого суб'єкт,

не бажаючи настання суспільно небезпечних наслідків, втім погоджуться з їх настанням.

Байдуже ставлення до наслідків, за загальним правилом, фактично не відрізняється від свідомого їх припущення і характеризується відсутністю активних емоційних переживань у зв'язку з суспільно небезпечними наслідками, реальна можливість настання яких відображується випереджуючим усвідомленням винуватого. У цих випадках суб'єкт заподіює шкоду суспільним відносинам, не замислюючись над наслідками вчинюваного діяння, хоча можливість їх заподіяння видається йому цілком реальною. Таким чином, формулювання «байдуже ставлення до наслідків» охоплюється формулюванням «свідоме їх припущення».

До різновидів прямого умислу теорія кримінального права відносить визначений, невизначений та альтернативний умисли. Визначений умисел характеризується наявністю у винуватого бажання досягти конкретного злочинного наслідку, наприклад, заподіяти тяжке тілесне ушкодження, одержати хабара, викрасти чуже майно.

Невизначеним є умисел, за якого винуватий передбачав суспільно небезпечні наслідки лише у загальних рисах, а не в індивідуально визначеному вигляді. Так, при нанесенні сильного удару особа усвідомлює, що завдає потерпілому тілесне ушкодження, не знаючи, яким воно буде: тяжким, середньої тяжкості чи легким. У цьому випадку така особа відповідає за тілесне ушкодження, яке фактично заподіяла.

Альтернативний умисел має місце тоді, коли особа передбачає і бажає настання одного із кількох можливих злочинних наслідків (наприклад, смерті або тяжкого тілесного ушкодження). Винувата особа в такому випадку буде відповідати за той наслідок, який настав фактично.

З урахуванням емоційної сторони вчиненого злочину й умов формування умислу в теорії кримінального права розрізняють заздалегідь обдуманий, раптовий та афектований умисли. Заздалегідь обдуманий умисел характеризується тим, що:

1) він виникає у винуватого за певний час до початку вчинення злочину;

2) завчасно обдумані найбільш важливі дії і умови, які будуть мати значення для успішного здійснення злочинного наміру.

Раптовий умисел виникає безпосередньо перед самим початком вчинення злочину. Інакше кажучи, винуватий здійснює злочинний намір у момент виникнення умислу.

Окремим видом раптового умислу є афектований умисел, тобто такий, що виникає під час сильного душевного хвилювання (афекту) раптово, під впливом тих чи інших особливих обставин, найчастіше внаслідок протизаконного насильства з боку потерпілого. Вчинення злочину під

впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, є обставиною, що пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України), а у деяких випадках є вирішальною ознакою спеціального складу злочину (ст. 116 і 123 КК України).

§ 4. Необережність та її види

Відповідно до ст. 25 КК України, необережність поділяється на злочинну самовпевненість і злочинну недбалість. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

До злочинів, які можуть бути вчинені з необережності, за чинним КК України, належать ті, обов'язковою ознакою яких є наявність суспільно небезпечних наслідків (злочини з матеріальним складом). За змістом ст. 25 КК України охоплює два види необережної форми вини: злочинну самовпевненість і злочинну недбалість. Злочинна самовпевненість (ч. 2 ст. 25 КК України) має місце тоді, коли особа:

- 1) передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності (інтелектуальний момент);
- 2) легковажно розраховує на відвернення цих наслідків (вольовий момент). При цьому винуватий усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння (невідповідність його закону, службовим, професійним або загальноприйнятим правилам тощо).

При злочинній недбалості відповідно до ч. 3 ст. 25 КК України особа:

- 1) не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності;
- 2) повинна була передбачити такі наслідки;
- 3) могла їх передбачити.

У цьому випадку винуватий не усвідомлює суспільної небезпечності своєї поведінки, тому не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків.

Злочин вважається вчиненим за злочинної самовпевненості, коли особа:

- 1) передбачає лише можливість суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності;

2) розраховує на реальні сили (наприклад, знання, досвід, вміння, фізичні сили, сили природи) або конкретні обставини (надійність технічних засобів, дія інших сил тощо), які дозволять уникнути настання суспільно небезпечних наслідків;

3) її розрахунки були легковажними (невиправданими) і такі наслідки настали.

У цьому випадку винуватий, з одного боку, недостатньо оцінив значення обставин, які могли викликати суспільно небезпечні наслідки, а з другого — переоцінив свої можливості або інші обставини, які могли б відвернути такі наслідки. І у першому, і у другому випадках особа діє необачно і легковажно. Так, наприклад, водій автомобіля, який перевищує гранично допустиму швидкість, легковажно розраховує, що завдяки своєму досвіду та умінню не вчинить наїзду на пішохода, але такий наїзд стався.

При злочинній самовпевненості відсутнє свідоме припущення шкідливих наслідків, оскільки винуватий сподівається, хоча і легковажно, на певні конкретні обставини, які здатні їх відвернути. Цим злочинна самовпевненість відрізняється від непрямого умислу, при якому особа свідомо припускає настання суспільно небезпечних наслідків, а якщо і сподівається, що вони не настануть, то це є невизначена надія, надія на щось невизначене і невідоме, а не на конкретні обставини.

Злочинна недбалість виражається у непередбачені винуватим суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності. Це одна з важливих ознак, яка дозволяє відмежувати недбалість від обох видів умислу і від злочинної самовпевненості. Інші ознаки, притаманні недбалості, — це обов'язок і можливість особи передбачити суспільно небезпечні наслідки свого діяння.

Обов'язок бути уважним і розсудливим при вчиненні певних дій, передбачати настання їх шкідливих наслідків покладається на громадян законом, спеціальними нормами і правилами, які регулюють службу або професійну діяльність тощо.

Однак наявність одного лише обов'язку передбачати суспільно небезпечні наслідки своєї дії або бездіяльності не є достатньою підставою для визнання особи винуватою у злочинній недбалості. Суттєве значення має фактична можливість особи передбачати вказані наслідки. Ця можливість пов'язана, по-перше, з деякими суб'єктивними властивостями особи (рівень спеціальних знань у конкретній галузі, життєвий і практичний досвід тощо), по-друге, з тими конкретними умовами, в яких діяла така особа.

При вирішенні питання про злочинну недбалість слід звернути увагу на проблему визначення її змісту. 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 і могла їх передбачити». Це формулювання фактично не містить відмінностей від формулювання ст. 8 КК України 1960 року. Оскільки при злочинній недбалості особа не передбачає суспільно небезпечних наслідків свого діяння, постає питання про суб'єктивні складові підстави кримінальної відповідальності такої особи. Чи дійсно законодавче формулювання злочинної недбалості відображає вину суб'єкта злочину?

За психологічною теорією вини, вина в кримінальному праві розглядається як психічний акт, певне психічне ставлення. Формально-юридичною підставою змісту вини є ст. 23 КК України, в якій вина сформульована як родове поняття умислу або необережності. Законодавча характеристика умислу, безперечно, включає психологічні компоненти. Однак при нормативному визначенні необережності вони не так очевидні, а в такому її виді, як злочинна недбалість — неоднозначні.

Законодавець формулює психічний зміст злочинної недбалості у вигляді негативної характеристики («не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків»). Додаткові ознаки недбалості («повинна була і могла їх передбачити») не включають психологічних компонентів, оскільки вказують на обов'язковість і можливість передбачати, а не на реальне передбачення. Обов'язок вказує на наявність нормативної вимоги, приписує даній особі передбачати настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій. Встановлення можливості передбачає з'ясування того, чи здатна та чи інша особа взагалі інтелектуально і фізично передбачити настання суспільно небезпечних наслідків. Ні перше, ні друге не відбивають будь-якого психічного ставлення. Обов'язок не має зв'язку з психічним ставленням за матеріальними та логічними підставами. Можливість означає потенційну, нереалізовану поведінку, тоді як кримінальне право вимагає встановлення вини дійсної, а не можливої.

У літературі з кримінального права є також положення, згідно з яким спірним видається твердження, що при необережності психічна діяльність лише звучується. Якщо законодавець, визначаючи, наприклад, обмежену осудність (ч. 1 ст. 20 КК України), говорить про нездатність повною мірою усвідомлювати свої дії і бездіяльність і/або керувати ними, то при визначенні злочинної недбалості повністю заперечує усвідомлення і передбачення. Посилання на критерії «міг» і «повинен» вказують, про що було зазначено вище, на можливе передбачення та усвідомлення, а не на дійсне.

Деякі вчені відмічають, що вина, як юридична категорія передбачає не взагалі психічне ставлення людини до будь-чого, а її ставлення

до конкретно визначених в законі обставин — наслідків. Якщо такого ставлення при злочинній недбалості за прямою вказівкою закону немає — відповідно, не може бути і психічного ставлення як варіанту вини. На відсутність певною мірою збігу формули вини у вигляді злочинної недбалості з психічним ставленням вказують і представники психологічної теорії вини. Віднесення до вольового моменту ознаки «повинен був і міг передбачити» є спірним. Її можна розглядати лише як нереалізовану потенційність свідомості та волі. У прямому розумінні в цій формулі немає і інтелектуального моменту.

Інший варіант встановлення психологічного змісту недбалості пов'язаний з пошуком його в тому, що передує настанню наслідку, тобто у ставленні до діяння. Прихильники цього напряму вбачають психологічну основу недбалості у розумінні особою того, що вона створює певну вірогідність настання шкоди через недостатню продуманість своїх дій, що вона свідомо вступає у сферу невизначеності, яка не виключає заподіяння шкоди.

Заслугує на увагу інтерпретація необережності в Кримінальному кодексі Швейцарії. Необережність «має місце, якщо особа, що вчинила злочин або проступок, діє внаслідок необачності, що суперечить обов'язку, не враховуючи наслідків своєї злочинної поведінки і не беручи їх до уваги. Необачність суперечить обов'язку, якщо особа не дотримується заходів обережності, які вона зобов'язана застосувати в силу обставин або її особистих якостей», тобто відсутність передбачення наслідків діяння при недбалості не означає відсутності будь-якого ставлення взагалі до настання таких наслідків, оскільки це б означало відсутність вини.

Відсутність передбачення суспільно небезпечних результатів, слід зазначити, не є порожнечою в психіці людини, а являє собою ставлення з позитивним змістом, яке полягає у тому, що в момент вчинення злочинного діяння у особи є реальна можливість передбачити ці результати. Відсутність передбачення припускає існування реального психічного фактора, що сприяє настанню небажаних наслідків, без яких злочинний результат не настав би взагалі.

У злочинно недбалому психічному ставленні також розрізняють два моменти — позитивний і негативний. Під негативним моментом розуміють відсутність передбачення суспільно небезпечних наслідків, а позитивний момент вбачається в наявності обов'язку і можливості такого передбачення.

Відповідальність при вчиненні злочину за наявності вини у вигляді злочинної недбалості може наставати тому, що непередбачення суспільно небезпечних наслідків пояснюється відсутністю у суб'єкта зло-

чину необхідної уважності та передбачливості за наявності обов'язковості і об'єктивної можливості передбачати ці наслідки.

Однак у теорії кримінального права висловлена й інша точка зору, а саме: зміст психічного ставлення суб'єкта при злочинній недбалості полягає не в можливості усвідомлювати суспільно небезпечний і протиправний характер своїх дій, а в дійсному усвідомленні особою суспільної небезпечності і протиправності вчинюваної нею дії або бездіяльності. При цьому відсутність передбачення суспільно небезпечних наслідків діяння ототожнюється з інтелектуальною помилкою. При злочинній недбалості можлива не лише відсутність вольових зусиль, спрямованих на заподіяння суспільно небезпечних наслідків, а й усвідомлення можливості їх настання. Такий стан можна охарактеризувати як певну бездіяльність психіки щодо суспільно небезпечних наслідків, оскільки можливість не є дійсністю.

У філософії прийнято розрізняти абстрактну і реальну можливість. Абстрактна можливість — це відсутність будь-яких умов, що породжують окремі явища, але водночас і відсутність умов, що перешкоджають його виникненню. Така можливість може бути порівняна з категорією випадковості.

Реальна можливість означає наявність низки необхідних умов реалізації, тобто перетворення на дійсність даного явища. Виходячи з цього абстрактна можливість передбачення має місце при випадковому заподіянні шкоди, коли людина в кримінально-правовому сенсі не могла передбачати настання суспільно небезпечних наслідків, оскільки були відсутні будь-які передумови для цього. Не було відповідно і психічного ставлення до них (вини).

Таким чином, відсутність передбачення — як психічне ставлення — можливе лише тоді, коли можливість передбачення реальна, тобто коли вона ґрунтується на певних факторах, що можуть розцінюватись як умови реалізації передбачення. Отже, щоб встановити конкретний зміст психічного ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків діяння при злочинній недбалості, необхідно з'ясувати, які психічні явища і процеси становлять суб'єктивну передумову (реальну можливість) передбачення, що конкретно заповнює той уявний вакуум, що утворюється, коли передбачення у значенні, вжитому в ч. 2 ст. 25 КК України, відсутнє.

Таким чином, у теорії кримінального права можна виділити такі основні варіанти розуміння психологічного змісту злочинної недбалості:

1) відсутність психічного ставлення до суспільно небезпечного наслідку, який передбачений як обов'язкова ознака у відповідному складі злочину;

2) визначення психологічної основи злочинної недбалості через певну вірогідність настання суспільно небезпечних наслідків;

3) відсутність передбачення суспільно небезпечних наслідків є ставленням з позитивним змістом, яке полягає у тому, що в момент вчинення злочинного діяння в особи є реальна можливість передбачити ці суспільно небезпечні наслідки;

4) у психічному ставленні при злочинній недбалості розрізняються два моменти: позитивний і негативний;

5) психічне ставлення розглядається як потенційне, що засновано на реальній, але нереалізованій можливості передбачення.

Найбільш обґрунтованою є точка зору, відповідно до якої інтелектуальним елементом злочинної недбалості є непередбачення настання суспільно небезпечних наслідків за наявності об'єктивної можливості цього. Вольовий елемент злочинної недбалості характеризується вольовим характером вчинюваної особою дії (або бездіяльності).

§ 5. Злочини зі складною виною

Кримінальне право знає дві форми вини: умисел і необережність. Отже, можемо сказати, що злочини можуть бути вчинені умисно (наприклад, крадіжка, хуліганство), через необережність (наприклад, недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, службова недбалість), або як умисно, так і через необережність (наприклад, вбивство, тяжке тілесне ушкодження).

Водночас ряд злочинів з матеріальним складом сконструйовано таким чином, що окремі ознаки об'єктивної сторони складу злочину характеризуються різними формами вини. Таке сполучення в одному і тому ж складі злочину різних форм вини (умислу і необережності) в теорії кримінального права зветься *складною (подвійною, змішаною) виною*.

Отже, йдеться не про якусь форму вини, якої законодавство не знає, а про сполучення існуючих форм, оскільки умисел і необережність поміж собою не змішуються, а існують самостійно, хоча і в одному злочині, характеризуючи ставлення винного до різних ознак об'єктивної сторони складу злочину: діяння і наслідку (або наслідкам).

У теорії кримінального права виділяються два різновиди складної вини. У першому різновиді сутність складної вини полягає в тому, що у суб'єкта злочину наявне різне психічне ставлення до вчиненого ним суспільно небезпечного діяння і до його наслідків. Така ситуація може

спостерігатись у злочинах, пов'язаних із порушенням певних спеціальних правил (охорони надр, охорони вод, ветеринарних правил, правил ядерної або радіаційної безпеки, безпеки дорожнього руху тощо), що тягне за собою певні шкідливі наслідки або створює реальну загрозу завдання останніх.

У таких злочинах психічне ставлення до діяння, яке не вважається злочином без настання наслідків, може бути як умисним, так і необережним, що ж до наслідків — лише необережним. За наявності умислу до порушення правил (діяння) і необережності до завданої шкоди (створення загрози її завдання) мова має йти про складну вину. За наявності необережності і до діяння і до наслідків — складна вина відсутня. Загалом за такого різновиду складної вини злочин вважається необережним.

У другому різновиді складної вини йдеться про різне психічне ставлення до двох різнорідних і неоднакових за тяжкістю наслідків, які є результатом одного суспільно небезпечного діяння. Психічне ставлення особи до діяння у злочинах цієї групи є лише умисним, умислом характеризується й ставлення до першого, менш тяжкого, наслідку. Ставлення до другого, більш тяжкого, наслідку характеризується необережною виною. Загалом злочин розглядається як умисний.

Наприклад, у злочині — проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, якщо це спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК України), діяння характеризується умисною формою вини, до першого наслідку — позбавлення вагітності — винувата особа ставиться умисно, до настання тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої — необережно. У злочині — умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України), саме діяння й перший наслідок — тяжке тілесне ушкодження — характеризуються умисною формою вини, а ставлення злочинця до смерті потерпілого характеризується необережністю. Аналогічна ситуація при умисному знищенні або пошкодженні майна, яке спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК України) та в інших аналогічних юридичних конструкціях.

Точне встановлення складної вини дає можливість для розмежування суміжних складів злочину, правильної кваліфікації вчиненого діяння, індивідуалізації покарання, своєчасного розгляду питання про умовно-достокове звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким тощо. Наприклад, наявність умислу на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження й необережності до смерті, що настала внаслідок цього, дає підстави кваліфікувати діяння за ч. 2 ст. 121 КК України.

Якщо ж внаслідок тяжкої шкоди здоров'ю, завданої умисно, настала смерть потерпілого, яка також охоплювалась умислом винуватого (хоча б і непрямим), діяння характеризується єдиною формою вини і кваліфікується як умисне вбивство. І навпаки, якщо не встановлено спрямованість умислу на заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, яка потягла за собою смерть потерпілого, складна вина відсутня. Може йтися лише про вбивство через необережність (ст. 119 КК України).

§ 6. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину

Мотив, мета та емоційний стан на відміну від вини, без якої неможлива наявність складу злочину, передбачені лише в частині диспозицій статей Особливої частини КК України, в яких вони прямо вказані або впливають з їх формулювань, а тому є факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину. Там, де згідно з законом факультативні ознаки мають місце у тому чи іншому злочині, вони повинні бути обов'язково встановлені, бо мають обов'язковий (конструктивний) характер стосовно основного складу злочину, або виступають як кваліфікуючі ознаки. В інших випадках, в яких факультативні ознаки не впливають на зміст складу злочину (не впливають на кваліфікацію), вони можуть виступати як обставини, що враховуються при призначенні покарання.

Мотив злочину — це обумовлені певними потребами й інтересами внутрішні спонуки, які викликають у особи рішучість вчинити злочин і якими вона керується при його вчиненні. Отже, мотив є рушійною силою злочинної поведінки людини, він передує злочину і значною мірою визначає суспільну небезпеку особи злочинця і вчиненого ним діяння.

Мотив як ознака суб'єктивної сторони складу злочину притаманний лише умисним злочинам, в яких стосується як діяння, так і його наслідків. У необережних злочинах природа мотиву порівняно з умисними злочинами інша. Це лише мотиви суспільно небезпечної поведінки, яка, попри бажання особи, призводить до суспільно небезпечних наслідків. Іншими словами, в необережних злочинах можна говорити про мотиви, які штовхнули особу на певну поведінку, але не на злочин, оскільки злочинного результату свідомість винуватого не припускає.

У кримінальному праві *мотиви вчинення злочину* поділяються на мотиви низького характеру і мотиви, які позбавлені цього моменту. До

перших належать корисливість, садистські нахили, хуліганські мотиви тощо. Інші можливі — це неправильно сприйняті інтереси держави, суспільства, окремих юридичних і фізичних осіб, вчинення злочинів з мотивів наявності тяжких особистих, сімейних чи інших обставин тощо. Якщо характер мотиву не врахований у конкретному складі злочину, а вказаний у ст. 66, 67 КК України, які містять обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, його враховує суд при призначенні покарання.

Мотив як конструктивна ознака основного складу злочину прямо вказаний і має бути обов'язково встановлений у злочинах, передбачених ст. 148 (підміна дитини), 172 (грубе порушення законодавства про працю), 219 (доведення до банкрутства), 232 (розголошення комерційної таємниці), 364 (зловживання владою або службовим становищем) КК України тощо. Інколи мотив впливає з сутності злочинів, хоча прямо і не вказаний у диспозиції відповідної статті КК України. Так, немає вказівки на мотив корисливості у диспозиціях ст. 185—191 КК України, які передбачають відповідальність за посягання на власність, але без мотиву корисливості не може бути крадіжки (ст. 185 КК України), шахрайства (ст. 190 КК України) тощо.

У деяких випадках вказівка на мотив створює кваліфікований склад злочину. Наприклад, корисливі й хуліганські мотиви роблять умисне вбивство кваліфікованим (пп. 6, 7 ч. 2 ст. 115 КК України), корисливий мотив робить кваліфікованим незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146 КК України), завідомо неправдиве показання (ч. 2 ст. 384 КК України) тощо.

Мета злочину — це уявна модель майбутнього результату, те, до чого прагне особа, вчиняючи злочин. Отже, якщо мотив — це спонука, то мета — це бажаний кінцевий результат злочинної діяльності. Мотив і мета тісно пов'язані між собою. Формування мотиву одночасно означає й постановку певної мети. *Мотив* — рушійна сила, яка веде суб'єкта злочину до досягнення певної мети.

Водночас мотив і мета — поняття, що не збігаються, бо відображають різні аспекти психічного ставлення особи до вчиненого діяння. Мотив відповідає на питання — чому особа вчинила злочин, мета — до чого прагнув винуватий. Можна сказати, що мета злочину виникає на ґрунті злочинного мотиву і разом вони створюють ту основу, на якій народжується вина.

Мета — ознака лише злочинів з прямим умислом, вона вказана як обов'язкова (конструктивна) ознака, зокрема, у ст. 113, 127, 199, 307, 376, 447 КК України. У деяких випадках сутність мети впливає з тексту диспозиції. Наприклад, дії, передбачені у ст. 209 КК України, ма-

ють метою легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом, або приховування чи маскування незаконного походження вказаних предметів, чи володіння ними, прав на них тощо.

Певна мета може бути кваліфікуючою ознакою. Так, умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення є кваліфікованим складом убивства (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України), мета залякування потерпілого або інших осіб при нанесенні умисних тяжких тілесних ушкоджень робить цей злочин також кваліфікованим (ч. 2 ст. 121 КК України).

Безпомилкове встановлення мети вчинення злочину сприяє правильній кваліфікації діяння. Так, наприклад, удар ножем залежно від мети, з якою завдавався, може розглядатися і як замах на вбивство, і як умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень, і як хуліганство.

Емоційний стан — це певні психічні переживання, за наявності яких особа вчинює злочин. Як правило, емоційний стан особи характеризується підвищеним збудженням, в ньому домінують страх, ненависть, виклик громадській думці тощо. Кримінально-правове значення закон відводить лише стану сильного душевного хвилювання, так званому фізіологічному афекту, у стані якого вчиняється злочин. У таких випадках злочин вважається привілейованим.

Водночас такий афект, тобто сильне короткочасне емоційне збудження, що звужує можливості нормального функціонування інтелектуальної та вольової сфер психіки людини, але не затьмарює свідомість повністю (що характерно для так званого патологічного афекту), має бути таким, що раптово виник внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого. Вчинення злочину в стані сильного душевного хвилювання передбачено в ст. 116 КК України (умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання) і в ст. 123 КК України (умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання).

Вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, є обставиною, яка пом'якшує покарання при вчиненні будь-якого злочину, де можлива вказана ситуація (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України).

Таким чином, мотив, мета та емоційний стан, будучи факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину, у певних випадках можуть:

- виступати як обов'язкові (конструктивні) ознаки;
- бути кваліфікуючими ознаками злочину;

— емоційний стан (афект) може виступати як привілейована ознака злочинів проти життя і здоров'я особи;

— бути враховані судом як пом'якшуючі або обтяжуючі обставини при призначенні покарання у конкретній справі.

§ 7. Помилка та її кримінально-правове значення

Кримінальне право України ґрунтується на принципі відповідальності суб'єкта злочину лише за наявності вини. Однак на практиці зустрічаються випадки, коли особа, здійснюючи конкретний акт поведінки, помиляється в його фактичних ознаках (наприклад, в об'єкті, предметі, причинному зв'язку тощо) або неправильно оцінює його правову природу чи юридичні властивості. При оцінці злочинності або незлочинності такого акту поведінки необхідно враховувати помилку, яка традиційно іменується помилкою в кримінальному праві.

У кримінально-правовій літературі помилка визначається по-різному: 1) як неправильне уявлення особи стосовно фактичних і юридичних ознак вчиненого діяння; 2) як неправильне, неправильне уявлення особи про фактичні й юридичні ознаки або властивості вчиненого діяння та його наслідків; 3) як неправильна оцінка особою своєї поведінки; 4) як неправильне уявлення особи стосовно об'єктивних і суб'єктивних ознак суспільно небезпечного діяння, що характеризують це діяння як злочин; 5) як неправильне уявлення особи стосовно характеру і ступеню суспільної небезпечності вчиненого діяння і його кримінальної протиправності; 6) як неправильне (хибне) уявлення особи про юридичне значення та фактичний зміст свого діяння, його наслідків та інших обставин, що передбачені як обов'язкові ознаки у відповідному складі злочину.

За наявності термінологічних відмінностей ці визначення достатньо повно і в цілому правильно розкривають зміст помилки, при цьому найбільш вдалим є останнє із наведених визначень.

У чинному КК України відсутня загальна норма, що визначає помилку. Норми про помилку містяться в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн¹. Наприклад, найбільш коротко норма про помилку викладена в КК Франції: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа,

¹Наприклад, §15.20 КК штату Нью-Йорк (США), §304 КК штату Пенсільванія (США), розділ 9 КК Австралії, ст. 14 КК Республіки Болгарія, ст. 14 КК Іспанії, ст. 47—48 КК Республіки Корея, ст. 34—38 КК Республіки Сан-Марино, ст. 225, 233 КК Сирії, ст. 122-3 КК Франції, §16, 17 КК ФРН, ч. 2, 3 ст. 38 КК Японії.

яка може довести, що вона в результаті помилки в праві, уникнути якої вона не могла, вважала, що може вчинити це діяння законно».

Закріплення в кримінальних кодексах зарубіжних країн статті про помилку, що регламентує умови, за наявності яких відповідальність виключається або має місце її пом'якшення, безумовно є позитивним моментом.

Наявність помилки може суттєво вплинути на кваліфікацію вчиненого діяння, оскільки вона безпосередньо впливає на зміст вини, по особливому визначаючи характер і зміст інтелектуальних та вольових процесів.

У кримінально-правовій літературі пропонувались різні класифікації помилок. Так, одні вчені виділяли помилки по відношенню до: 1) суспільної небезпечності діяння; 2) обставин, що є елементами складу злочину; 3) юридичних факторів (помилку в праві). Інші науковці класифікували помилки за такими підставами, як предмет (юридична і фактична), причини виникнення (вибачлива або невибачлива), значущість (суттєва і несуттєва), соціально-психологічне походження (винувата та невинувата).

Вивчення помилок з точки зору багатоманітності їх класифікаційних ознак становить значний науковий інтерес. Це питання потребує ґрунтовного самостійного дослідження, ми ж зупинимось на традиційній класифікації помилок в кримінальному праві. За цією класифікацією розрізняють юридичну та фактичну помилки.

Юридична помилка — це неправильне уявлення особи про правову сутність або правові наслідки вчинюваного нею діяння. В літературі такий вид помилки інколи називають помилкою в праві. Юридична помилка може мати вираз перш за все в неправильному уявленні особи про злочинність або незлочинність свого діяння. Так, особа вважає, що її дії злочинні і тягнуть за собою кримінальну відповідальність, тоді як КК України вони не передбачені. Наприклад, особа вважає, що умисне приниження честі і гідності особи, що виражене в непристойній формі, є злочином¹. Однак кримінально-правової заборони такого діяння не існує. Відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України: «Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Отже, в цьому разі особа не повинна нести кримінальну відповідальність.

Однак можливі і протилежні випадки, коли особа вважає, що вчинене нею діяння не тягне кримінальної відповідальності, але КК

¹В КК України 1960 року діяла ст. 126, що передбачала відповідальність за образ. В КК України 2001 року відповідальність за образу не передбачається.

України визначає таке діяння злочином. Відповідно до ч. 2 ст. 68 Конституції України: «Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності». Більшістю вчених і практичними працівниками це правило визнається непорушним. У переважній більшості випадків це так і є. Однак можливі ситуації, коли особа, що порушила кримінально-правову заборону, не лише не знала про неї, а й не могла знати за тих умов, в яких вона перебувала в момент порушення цієї заборони.

Другий різновид юридичної помилки може полягати у неправильному уявленні особи стосовно виду злочину або окремого його різновиду (цей вид помилки ще називають помилкою щодо кваліфікації). Наприклад, особа вважала, що вчинила грабїж, а насправді то був розбїй. Названа обставина не входить до предметного змісту вини і не обов'язково має охоплюватись свідомістю винуватого. У разі коли особа припускається помилки щодо кваліфікації вчиненого злочину, вона відповідатиме за фактично вчинений злочин.

Третій різновид юридичної помилки стосується виду і розміру покарання за злочин, що вчинив винуватий. Цей вид помилки не впливає на вину і відповідальність, оскільки перебуває за межами суб'єктивної сторони складу злочину. Таким чином, за загальним правилом, юридична помилка не впливає на кваліфікацію, розмір та вид покарання, що визначаються судом.

Фактична помилка — це неправильне уявлення особи про характер або фактичні наслідки своєї діяльності. У теорії кримінального права виділяється кілька різновидів фактичної помилки, а саме: помилка щодо об'єкта злочину; помилка щодо фактичних обставин, що належать до об'єктивної сторони складу злочину; помилка щодо розвитку причинного зв'язку між злочинним діянням і шкідливими наслідками такого діяння (помилка у причинності); помилка особи щодо кваліфікуючих ознак складу злочину.

Помилка щодо об'єкта злочину — це хибне розуміння особою виду, характеру та інших особливостей соціальних цінностей, на які вона посягає. Особа, яка припустила таку помилку при однорідності об'єктів, за загальним правилом, відповідатиме за закінчений злочин. Помилка щодо об'єкта впливає на кваліфікацію вчиненого злочину в разі юридичної неоднорідності об'єктів злочину. Вчинений злочин за наявності такої помилки кваліфікується залежно від спрямованості умислу. Від помилки в об'єкті злочину слід відрізнити помилку в предметі злочину і помилку в особі потерпілого.

У разі помилки в предметі злочину кваліфікація вчиненого залежить від того, обов'язковим або факультативним елементом складу злочину є предмет у кожному конкретному випадку. Помил-

ка в предметі, що є обов'язковим елементом складу злочину, впливає на кваліфікацію вчиненого. Помилка в предметі, що є факультативним елементом складу злочину, на кваліфікацію не впливає. Це, як правило, має місце у випадках, коли предмета притаманні особливості властивості, наприклад, зброя, наркотичні засоби, вибухові речовини тощо. В таких випадках відповідальність має наставати за спрямованістю умислу.

Помилка в особі потерпілого полягає у тому, що суб'єкт злочину, бажаючи заподіяти шкоду одній особі, в результаті помилки заподіює шкоду іншій особі. Такого роду помилка не впливає на кваліфікацію, якщо не стосується обставин, що є елементами складу злочину. Загальний підхід щодо таких випадків полягає у тому, що особа несе відповідальність як і при помилці в об'єкті — за спрямованістю умислу.

Помилка щодо фактичних обставин, що належать до об'єктивної сторони складу злочину може полягати в помилці стосовно кількісної або якісної характеристики суспільно небезпечних наслідків.

Помилка особи стосовно кількісної характеристики суспільно небезпечних наслідків на кваліфікацію не впливає, якщо ця помилка не виходить за встановлені законодавцем межі. Так, у п. 4 примітки до ст. 185 КК України встановлено особливо великий розмір крадіжки — вартість майна, що в шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину. Будь-який розмір шкоди, що перевищує цю суму, розглядається як особливо великий і на кваліфікацію не впливає. Однак якщо умисел винуватого був спрямований на крадіжку в особливо великому розмірі, а він фактично був меншим, то вчинене слід кваліфікувати як замах на крадіжку в особливо великому розмірі, оскільки здійснити таке винуватому не вдалось з причин, що не залежали від його волі.

Помилка стосовно якісної характеристики суспільно небезпечних наслідків, тобто помилка в характері шкоди, може полягати: а) у непередбаченні шкоди, що фактично настала і відповідно — в небажанні настання такої шкоди; б) в передбаченні і бажанні настання шкоди, яка фактично не настала. В першому випадку виключається відповідальність за умисне спричинення такої шкоди, але можлива відповідальність за її необережне заподіяння, якщо особа повинна була і могла її передбачити. В другому випадку, за загальним правилом, відповідальність може наставати за замахом на злочин (за наявності прямого умислу). Наприклад, штовхаючи потерпілого з балкону четвертого поверху, суб'єкт думав, що позбавляє його життя. Однак вдале падіння потерпілого потягло за собою лише заподіяння незначної шкоди здоров'ю.

Помилка в розвитку причинного зв'язку полягає в неправильному розумінні особою причинно-наслідкової залежності між вчинюваною нею дією (бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками, що настали. Помилка в розвитку причинного зв'язку не впливає на кваліфікацію, якщо в результаті дії (бездіяльності) злочинця настають такі суспільно небезпечні наслідки, які охоплюються умислом винуватого.

Різновидом помилки в розвитку причинного зв'язку є відхилення дії (відхилення в дії), коли з причин, що не залежать від волі винуватого, шкода заподіюється не тому, на кого спрямовано посягання. Наприклад, А. робить постріл в Б., що перебуває на майдані зі своїм приятелем. Б. у момент пострілу відійшов і куля потрапила в приятеля, заподіявши тяжку шкоду його здоров'ю. Дії А. в цьому випадку будуть кваліфікуватись як замах на умисне вбивство і заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю з необретності за наявності необережної форми вини.

Помилка особи щодо кваліфікуючих ознак складу злочину полягає в помилковому уявленні винуватого про відсутність кваліфікуючих ознак вчинюваного діяння, коли вони є, або, навпаки, про їх наявність, коли вони фактично відсутні. В таких випадках, за загальним правилом, відповідальність визначається змістом і спрямованістю умислу.

В юридичній літературі інколи виділяється також помилка в засобах вчинення злочину. Помилки в засобах вчинення злочину можуть полягати: 1) в використанні засобу, що викликав більш тяжкий наслідок, порівняно з тим, що передбачав винуватий; 2) в використанні засобу, який виявився непридатним в даних конкретних обставинах; 3) в використанні повністю непридатного засобу.

У першому випадку відповідальність має наставати за необережне заподіяння шкоди, що фактично настала; в другому — за замах на той злочин, що намагався вчинити винуватий. у третьому випадку відповідальність виключається, оскільки діяння не становить суспільної небезпеки.

Помилка в засобах вчинення злочину впливає на кваліфікацію вчиненого, якщо стосується таких засобів вчинення злочину, які віднесені законодавцем до числа обов'язкових елементів складу злочину.

Таким чином, вина являє собою складне і багатоаспектне соціально-правове явище з різнобічними зв'язками і опосередкованостями. В юридичній літературі сутність, зміст і форми вини протягом багатьох років є предметом дискусій. Проблему вини в загальному вигляді можна визначити як проблему філософську, психологічну та етико-правову.

На законодавчому рівні визначено поняття вини, наведені ознаки, що характеризують її форми та види. Вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. До факультативних ознак суб'єктивної сторони складу злочину належать мотив, мета та емоційний стан. В окремих випадках, на вирішення питань, пов'язаних зі встановленням суб'єктивної сторони впливає юридична та фактична помилка.

Подальша теоретична розробка питань вини в кримінальному праві набуває особливого значення у зв'язку із закріпленням в ч. 1 ст. 62 Конституції України і ч. 2 ст. 2 КК України принципу презумпції невинуватості, а у ст. 23 КК України вперше в історії вітчизняного кримінального права поняття вини.

Розділ XI

СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

§ 1. Поняття та види стадій вчинення злочину

Злочин визнається закінченим в одному випадку з моменту вчинення самого діяння, а в другому — за наявності від такого діяння шкідливих наслідків. Злочинні дії, спрямовані на досягнення шкідливих наслідків, нерідко мають певні види свого розвитку, так звану *попередню діяльність*. Для визначення розпочатої, але не закінченої злочинної діяльності, теорія кримінального права користується поняттям «стадії вчинення злочину», до яких відносить: готування до злочину, замах на злочин, закінчений злочин. Такий же зміст щодо стадій вчинення злочину має і ст. 13 КК, якою визначено дві стадії розвитку злочинної дії: закінчений злочин і незакінчений злочин. При цьому до незакінченого злочину віднесено два його види — готування до злочину¹ і замах на злочин.

Відповідальність за закінчений злочин настає безпосередньо за певною статтею Особливої частини КК, а за готування до злочину і за замахи на злочин — відповідно, за ст. 14 і ст. 15 й за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Інакше кажучи, кваліфікація незакінченого злочину щодо готування до злочину та замаху на злочин потребує посилання, відповідно, на ст. 14 або ст. 15 КК. Якщо, наприклад, злочинця було затримано під час, коли він намагався вчинити крадіжку майна, то такі дії мають кваліфікуватися як замах на вчинення крадіжки за ч. 1 ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК. Якщо ж злочинцеві вдалося заволодіти майном, то його дії кваліфікуватимуться лише за ч. 1 ст. 185 КК як закінчений злочин.

Стадії вчинення злочину — це певні етапи різних дій, спрямованих на вчинення певного злочину з різним обсягом реалізації умислу та різним ступенем суспільної небезпечності. Стадії вчинення злочину стосуються лише умисних злочинів і можуть мати місце лише за наявності прямого умислу.

Будь-який злочин пов'язаний із психологічним процесом мотивації, цілеспрямованості волевиявлення у певних діях. Такий процес характерний для кожної стадії умисного злочину, але не всі умисні зло-

¹ У деяких державах карним визнається лише замах на злочин і кінчений злочин (ст. 15 КК Італії; §23 КК ФРН; ст. 125-5 КК Франції тощо).

чини пов'язані з попередньою (готування до злочину чи замах на його вчинення) діяльністю. Умисне злочинне діяння вчиняється у ряді, випадків без будь-якої попередньої діяльності.

Розвиток умисного злочину від підготовчих дій до дій, за якими настає шкідливий наслідок, залежить від багатьох причин, пов'язаних як з небезпечністю злочину, що вчиняється, так і з намірами та метою злочинця.

Поняття «стадії вчинення злочину» не може бути застосовано щодо виявлення наміру вчинити злочин. Сам факт виявлення наміру (в словах або письмово) вчинити злочин, за загальноновизнаним принципом «думки не караються», перебуває поза сферою кримінального закону. Відступ від цього принципу був би прямим порушенням конституційного права громадян, яке закріплено в ст. 34 Конституції України: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань».

Кримінальний закон України визнає злочином лише протиправне, суспільно небезпечне діяння людини. Іншими словами, відповідальність можлива лише за умисел, який виявився у небезпечному діянні. Тому твердження, яке до останнього часу мало місце в літературі, про те, що виявлення умислу є початковою стадією вчинення злочину, не сприйнято ні сучасною теорією кримінального права, ні позитивним (чинним) кримінальним правом, воно є помилковим. Виявлення умислу не можна ототожнювати з погрозою вчинити злочин та закликами до вчинення злочину.

Погроза — це спосіб (засіб) психічного насильства стосовно того, на кого це насильство спрямовано. Погроза чинити конкретний злочин карається лише за наявності в законі спеціальної норми і щодо вчинення тяжкого злочину. Погрозу вчинити злочин виписано як окремий спеціальний склад злочину лише в кількох статтях Особливої частини Кодексу, зокрема, погроза вбивством (ст. 129); погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345); погроза щодо державного чи громадського діяча (ст. 346), погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадянський обов'язок (ст. 350); погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377); погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398); погроза щодо начальника (ст. 405).

Стосовно закликів до вчинення злочину, то вони є діями, спрямованими на схилення (спеціальний вид підбурювання) невизначеного кола людей до вчинення дуже небезпечних вчинків, які виписані у відповідній нормі закону як злочин. Наприклад, публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоп-

лення державної влади (ч. 2 ст. 109); заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295).

Поняття «стадії вчинення злочину» не застосовується до необережних злочинів, оскільки при їх вчиненні неможливий замах на вчинення злочину. Крім того, необережні діяння визнаються, як правило, злочином у разі настання від таких дій або бездіяльності істотної шкоди. За відсутності таких наслідків необережної дії самі по собі вони не мають кримінально-правового значення. Наприкінці зазначимо, що при остаточній кримінально-правовій оцінці згаданих вище стадій слід пам'ятати, що кожна попередня стадія вчинення злочину поглинається наступною стадією і самостійної кваліфікації не потребує.

§ 2. Закінчений та незакінчений злочин

Закінченим злочином відповідно до ч. 1 ст. 13 визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК. Ознаки складу злочину властиві кожному з чотирьох його елементів — об'єкта і об'єктивній стороні (об'єктивні підстави відповідальності), суб'єкта і суб'єктивній стороні (суб'єктивні підстави відповідальності). Злочин вважається закінченим за наявності повної відповідності об'єктивних і суб'єктивних ознак вчиненого злочину об'єктивним і суб'єктивним ознакам складу злочину, вписаному в Особливій частині КК. Відсутність у вчиненому діянні передбачених законом небезпечних наслідків як однієї з ознак матеріального складу злочину означає і відсутність закінченого злочину.

У так званих *формальних складах злочинів*, що не передбачають встановлення шкідливих наслідків як обов'язкової ознаки складу злочину, злочин вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння, яке утворює його об'єктивну сторону. Певні стадії вчинення злочину (наприклад, готування до розбійного нападу) можливі й у так званих *формально-матеріальних складах злочину*. Про ці склади злочину вже говорилося.

У матеріальних складах злочину моментом закінчення злочину вважається наявність передбачених законом наслідків. Наприклад, вбивство вважається закінченим злочиним з моменту настання смерті потерпілого. Отже, завершальна стадія (закінчений злочин) вчинення злочину з матеріальним складом пов'язується з настанням шкідливих наслідків.

Незакінчений злочин охоплює два види небезпечних дій — готування до злочину і замах на вчинення злочину. Так, у ч. 2 ст. 13 КК говориться, що незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин.

Незакінчений злочин — це дії особи, пов'язані з умисним створенням умов для вчинення злочину або з безпосередньою їх спрямованістю на досягнення певного злочинного наслідку, але які не було досягнуто з причин, не залежних від волі винного. Закон не передбачає обов'язкового пом'якшення покарання за незакінчений злочин. Призначаючи покарання за такий злочин, суд має керуватися загальними засадами призначення покарання, які передбачені ст. 65 КК. Нагадаємо, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК).

§ 3. Готування до злочину

Готування до злочину — початкова стадія умисного злочину, яка, відповідно до ч. 1 ст. 14 КК, визначається як пошук або пристосування засобів чи знарядь, пошук співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Готування до злочину карається за наявності певних умов, а саме: 1) підготовчі дії мають бути спрямовані на створення умов для вчинення конкретного злочину, а не для «злочину взагалі» і не «на всяк випадок». Не можна розглядати як готування до злочину підшукування або надбання людиною певних засобів, знарядь чи зброї для захисту своєї безпеки, безпеки своєї родини, житла, власності тощо від можливого нападу злочинця (злочинців).

Виняток із цього правила становлять своєрідні дії, заборонені кримінальним законом. Наприклад, придбання без належного дозволу вогнепальної зброї утворює злочин, передбачений ч. 1 ст. 263 КК; 2) дії, пов'язані з готуванням до злочину, мають бути вчинені до початку дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину; 3) дії, які утворюють готування до злочину, належать до об'єктивної сторони складу закінченого злочину; 4) готування до злочину вчиняється лише з прямим умислом: особа свідомо створює умови для вчинення конкретного злочину і бажає використати створені нею умови для наступної стадії вчинення злочину; 5) кримінальна відповідальність настає лише за готування до вчинення злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину. Готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК).

Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК об'єктивна сторона готування до злочину може бути виявлена у формі: 1) підшукування засобів чи знарядь

для вчинення злочину; 2) пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину; 3) пошук співучасників для вчинення злочину; 4) змова на вчинення злочину; 5) усунення перешкод для вчинення злочину; 6) інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину може здійснюватися будь-яким способом. Це купівля, обмін або викрадення засобів чи знарядь для вчинення злочину; використання предметів побуту, підготовка транспортних засобів, придбання спеціальних предметів (маски, бронезилети), підробка документів тощо.

Пристосування засобів для вчинення злочину може бути пов'язано з їх технічним удосконаленням (наприклад, перетворення мисливської рушниць на обріз) або їх виготовленням (наприклад, виготовлення спеціального ножа для вчинення розбійного нападу, кліше для виготовлення фіктивних грошових знаків).

Пошук співучасників злочину може вчинятися шляхом вербування, набору, погрози, підкупу пособників чи співвиконавців для подальшого вчинення злочину, підшукування особи (осіб) для приховування злочину в майбутньому, а також замовлення виконавця (виконавців) вчинення злочину.

Під змовою вчинення злочину маємо розуміти попередню домовленість з однією чи кількома особами про спільне вчинення злочину (співвиконавства) або створення злочинної організації. Значимо, що *змова*, яка виявилася у створенні злочинної організації, — це окремий, особливий (*sui generis*) злочин, виписаний у ст. 255 КК, який не потребує при його кваліфікації посилання на ч. 1 ст. 14 КК.

Усунення перешкод — це дії щодо запобігання можливим труднощам у досягненні злочинної мети. Це, зокрема, відключення сигналізації, телефонного зв'язку чи освітлення щодо об'єкта (предмета) злочину, підкуп чи інший спосіб впливу щодо охоронника об'єкта.

Під іншим умисним створенням умов для вчинення злочину розуміють будь-які дії, що полегшують можливість виконання подальших дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину. Створення таких умов може виявитися в збиранні необхідних відомостей про зручний час для вчинення злочину, в обстеженні місця здійснення обумовленого злочину, перебуванні злочинця у засідці, з якої можна вчинити успішний напад на потерпілого, тощо.

Іноді дії, пов'язані з готуванням до одного злочину, утворюють самостійний склад іншого злочину (наприклад, придбання або виготовлення вогнепальної зброї для наступного розбійного нападу), які кваліфікують за правилами сукупності злочинів (у наведеному прикладі — за ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 14 та ч. 1 ст. 187 КК).

§ 4. Замах на злочин

Згідно з ч. 1 ст. 15 КК, *замахом на злочин* визнається діяння, вчинене з прямим умислом і безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, не залежних від волі винного.

Відповідальність за замах на злочин настає за ч. 1 ст. 15 і за тією статтею Особливої частини Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Характерними ознаками замаху на вчинення злочину є:

1) дія, яка безпосередньо спрямована на вчинення злочину і реально загрожує об'єкту, що охороняється кримінальним законом. Інакше кажучи, замах на вчинення злочину — це початок безпосереднього виконання об'єктивної сторони складу закінченого злочину, описаного в диспозиції певної статті Особливої частини КК; 2) дія вчиняється з прямим умислом; особа усвідомлює небезпечність своєї дії, передбачає її шкідливі наслідки і бажає настання таких наслідків, від закінченого злочину замах на вчинення злочину відрізняється саме недосягненням вчиненою дією шкідливих наслідків.

У теорії кримінального права, а також у чинному Кримінальному кодексі України, залежно від характеру причини, через які злочинний наслідок не настав, прийнято розрізняти закінчений і незакінчений замах на злочин. У ч. 2 ст. 15 зазначається, що *замах на вчинення злочину є закінченим*, коли особа виконала всі дії, які вважала за необхідне для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

Якщо злочин пов'язаний з певними наслідками і закінченим визнається такий замах, при якому, незважаючи на виконання винною особою всього того, що вона вважала за необхідне вчинити, злочинні наслідки не настали. Наприклад, зловмисник з метою вбивства спрямував постріл у свою жертву і тяжко поранив її, але хірурги врятували життя потерпілого. В цьому випадку має місце закінчений замах на умисне вбивство, оскільки винний виконав усі дії, які він вважав за потрібне для досягнення бажаного результату — смерті потерпілого, однак смерть потерпілого не настала з причин, що не залежали від волі винного.

Незакінченим вважається такий замах, при якому особа не досягла злочинних наслідків через те, що не встигла чи не змогла виконати все те, що вважала за потрібне для досягнення таких наслідків (ч. 3 ст. 15). Наприклад, злодій з метою викрасти гроші запустив руку в сумку пасажирки, але був схоплений за руку, крадіжки не сталося. У даному випадку має місце незакінчений замах на крадіжку майна, тобто злочин, передбачений ч. 1 ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК.

Наука кримінального права користується також поняттям «*непридатний замах*», який поділяється на два види: а) замах на непридатний об'єкт і б) замах на злочин з непридатними засобами. Зазначимо, що обидва ці види непридатного замаху є разом з тим різновидами фактичної помилки винної особи.

Замах на *непридатний об'єкт* являє собою посягання на об'єкт, у якого відсутні ті властивості, що малися на увазі при вчиненні злочину. Наприклад, постріл був спрямований у вікно кімнати, в якій стояв бюст, що його винний сприйняв за людину, в той час коли жертва перебувала в іншій кімнаті. Замах на непридатний об'єкт буде і щодо предмета посягання, якого на момент замаху не було. Наприклад, намагання викрасти цінності, яких не було виявлено в тому місці, куди проник злодій.

Замах на злочин з непридатними засобами має місце тоді, коли суб'єкт застосував під час вчинення злочину такі засоби, які не відповідають бажаному призначенню і за своїми об'єктивними властивостями не здатні призвести до злочинного наслідку. Наприклад, К., щоб отруїти свого неприятеля, підсипав до його келиха з вином через помилку замість миш'яку порошок аспірину.

Замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами кваліфікуються як замах на вчинення певного злочину на загальних підставах. Наявність шкідливих наслідків від замаху на певний злочин не потребує, як правило, додаткової кваліфікації, хоч би такі наслідки самі по собі мали ознаки суб'єктивної сторони іншого закінченого злочину. Наприклад, нанесення тяжкого тілесного ушкодження при замаху на умисне вбивство з корисливих мотивів має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 15 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і не потребує додаткової кваліфікації ще й за ч. 1 ст. 121 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження).

§ 5. Добровільна відмова від вчинення злочину

З метою попередження злочинності та запобігання продовженню початкових злочинних дій закон має стимулюючу норму про добровільну відмову від вчинення злочину. За ст. 17 КК добровільною відмовою визнається остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому особа усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Скажімо, особа, яка з

метою умисного вбивства виготовила вогнепальну зброю, після чого добровільно відмовилася від вчинення такого вбивства, не підлягає кримінальній відповідальності за готування до умисного вбивства, але відповідатиме за незаконне виготовлення вогнепальної зброї за ч. 1 ст. 263 КК. Добровільна відмова від вчинення злочину можлива при незакінченому злочині — на стадії готування до злочину або на стадії замаху на злочин.

Така відмова має бути наслідком самостійного, свідомого і остаточно рішення особи щодо припинення нею злочинних дій. Іншими словами, тільки при двох конструктивних ознаках — добровільності й остаточної відмови від вчинення злочину виникає правова основа незастосування кримінальної відповідальності. Йдеться про ситуацію, коли особа почала здійснювати свій злочинний намір, мала можливість здійснити його і досягти стадії закінченого злочину, але добровільно й остаточно припинила готування до злочину чи замах на злочин. Таке припинення має бути здійснене з власної волі винної особи.

Добровільна відмова відсутня, якщо особа здійснила готування до злочину або замах на злочин і припинила свої подальші дії внаслідок вимушених обставин, які перешкодили або не дозволили закінчити злочин. Вимушена відмова від злочину не виключає кримінальної відповідальності за вчинене.

Так, наприклад, Пленум Верховного Суду України в постанові про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини, звернув увагу судів на те, що для визнання відмови від згвалтування добровільною потрібно встановити, що особа, маючи реальну можливість довести цей злочин до кінця, відмовилась від цього і з власної волі припинила злочинні дії, та зазначив, що не може визнаватись добровільною відмова від згвалтування, котра викликана неможливістю дальшого проведення злочинних дій з причин, не залежних від волі винного.

Отже, відмова від вчинення злочину визнається добровільною: а) коли злочинець з власної волі припиняє подальші небезпечні дії і тим самим усуває саму можливість настання шкідливих наслідків; б) коли злочинець з власної волі припиняє розвиток зв'язку між уже вчиненою дією і наслідком, що ще не встиг настати, і таким чином відвертає його настання. Наприклад, злочинець заклав вибуховий пристрій у приміщення, але через деякий час сам його і знешкодив. Якщо ж зусилля винного не увінчалися успіхом, він має відповідати як за закінчений злочин.

Відмова від повторення посягання, яке мало місце після закінченого замаху на вчинення злочину, не охоплюється поняттям «добровільна відмова», хоч у винного і була можливість довести злочин до кінця. Визначення такого положення залежить від способу вчинення злочину, використаного при цьому знаряддя та засобів, місця, часу та інших обставин певної події.

Розділ XII

СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

§ 1. Поняття співучасті у злочині

Умисна спільна участь у виконанні злочину кількох осіб, як правило, становить більшу суспільну небезпеку, ніж вчинення злочину однією особою. В Особливій частині КК Укриши конкретні склади злочинів описані, виходячи з припущення їх вчинення однією особою — виконавцем злочину. Проте навмисні злочини можуть бути вчинені не лише однією особою, а й у співучасті кількома особами. Як зазначається у ст. 26 КК, *співучастю у злочині є умисна спільна участь кількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.*

Зміст цього визначення дає змогу стверджувати, що обов'язковими умовами (ознаками) співучасті у злочині є: 1) наявність двох або більше осіб (співучасників); 2) спільність дій співучасників у вчиненні одного й того самого злочину; 3) наявність умислу всіх співучасників на вчинення такого злочину; 4) наявність причинного зв'язку між діями кожного співучасника і єдиним злочинним результатом. За сукупності цих умов настає кримінальна відповідальність осіб, які спільно вчинили злочин, за правилами про співучасть і за статтею Особливої частини Кодексу, яка передбачає відповідальність за конкретний злочин.

Коло осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за навмисне вчинення одного й того самого злочину спільними зусиллями кількох осіб при виконанні ними різних ролей (виконавець, організатор, підбурювач, пособник), та умови, що визначають їх відповідальність, описані у ст. 27 Загальної частини Кримінального кодексу України.

У ч. 1 ст. 27 КК виписано, що «співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник». У наступних частинах цієї статті дано визначення кожного зі співучасників злочину.

Зазначимо, що виконавець злочину є головною постаттю, оскільки дії всіх інших співучасників підпорядковуються його діяльності. Виконавець злочину завжди підлягає відповідальності безпосередньо за статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Норми Загальної частини про співучасть охоплюють однотипну для всіх злочинів діяльність організатора, підбурювача і пособника. Тому ці співучасники злочину підлягають відповідальності за відповідною частиною ст. 27 КК і тією статтею (частиною статті) Особливої частини, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Виняток з цього правила становить

своєрідна співучасть (*sui generis*), за якою відповідальність співучасників злочину передбачена безпосередньо у певній статті Особливої частини Кримінального кодексу.

Інакше кажучи, деякі види спільної злочинної діяльності описані в Особливій частині КК як окремі конкретні злочини (різновиди таких злочинів). Це означає, що при кваліфікації такої спільної злочинної діяльності положення Загальної частини про співучасть не застосовується. Так, загальні норми закону про співучасть не поширюються на осіб, що вчинили дії організаційного, а за певних умов і пособницького характеру, відповідальність за які передбачена, зокрема, ст. 255 (створення злочинної організації); ст. 257 (бандитизм); ст. 260 (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань); ст. 304 (втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність). Норми про співучасть не застосовуються при кваліфікації злочину і у тих випадках, коли спільна участь (співвиконавство) кількох осіб у вчиненні злочину, передбаченого Особливою частиною КК, надає такому злочині кваліфікованого виду. Наприклад, викрадення чужого майна за попередньою змовою групою осіб кваліфікується за відповідними статтями Особливої частини (ч. 2 ст. 185—189) без застосування ст. 27 КК.

§ 2. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті

Співучасть як особлива форма злочинної діяльності характеризується сукупністю обов'язкових об'єктивних та суб'єктивних ознак.

З *об'єктивної сторони* співучасть передбачає діяльність, особливістю якої є те, що вона: 1) походить від кількох осіб, які безпосередньо беруть участь у вчиненні злочину або сприяють йому; 2) є складовою спільних зусиль осіб, які беруть участь у злочині, і веде до певного єдиного результату. За характером така діяльність може становити просте об'єднання зусиль кількох осіб (співвинність), за яким дії одного учасника злочину дорівнюють діям кожного з інших його учасників.

Так, А. і Б., домовившись між собою, викрали 2 бідони меду загальною вагою 54 кг, який належав фермерському господарству. У цьому випадку дії кожного однакові і безпосередньо спрямовані на вчинення крадіжки, тому А. і Б. були засуджені як виконавці злочину за ч. 2 ст. 185 КК.

Злочинна діяльність кількох осіб може бути складнішою і діставати вияв у вчиненні кожним з учасників різних дій, а у певних випадках — і у бездіяльності окремих учасників.

Для наявності об'єктивної сторони співучасті необхідна також спільність дій осіб, які беруть участь в одному й тому самому злочині, що передбачає таку діяльність учасників, яка є взаємодоповнюючою і спрямована на досягнення єдиного злочинного результату.

Співучасть може мати місце як на стадії попередньої злочинної діяльності, так і в процесі вчинення закінченого злочину виконавцем. Якщо ж злочин вже закінчено, будь-які подальші дії осіб, заздалегідь не обіцяні ними, співучастю у цьому злочині за кримінальним правом України визнаватися не можуть. Це положення закріплено у ч. 6 ст. 27, згідно з якою заздалегідь не обіцяне переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збування таких предметів, не є співучастю, а належить до злочинів особливого роду (ст. 198 та ст. 396 КК). На підставі цього можна не тільки обмежити коло дій, які утворюють співучасть, а й визначити різницю між співучастю у злочині, з одного боку, і так званою *причетністю до злочину у формі переховування та потурання*, — з другого.

Отже, для наявності об'єктивної сторони співучасті необхідні: 1) спільність дій кількох співучасників, тобто вчинення злочину спільними або такими, що взаємно доповнюються, зусиллями його учасників; 2) спричинення одного й того самого, єдиного для всіх співучасників злочинного результату; 3) причинний зв'язок між діянням кожного співучасника та єдиним злочинним результатом.

Із суб'єктивної сторони співучасть характеризується наявністю умисної вини. Кожен зі співучасників усвідомлює можливість діяти спільно, бажає об'єднати свої зусилля із зусиллями інших осіб і брати спільну участь як виконавець, організатор, підбурювач або пособник у досягненні злочинного результату. Спільна діяльність співучасників об'єднується умислом, спрямованим на досягнення одного й того самого результату. Лише за наявності умислу співучасник підлягає відповідальності не тільки за дії, які він сам вчинив, а й за результат дій усіх інших співучасників. Співучасть передбачає наявність у кожного зі співучасників прямого умислу щодо спільних дій і прямого або непрямого умислу стосовно злочинного результату.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони співучасті є також поінформованість кожного із співучасників злочину про злочинні дії інших його учасників. Взаємна обізнаність є неодмінною умовою принаймні спільності дій підбурювача, пособника і виконавця злочину і не обов'язково передбачає знання співучасниками один одного. Тут важливо встановити, що кожен зі співучасників усвідомлював, що він діє не один, а спільно з іншими.

Умисний характер співучасті передбачає також усвідомлення співучасниками того, що їхніми спільними злочинними діями або за допомогою таких вчиняється один і той самий злочин. Поза цим положенням кожен із тих, хто бере участь у злочині, вчиняє самостійний злочин і відповідає в межах діяння, вчиненого ним особисто.

Усе це вказує на те, що для наявності суб'єктивної сторони співучасті необхідним є умисел співучасників, який включає: 1) взаємну поінформованість співучасників про злочинну діяльність кожного або когось із них; 2) усвідомлення кожним зі співучасників того, що він своїми діями спільно з діями інших вчиняє злочин або сприяє його вчиненню; 3) бажання або свідоме допущення настання єдиного злочинного результату.

Співучасть не утворює якихось особливих підстав кримінальної відповідальності. На співучасників злочину поширюється загальна підстава кримінальної відповідальності. Підставою такої відповідальності є встановлення у діях співучасників складу конкретного злочину. Він визначається ознаками, які характеризують діяльність кожного співучасника як виконавця, організатора, підмовника чи пособника, і відповідними елементами складу злочину, учасником вчинення якого є певна особа. Тому юридична кваліфікація складу злочину організатора, підбурювача та пособника визначається ст. 27 і відповідною статтею Особливої частини КК, в якій визначено злочин, що його вчинив виконавець. При цьому дії виконавця (співвиконавця) злочину безпосередньо кваліфікуються за статтею Особливої частини без посилання на ст. 27. При замаху виконавця на вчинення злочину або при готуванні до його вчинення склад злочину виконавця визначається відповідною частиною ст. 15 і ч. 1 ст. 14 та відповідною статтею Особливої частини, а інших співучасників — відповідними частинами ст. 27, 14 і 15 та статтею Особливої частини, яка передбачає відповідальність виконавця злочину.

Отже, особливий порядок відповідальності за співучасть закон пов'язує лише зі співучастю, в якій проводиться розмежування між виконавцем, організатором, підбурювачем і пособником. В основу такого розмежування покладено об'єктивні ознаки — зміст і характер діяльності кожного зі співучасників при вчиненні злочину.

Водночас відповідно до принципу індивідуалізації відповідальності суд у кожному конкретному випадку, незалежно від форми і виду співучасті має вирішувати питання про те, хто зі співучасників є головним, а хто другорядним учасником злочину. Як правило, головними учасниками злочинів є виконавці й організатори, але в деяких випадках небезпечність підбурювача, а іноді й пособника може бути настільки високою, що вони є головними учасниками злочину.

§ 3. Форми співучасті у злочині

Умисна спільна злочинна діяльність двох або більше осіб може виявлятися у формі простої або складної співучасті.

Проста форма співучасті передбачає: 1) співвиконавство без попереднього порозуміння; 2) співвиконавство з попереднім порозумінням.

Складна форма співучасті включає: 1) співучасть у вузькому розумінні цього слова (кожен зі співучасників виконує певну роль у вчиненні злочину); 2) злочинне угруповання (банда, організована група, незаконне воєнізоване формування чи група); 3) злочинна організація.

Проста форма співучасті полягає у вчиненні кожною особою, які діють спільно, дій, що утворюють об'єктивну сторону складу конкретного злочину. У таких випадках кожен зі співучасників виступає як виконавець злочину. При співвиконавстві всі учасники можуть вчиняти дії одночасно (наприклад, при вчиненні вбивства в одному випадку всі наносять смертельні рани потерпілому, в другому — одні тримають жертву, інші — наносять смертельні рани) або послідовно (наприклад, при вчиненні так званої *підробки грошових одиниць* — ст. 199: деякі учасники цього злочину можуть виготовлювати підроблені гроші, інші — збувати, перевозити або пересилати їх). Цей вид співучасті передбачає усвідомлення кожним співвиконавцем того, що він спільно з іншими особами (співвиконавцями) вчиняє один і той самий злочин.

Співвиконавство з попереднім порозумінням має місце у тих випадках, коли між усіма учасниками злочину була змова про спільне вчинення злочину до його початку. При цьому між співучасниками такого злочину можливий розподіл ролей. Наприклад, одним доручається відкрити сховище, другим — викрасти з нього майно, третім — забезпечити транспорт для вивезення викраденого або виконати роль спостерігача з тим, щоб не бути затриманими у момент вчинення крадіжки. Важливо встановити, що кожен із учасників злочину до початку його вчинення дав згоду на виконання певної, конкретної й обумовленої ролі для досягнення спільної злочинної мети.

Складна форма співучасті передбачає наявність поряд із виконавцем організатора, пособника або підбурювача (*співучасть у вузькому розумінні цього слова*), їх дії можуть бути як обумовлені попередньою змовою, так і не обумовлені нею. Для наявності цієї форми співучасті необхідно усвідомлення кожним учасником того, що він бере участь у спільній злочинній діяльності.

Складною формою співучасті є злочинне угруповання (співтовариство) у вигляді організованої групи та злочинної організації (ч. 3 і 4 ст. 28 КК). Такі угруповання створюються за взаємною згодою його учас-

ників і об'єднуються на основі спільного плану їхньої діяльності, спрямованої на вчинення, як правило, ряду злочинів.

Злочинне угруповання має, крім кількісних (наявність від трьох і більше осіб), і якісні ознаки. Якісною ознакою злочинного угруповання є його попередня зорганізованість у стійке об'єднання за єдиним планом з розподілом зобов'язань учасників групи щодо вчинення, як правило, неодноразових злочинних дій. Кожен із учасників злочинного угруповання (співтовариства) усвідомлює, що він разом з іншими особами бере участь у здійсненні злочинної мети (плану), для досягнення якої воно створено, і бажає зробити свій внесок у цю діяльність.

Щодо організованої групи, то її визначення дано в законі. У ч. 3 ст. 28 говориться, що злочин визнається вчиненим *організованою групою*, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та інших (іншого) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Однією зі складних і найбільш небезпечних форм співучасті є *злочинна організація*, якою за ч. 4 ст. 28 КК визнається стійке, ієрархічне об'єднання кількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Оскільки між членами злочинної організації існує попередня змова та зорганізованість для спільного вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, то за вчинення такого злочину (злочинів) її членом (членами) в інтересах злочинної організації слід вважати вчиненим злочинною організацією.

Характерними ознаками злочинної організації є: 1) зорганізованість (об'єднаність за попередньою змовою) членів такого угруповання (п'ять і більше) або його окремих груп; 2) стійкість (тривалість) зазначеного угруповання; 3) наявність мети — вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів.

Зорганізованість передбачає: а) наявність певної кількості (від трьох і більше) осіб на чолі з незаперечним й авторитетним їхнім керівником (координатором); б) жорсткої дисципліни і додержання правил конспірації; в) наявність погодженого плану щодо вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів;

Стійкість злочинної організації означає: а) наявність постійного осередку (членів) такого угруповання; б) наявність сталих зв'язків між її членами та взаємодій між її групами; в) наявність певного ступеня ієрархічного підпорядкування; г) здатність і готовність кожного члена угруповання виконати будь-яке завдання, що входить до спільної діяльності злочинної організації, щодо вчинення нею тяжкого або особливо тяжкого злочину (злочинів). Для більш надійного здійснення злочинною організацією злочину та швидкого досягнення його мети нерідко здійснюється розподіл обов'язків між учасниками угруповання.

Система злочинної організації може мати підсистеми у вигляді кількох організованих груп (технічного забезпечення, зв'язку, розвідки, особистої охорони тощо).

Всі учасники злочинного угруповання через узгодженість дій стосовно досягнення певних цілей підлягають відповідальності незалежно від конкретних дій, що кожен із них вчинив як виконавець злочину, вчиненого відповідним угрупованням. Однак кожному учасникові злочинного угруповання можуть бути інкриміновані лише ті дії, які він вчинив, і ті злочини, в яких він брав участь.

§ 4. Види співучасників злочину

У ст. 27 дано визначення окремих видів співучасників: виконавця, організатора, підбурювача і пособника. В основу такого розподілу покладено об'єктивні критерії — ступінь і характер участі кожного з них у вчиненні злочину. *Ступінь участі* — це інтенсивність діяння кожної з осіб, які діють спільно, щодо виконання своєї ролі у вчиненні злочину. Характер участі визначає функціональну роль кожного співучасника у спільному злочині. У деяких випадках при одній і тій самій функціональній ролі особи може бути різний ступінь її участі у вчиненні злочину.

Наприклад, в одному випадку пособник у розкраданні майна порадив виконавцю найкращий спосіб вчинення шахрайства, в іншому пособник не лише запропонував найкращий спосіб вчинення шахрайства, а й дав виконавцеві «ляльку», яку той використав, аби заволодіти майном потерпілого. У цих двох випадках функціональна роль одного і другого пособників однакова, проте ступінь їхньої участі у злочині різний.

Головною ознакою, за якою вирізняють виконавця, організатора, підбурювача і пособника, слід вважати характер дій, які вчиняє кожен

із них і які створюють об'єктивну сторону складу злочину кожного зі співучасників, що і є основою поділу співучасників на види.

У теорії кримінального права щодо конструкції співучасті у злочині та підстав кримінальної відповідальності співучасників існує два погляди. За одним із них, співучасть має акцесорну (необов'язкову, підпорядковану, підрядну) природу, оскільки склад злочинів за співучасті виконується безпосередньо виконавцем, всі інші співучасники склад злочину не виконують. Тому співучасники відповідають за дії, спільні з тими, які здійснив виконавець злочину.

Відповідно до іншого погляду, співучасть — це самостійна інституція Загальної частини кримінального права, її норми регулюють відповідальність особливої групи співучасників: організатора, підмовника і пособника злочину; підставою відповідальності кожного співучасника є не дії виконавця, а дії, вчинені співучасником особисто. Звичайно, відповідальність організатора, підмовника і пособника визначається залежно від дій виконавця злочину. Дії виконавця злочину за співучасті є складовою зусиль співучасників злочину. Однак така залежність виявляється лише в тому, що в діях співучасника склад закінченого злочину матиме місце за наявності складу закінченого злочину в діях виконавця. Цей погляд є панівним у науці кримінального права.

Виконавцем злочину визнається перш за все особа, яка безпосередньо вчинила злочин. Виконавець злочину — це особа, дії якої містять склад конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Такою особою є той, хто безпосередньо спричинив злочинний результат. Водночас злочин вважається виконаним особою і тоді, коли вона вчинила його не власноруч, а використавши для цього іншу особу, яка через малолітство, розумову відсталість, психічну хворобу та з інших причин не могла розуміти характеру і значення дій, що нею вчинялися. У цих випадках йдеться про так зване *опосередковане виконання злочину*.

Опосередковане виконання буде і в тому разі, коли злочинні дії вчинено в результаті фізичного або психічного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками, наприклад, через загрозу заподіяти особі смерть, якщо вона негайно не вчинить крадіжку. У такому разі особа, яка застосовує насильство, підлягає відповідальності як виконавець за опосередковане вчинення крадіжки. Особа ж, яка фактично вчинила крадіжку, кримінальній відповідальності не підлягає, оскільки діяла під безпосереднім впливом фізичного примусу.

Як виконавець за опосередковане виконання злочину має відповідати начальник, який віддав підлеглому злочинний наказ або розпорядження про вчинення злочину. Особливість цього виду опосередкова-

ного виконання злочину полягає в тому, що підлегла особа, яка виконує обов'язковий для неї наказ або розпорядження начальника, не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона не знала і не могла знати про злочинну мету особи, яка віддала наказ чи розпорядження.

Усі ці положення лаконічно виписано в ч. 2 ст. 27 КК, за якою виконавцем (співвиконавцем) визнається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину особисто чи шляхом використання інших осіб, що не є суб'єктами злочину, повністю або частково вчинила злочин, передбачений Кримінальним кодексом.

Організатором визнається особа, яка організувала вчинення злочину або керувала його вчиненням. Організатором є особа, яка не тільки викликає в інших осіб бажання вчинити злочин, а й об'єднує їх, розробляє план вчинення злочинних дій, розподіляє ролі між учасниками злочину або здійснює безпосереднє керівництво вчиненням злочину як ватажок, розпорядник діяльності, спрямованої на досягнення злочинного результату. Цьому може сприяти сукупність усіх зазначених видів організаторської діяльності або лише деякі з них за умови, що вони породжують у певних осіб рішучість діяти відповідно до заздалегідь розробленого плану. Діяльність організатора може бути спрямована на вчинення окремого злочину (наприклад, вбивства) або пов'язана з утворенням злочинної організації. Відповідальність за організаторську діяльність передбачена також і як самостійний злочин (ст. 257, 294, 392 та ін.).

Відповідно до ч. 3 ст. 27 *організатором* визнається особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також визнається особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, а також особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Підбурювачем відповідно до ч. 4 ст. 27 визнається особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Діяльність цього співучасника характеризується тим, що він свідомо викликає в іншій особі рішучість або зміцнює намір вчинити злочин, який виник у неї раніше.

Підбурювання може здійснюватися різними способами і в різних формах. Це фізичний або психічний примус, підкуп, наказ, доручення, умовляння, прохання, обман тощо. Це можуть бути і жести, якими підбурювач виражає і передає свою думку тому, кого схиляє до вчинення злочину. Такі жести прийнято називати *конклюдентними діями*. Підбурювач використовує їх, як правило, на місці вчинення злочину,

надаючи виразності жестам, зміст яких розуміє і сприймає виконавець. Результатом підбурювання є вчинення особою того злочину, до якого його схилив підбурювач.

Підбурювання матиме місце також тоді, коли особа схилила когонебудь до пособництва, тобто до сприяння виконавцеві вчинити злочин. Скажімо, А. вмовляє Б. протизаконно дістати В. зброю. Така форма підбурювання не змінює підстав відповідальності, яка і в цьому разі настає за підбурювання до вчинення злочину.

Не вважається підбурюванням, коли особа, яка піддалася підбурюванню, а від вчинення злочину відмовилася. У такому разі дії особи, яка підбурювала до вчинення злочину, мають кваліфікуватися як готування до вчинення злочину (так зване невдале підбурювання).

Підбурювання вчиняється активними діями. Однак підбурювач не бере безпосередньої участі у вчиненні злочину, що відрізняє його від виконавця. Із суб'єктивної сторони діяльність підбурювача характеризується прямим умислом. Підбурюючи когонебудь до вчинення певного злочину, винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії, передбачає її суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Мета й мотиви дій підбурювача і пособника можуть не збігатися з метою і мотивами виконавця. Однак ця обставина не впливає на визнання їх дій співучастью у злочині.

Якщо виконавець не довів до кінця злочин, до вчинення якого його схилив підбурювач, останній несе відповідальність за співучасть у замаху на вчинення цього злочину за ст. 15 та відповідною статтею Особливої частини КК.

Від підбурювання, яке є різновидом співучасті у вчиненні конкретного злочину, слід відрізнити дії, які, ззовні нагадуючи підбурювання, визнаються законодавцем окремим самостійним злочином. Йдеться про такі, зокрема, злочини, як пропаганда війни (ст. 436), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295). У таких випадках дії винного спрямовані на схилення невизначеної кількості осіб до вчинення тих чи інших суспільно небезпечних дій, що входять до об'єктивної сторони складу відповідного злочину, а сам винний визнається його виконавцем.

Пособником є особа, яка умисно сприяла вчиненню злочину. Пособництво може виявитися в різних формах. У ч. 5 ст. 27 передбачені основні форми пособництва: порада, вказівки, надання засобів чи знарядь для вчинення злочину, усунення перешкод до його вчинення. Пособництвом є також заздалегідь (до моменту вчинення злочину) дане зобов'язання (обіцянка) переховувати злочинця, приховати знаряддя або засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, добуті зло-

чинним шляхом, придбати чи добути такі предмети. Заздалегідь обіцяне переховування, як і будь-який інший вид співучасті, впливає на рішучість злочинця вчинити злочин, дає йому надію на приховання злочину, зміцнює його бажання і рішучість вчинити злочин і тому перебуває у причинному зв'язку з діями виконавця.

Переховування злочинця (як виконавця, так і інших співучасників злочину) — це надання таким особам таємного притулку або засобів пересування для того, щоб вони могли уникнути переслідування; забезпечення їх чужими чи підробленими документами щодо їх особи або щодо місця їх перебування під час, коли було вчинено злочин (для створення алібі). Це може бути й зміна зовнішності злочинця тощо.

Приховування знарядь чи засобів вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинними шляхом, — це приховання того, що може мати значення для виявлення злочину і встановлення особи злочинця. Заздалегідь обіцяне приховування злочину передбачає наявність прямого умислу. Винний свідомо і добровільно, ще до моменту вчинення злочину, дає зобов'язання переховувати злочинця, приховати знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети.

У теорії кримінального права пособництво залежно від його об'єктивних властивостей поділяють на два види: 1) фізичне пособництво, тобто фізичне (матеріальне) сприяння виконавцеві у реалізації його злочинного наміру (надання засобів, усунення перешкод тощо); 2) інтелектуальне пособництво — зміцнення рішучості виконавця вчинити злочин (дати пораду, вказівку).

Пособник, як і підбурювач, не бере безпосередньої участі у вчиненні злочину. Пособництво може виявлятися в активних діях (наприклад, у передаванні зброї виконавцеві злочину), а також у бездіяльності, коли особа умисно не виконує покладеного на неї спеціального обов'язку з відвернення злочину.

Пособництво злочину може бути на кожній стадії вчинення злочину, як правило, до моменту його закінчення в юридичному (законодавчому) розумінні. Однак коли визначений законодавцем момент закінчення злочину не збігається з його фактичним закінченням (наприклад, при вчиненні розбою або дезертирства), пособництво можливе і після встановленого законом моменту закінчення злочину. Так, наприклад, розбій відповідно до його складу злочину вважається закінченим злочиним з моменту нападу, але конкретний злочин — розбій, може тривати до моменту заволодіння майном. Тому сприяння злочинцеві в цей проміжок часу (в момент фактичного вчинення злочину) має розглядатися як пособництво розбою.

Співучасть у формі пособництва передбачає, що пособник знає про злочинні наміри виконавця і допомагає йому їх здійснити.

У разі не доведення виконавцем злочину до кінця з незалежних від його волі причин пособник відповідає за пособництво у замаху на злочин.

Виконавець злочину несе відповідальність, передбачену за вчинений ним злочин. Дії організатора, підбурювача і пособника кваліфікуються, як правило, за статтею, за якою кваліфіковано злочин виконавця, з посиланням на відповідну частину ст. 27. Якщо ж дії організатора чи підбурювача злочину виявляються також і в його співвиконавстві, то вони кваліфікуються без посилання на ст. 27 КК.

У разі коли виконавцем злочину є спеціальний суб'єкт (посадова особа — у посадових злочинах, військовослужбовець — у військових злочинах), дії співучасників, які не є спеціальними суб'єктами, мають кваліфікуватися за тим законом, за яким кваліфікуються дії виконавця злочину, як правило, з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

Іноді співучасники одного злочину несуть відповідальність за різними законами, залежно від змісту та обсягу їх умислу та деяких інших обставин. Зокрема, дії підбурювача, організатора чи пособника можуть кваліфікуватися за одними статтями чи частинами статті Особливої частини КК, а дії виконавця — за іншими. Це можливо у таких випадках: а) при вчиненні певних злочинів, коли деякі з учасників досягли 16-річного віку, а інші — ні (наприклад, при масових заворушеннях).

Наприклад, якщо особа у 15-річному віці брала участь у масових заворушеннях і вчинила вбивство або умисне тяжке тілесне ушкодження, вона відповідатиме не за ст. 294 (масові заворушення), а відповідно за ст. 115 або ст. 121; б) коли пособник надав допомогу виконавцеві, який раніше вже вчинив крадіжку майна, у вчиненні крадіжки. У цьому разі дії виконавця злочину мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 185 (за ознакою повторності), а дії пособника у такому злочині — за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 185, навіть якщо пособник і усвідомлював, що він надає допомогу у вчиненні крадіжки майна особі, яка раніше вже вчинила крадіжку майна; в) у разі вчинення виконавцем злочинних дій, що не охоплювались умислом співучасника (співучасників) злочину, тобто коли має місце так званий *ексцес виконавця*.

У законі передбачена заохочувальна норма (ст. 31 КК) щодо добровільної відмови співучасників від доведення своєї злочинної діяльності до кінця, а саме: у разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, викладених у ст. 17 КК, інші співучасники підлягають відповідальності за готування до такого зло-

чину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

У разі добровільної відмови виконавця злочину від доведення злочину до кінця не підлягають відповідальності організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника визнається також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або відмова від усунення перешкод вчиненню злочину (ч. 2 ст. 31 КК).

У разі ж добровільної відмови будь-кого зі співучасників від своїх дій, що не дозволило виконавцю довести злочин до кінця, останній підлягає відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин залежно від того, на якій з цих стадій його діяння було припинено. Така відмова, скажімо, з боку пособника, може виявитися або в невчиненні певних дій, які він як пособник мав виконати і без яких злочин не міг бути вчинений виконавцем (наприклад, пособник не надав виконавцеві обіцяної зброї для вчинення вбивства), або у вчиненні активних дій з метою відвернути злочинний результат, який міг би настати від вчиненого пособництва (наприклад, повідомити органи влади про злочин, що готується або підготовлено).

При призначенні покарання за злочин, вчинений у співучасті, враховуються характер і ступінь фактичної участі кожного співучасника у вчиненні такого злочину, значення цієї участі для досягнення мети злочину та розмір заподіяної (можливої) шкоди.

§ 5. Причетність до злочину

У Кримінальному кодексі України термін «причетність до злочину» не вживається, а головно використовується у науці кримінального права.

Причетність до злочину — це різновид суспільно небезпечної поведінки особи, що не містить ознак співучасті в злочині, вчиненому чи такому, що вчиняється іншою особою, але безпосереднє стосується вчиненого злочинного діяння або самого злочинця у зв'язку з вчиненням ним злочину, і перешкоджає виявленню або розкриттю злочину чи затриманню злочинця.

До недавнього часу у науці кримінального права йшлося про три форми причетності до злочину: 1) не обіцяне заздалегідь переховування злочину; 2) недонесення про злочин і 3) потурання злочину. Перші дві форми причетності до злочину були виписані в раніше діючому

кримінальному законі. Термін «причетність до злочину» не вживається і у нормах Кримінального кодексу України 2001 року.

Можна лише говорити про те, що лише одна форма причетності до злочину визначена у КК, а саме, *не обіцяне заздалегідь приховування злочину* (ч. 6 ст. 27 КК), за якою «не є співучаство не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, добутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів». У даному випадку йдеться про таке діяння особи, яке не перебуває у причинному зв'язку з будь-якою стадією вчинення злочину. Особи, які вчинили такі діяння, говориться у ч. 6 ст. 27 КК, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст. 198 та ч. 1 ст. 396 КК.

Отже, переховування злочинця або здобутого ним злочинним шляхом виписано в Особливій частині кодексу як два своєрідні (*sui generis*) склади злочину: 1) заздалегідь не обіцяне придбання або збут чи зберігання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом (ст. 198) і 2) заздалегідь не обіцяне приховування *тяжкого* або *особливо тяжкого* злочину (ч. 1 ст. 396). Це означає, що особа за приховування злочину невеликої або середньої тяжкості за наявності зазначеної умови не підлягає кримінальній відповідальності.

Слід особливо наголосити, що «не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом» (ч. 2 ст. 396 КК). Членами сім'ї та близькими родичами визнаються: батьки, подружжя, діти, рідні сестри, рідні брати, дід, баба та онуки. Щодо *недонесення про злочин*, то Кримінальний кодекс України 2001 р. відмовився від встановлення правового обов'язку громадян повідомляти державні органи про відомий їм злочин. Зазначимо, що встановлення кримінальної відповідальності за недонесення про злочин за часів радянської влади породило вкрай негативне явище — вимогу стежити один за одним, що сприяло проведенню незаконних репресивних заходів з боку державних органів. Відсутність у чинному Кримінальному кодексі відповідальності за недонесення про злочин є ще одним свідченням демократизації суспільства.

Щодо потурання вчиненню злочину, то ця форма причетності до злочину відома теорії кримінального права і визнається багатьма вченими, але вона не лише спірна, а й не має, на наш погляд, достатніх підстав для теоретичного обґрунтування як самостійної правової інституції.

Потуранням вчиненню злочину прийнято вважати, не перешкоджання вчиненню злочину особою, яка була зобов'язана і мала мож-

лівість відвернути злочин. При цьому наголошувалося, що відповідальність за потурання вчиненню злочину настає лише за ті конкретні злочини, об'єктивна сторона яких може бути виражена в невиконанні особою спеціальних або професійних обов'язків. До таких конкретних злочинів віднесено, крім зловживання владою або посадовим становищем (ст. 364 КК), службову недбалість (ст. 367 КК), порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК).

Недосконалість таких тверджень полягає головним чином у тому, що вони пов'язані з характеристикою лише об'єктивних ознак потурання злочинів — бездіяльністю особи, а між тим у таких випадках, мабуть, треба було говорити не лише про бездіяльність особи, а й про неналежну її діяльність, а також, що дуже важливо, про форму вини такої особи.

Потурання злочинів не створює окремої правової інституції, оскільки: 1) потурання злочинів не передбачено у кримінальному законі; 2) немає закону (і недоцільно його мати) про загальний правовий обов'язок громадянина перешкоджати вчиненню протиправних дій, які вчиняються в його присутності; 3) потурання злочинів може мати місце лише з боку посадової особи, яка зобов'язана була і мала можливість вжити заходів щодо недопущення злочину чи запобігання йому, що охоплюється за наявності усіх інших ознак складом злочину, передбаченого ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем). Потурання вчиненню злочину — умисне діяння, тому до нього не можуть бути віднесені необережні дії, що входять до складів злочинів, які передбачені статтями 197 (порушення обов'язків щодо охорони майна) та 367 КК (службова недбалість).

Розділ XIII

МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ

§ 1. Поняття та характерні ознаки множинності злочинів

Нерідко особа водночас чи протягом певного часу вчиняє кілька злочинів. Усі такі випадки охоплюються одним загальним поняттям «множинність злочинів». Чинний кримінальний закон не користується цим поняттям, але форми (види) множинності злочинів визначені у ньому під назвою Розділу VII КК «Повторність, сукупність та рецидив злочинів». Поняття «множинність злочинів» вживається у теорії кримінального права, але визначення його неоднозначне. Більшість авторів, які писали на цю тему, всі різновиди неодноразового вчинення злочинів зводять до трьох форм (видів) множинності: повторність, сукупність і рецидив злочинів.

Множинність злочинів має місце при вчиненні однією особою:

- одного й того ж злочину повторно;
- кількох (однорідних, тотожних чи різнорідних) злочинів, описаних у різних статтях Особливої частини Кодексу;
- нового злочину після засудження за раніше вчинений злочин.

Множинність злочинів впливає на кваліфікацію таких злочинів, її також враховує суд, призначаючи покарання. Поняття «множинність злочинів» вживається у теорії кримінального права як родове (загальне) поняття, яким охоплюються всі різновиди неодноразово вчинених особою злочинів.

Отже, *множинність злочинів* — це вчинення однією і тією ж особою або у співучасті кількома особами кількох злочинів, кожний з яких визначено в законі як окремий самостійний склад злочину.

Оскільки множинність злочинів складається з одиничних (єдиних) злочинів, доцільним буде визначити основні ознаки одиничного злочину.

§ 2. Одиничний злочин

В Особливій частині Кодексу виписані окремі склади злочинів, у кожному з яких, як правило, зазначені єдине діяння, єдина форма вини і єдиний наслідок. Таку законодавчу конструкцію кримінально-правової норми прийнято називати простим, або основним,

складом злочину на відміну від кваліфікованого складу злочину, який за певних обставин обтяжує простий склад злочину, виписаний в окремі частині тієї ж статті. Одиначні злочини найчастіше трапляються у судовій практиці.

Об'єктивна сторона суспільно небезпечної поведінки особи в деяких статтях закону представлена двома обов'язковими діями, які пов'язані між собою єдиною метою і створюють одиначний злочин. Наприклад, розбій містить дві дії — насильство над людиною і захоплення майна, обидві ці дії в єдності створюють один склад злочину — розбій (ст. 187 КК).

Деякі склади злочинів виписані в законі з альтернативними діями, вчинення будь-якої з них створює закінчений злочин. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 307 КК злочином вважається незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збування наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Для наявності цього складу злочину достатнім є вчинення винною особою однієї із зазначених дій.

Кілька дій входять до об'єктивної сторони й одиначного злочину, так званого складного, яким охоплюються також і діяння, які самі по собі створюють самостійний злочин. Складним злочином, зокрема, є терористичний акт. Цей склад злочину включає дії, пов'язані із заподіянням під час нападу терориста (терористів) смерті, тілесних ушкоджень, заволодіння майном тощо. Такі дії кваліфікуються лише за ст. 258 КК, і додаткової кваліфікації ще й за статтями про злочини проти особи та власності не потребують. Одиначний злочин може бути й у вигляді так званого продовжуваного, або триваючого, злочину.

Продовжуваним злочином вважається вчинення кількох тотожних дій, які мають єдиний намір і об'єднані єдиною спільною метою. Тотожність дій означає дворазове або багаторазове вчинення дій однако-вим способом, які пов'язані з досягненням щоразу певної частини однорідного наслідку. Наприклад, неодноразова протягом певного часу крадіжка з заводу різних деталей і вузлів з метою зібрати з них мотоцикл.

Триваючим злочином вважають діяння (дія або бездіяльність), з початку вчинення яких винний увесь час перебуває у так званому *злочинному стані*, точніше у стані безперервного здійснення злочину до моменту явки з повинної або до моменту його затримання. Це такі, зокрема, дії, як незаконне зберігання вогнепальної зброї (ст. 263), ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335), дезертирство (ст. 408 КК). Наприклад, військовослужбовець, який вчинив дезертирство, перебуває у стані безперервного здійснення цього злочину

протягом усього часу незаконної відсутності його у військовій частині. З цим пов'язана і така особливість триваючого злочину — строк давності притягнення до кримінальної відповідальності щодо цього злочину обчислюється не від часу його вчинення, а від часу припинення злочину з волі винного (явка з повинною) або внаслідок його затримання.

§ 3. Форми множинності злочинів

У багатьох нормах кримінального закону вживається різна термінологія, що пов'язана з виявом множинності злочинів, а саме: вчинення кількох злочинів; вчинення злочину повторно; вчинення злочину особою, яка раніше вчинила злочин; вчинення злочину особою, що має судимість. Згідно з класифікацією, яка існує в теорії кримінального права і чинному Кримінальному кодексі, множинність злочинів має три форми: повторність злочинів; сукупність злочинів; рецидив злочинів.

1. **Повторність злочинів** — це вчинення особою двох чи більше злочинів, вписаних в одній або різних статтях Особливої частини Кодексу, за жоден з яких вона не була засуджена. У науці кримінального права визначаються два види повторності: а) загальна повторність, у законі вона зазначена як одна із обставин, що обтяжують покарання (п. 1 ст. 67 КК); б) спеціальна повторність, яка передбачена у відповідних статтях Особливої частини КК як така, що надає складу злочину кваліфікованого виду (наприклад, одержання хабара повторно — ч. 2 ст. 368 КК).

Загальна повторність має місце за наявності двох умов: а) вчинення злочину повторно; б) така повторність не передбачена в жодній статті Особливої частини Кодексу, тому не впливає на кваліфікацію вчинених особою кількох злочинів, але враховується судом при призначенні покарання у межах санкції відповідної статті або частини статті.

Спеціальна повторність означає вчинення двох або більше злочинів в одному випадку лише тотожних, передбачених однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини кодексу (ч. 1 ст. 32 КК), а в другому — однорідних злочинів, передбачених різними статтями кодексу, але лише у випадках, якщо повторність передбачена в таких статтях Особливої частини Кримінального кодексу (ч. 3 ст. 32 КК).

Повторність тотожних злочинів — це вчинення двох або більше злочинів одного й того самого виду при єдності об'єкта та об'єктивної

сторони. Повторність тотожних злочинів згадується у багатьох статтях Особливої частини КК.

Повторністю однорідних злочинів прийнято вважати вчинення двох або більше злочинів, які пов'язані однаковими або подібними об'єктами, вчиняються у межах однієї й тієї самої форми вини. Так, згідно з приміткою до ст. 185 КК, викрадання майна визнається повторним не лише тоді, коли раніше було вчинене тотожне викрадання майна, а й тоді, коли йому передувало будь-яке однорідне розкрадання майна.

Факт вчинення злочину не перший раз створює повторність. Для кваліфікації вчинення особою двох або більше злочинів за ознакою спеціальної повторності має значення, якою була повторність злочинів. Якщо було вчинено два або більше тотожних злочинів, передбачених однією й тією ж статтею КК з кваліфікуючою ознакою «повторно», то кваліфікація вчиненого має бути лише за цією статтею без застосування правил про сукупність злочинів. Наприклад, була вчинена крадіжка майна особою, яка раніше теж вчинила крадіжку майна. У цьому разі вчинене має кваліфікуватися лише за ч. 2 ст. 185 КК за ознакою «повторно». Тут має місце повторність у вузькому її розумінні. Така повторність охоплює вчинення кількох злочинів, які не відрізняються своїми юридичними ознаками.

Інакше кажучи, якщо у статті передбачено кілька складів злочину, зокрема простий (основний) і кваліфікований, то за наявності у діяч особи обох цих різновидів (у нашому прикладі двох крадіжок) простий вид поглинається кваліфікованим видом (це є законодавча форма диференціації покарання).

Якщо ж було вчинено два або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, то кожний окремий такий злочин має кваліфікуватися за відповідною йому статтею. При цьому повторність застосовується до того злочину, який було вчинено пізніше. Наприклад, якщо особа перший раз вчинила крадіжку, а другий раз — грабіж, то вона має відповідати за перший злочин — крадіжку — за ч. 1 ст. 185, а за другий — грабіж — за ч. 2 ст. 186 КК за ознакою «повторно».

Повторність злочинів відсутня, говориться у ч. 2 ст. 32 КК, при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Раніше вчинений особою злочин не може бути підставою для визнання вчиненого нею наступного злочину повторним, якщо відносно першого злочину за «родовою» ознакою множинності злочинів минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 49, або була погашена чи знята судимість відповідно до

ст. 89 чи 91 КК, або особа була у встановленому законом порядку звільнена від кримінальної відповідальності за ст. 45—49 КК.

2. **Сукупність злочинів.** За ч. 1 ст. 33 сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

Сукупність злочинів має місце за наявності певних ознак, а саме: а) кожний окремих злочин, що входить до сукупності, має характер одиначного злочину, передбаченого певною статтею Особливої частини кодексу; б) такі злочини вчиняються водночас або з певним проміжком часу між першим і наступним злочином; в) за жодний з цих злочинів особа не була засуджена; г) така особа підлягає відповідальності за кожний вчинений злочин за відповідною йому статтею або частиною статті; д) після вчинення особою попереднього злочину до моменту вчинення наступного не минули строки давності притягнення її до відповідальності за ст. 49 КК.

У теорії кримінального права сукупність злочинів поділяють на реальну та ідеальну. Під реальною сукупністю розуміють випадки, коли особа в різний час вчиняє два або більше злочинів, кожний з яких визначений у певній статті Особливої частини Кодексу як окремих склад злочину. Реальна сукупність злочинів є, наприклад, у разі якщо особа після вчинення крадіжки (ст. 185) через деякий час вчиняє шахрайство (ст. 190), а також тоді, коли винний з помсти вчинив вбивство (ч. 1 ст. 115) і з метою приховати цей злочин підпалив приміщення, в якому залишив свою жертву, тобто вчинив другий злочин — умисне знищення майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 194). Реальна сукупність злочинів — різновид повторності злочинів.

За реальної сукупності злочинів мають місце два різні самостійні злочини. Кожний злочин, що входить до сукупності злочинів, кваліфікується окремо за відповідною йому статтею або частиною статті Особливої частини Кодексу, а покарання за їх вчинення суд призначає за правилами про сукупність злочинів, викладеними в ст. 70 КК.

Від сукупності злочинів слід відрізнити випадки, коли діяння особи має ознаки як загального, так і спеціального складу злочину, коли один і той самий злочин підпадає під дію двох статей кримінального закону. Так, одержання хабара охоплюється і загальним складом злочину, яким є зловживання владою або службовим становищем (ст. 364), і спеціальним складом злочину, яким є одержання хабара (ст. 368). Оскільки спеціальний склад злочину (одержання хабара) як різ-

новид загального складу (зловживання владою або посадовим становищем) описаний у законі більш конкретно і повно з визначенням усіх його ознак, то він тим самим має перевагу перед загальним складом злочину і вчинене має кваліфікуватися лише за ст. 368 КК. Отже, якщо вчинений злочин підпадає під дію загальної і спеціальної норм, сукупності злочинів немає, кримінальна відповідальність настає за спеціальною нормою або інакше — при конкуренції загальної (основної) і спеціальної норм діє спеціальна норма.

Сукупності злочинів немає і в тому разі, якщо кілька діянь, кожне з яких утворює окремий склад злочину, є певною частиною (актом) загального цілого щодо досягнення більш тяжкого конкретного наслідку. Наприклад, позбавлення під час бійки життя людини шляхом нанесення кількох тяжких тілесних ушкоджень можна розглядати як два склади злочинів: нанесення умисних тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121) та умисне вбивство (ст. 115). Однак у цьому випадку має місце єдність кількох дій, пов'язаних загальною метою для досягнення одного тяжкого наслідку — смерті людини, тобто одиничний злочин — умисне вбивство.

Сукупності злочинів немає і у разі, якщо неодноразові дії були спрямовані на один і той самий об'єкт (предмет). Сукупності злочинів немає і у разі, якщо певний злочин за законодавчою конструкцією передбачає як спеціальну (кваліфікуючу) ознаку склад іншого злочину і тим самим у даному випадку «поглинає» останній. Наприклад, хуліганство як окремий склад злочину (ст. 296 КК) втрачає самостійне значення у разі умисного вбивства, вчиненого з хуліганських мотивів, і такий злочин має кваліфікуватися лише за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК.

Реальної сукупності злочинів немає і тоді, коли в законі виписано кілька дій, що спрямовані на різні об'єкти, але охоплюються єдиним умислом. Наприклад, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство двох або більше осіб як за один (одиничний) склад злочину. За змістом цієї статті йдеться не про два або більше умисних вбивства (коли має місце множинність злочинів), а про один злочин за умови, що позбавлення життя кількох осіб охоплюється єдиним умислом винної особи.

Ідеальна сукупність — це ті випадки, коли одне діяння містить елементи двох або більше складів злочину, передбачених різними статтями кримінального закону. Характерними ознаками ідеальної сукупності злочинів є: 1) вчинення одним діянням кількох злочинів, передбачених різними статтями кримінального закону; 2) наявність щодо матеріальних складів злочину двох різних наслідків, пов'язаних з таким діянням; 3) такі наслідки були спричинені одному й тому самому об'єктові або різним об'єктам.

Найчастіше ідеальна сукупність злочинів виявляється у двох різновидах: а) при посяганні на один (кілька, пов'язаних між собою) об'єкт однією дією, при одній формі вини, але за наявності кількох різних шкідливих наслідків. Наприклад, зловмисник під час згвалтування заражає потерпілу вірусом імунодефіциту людини.

Отже, однією дією (насильницький ставейий акт з потерпілою) було вчинено два різні злочини, які мають кваліфікуватися за правилами сукупності злочинів як згвалтування за ч. 4 ст. 152 (за ознакою «спричинення особливо тяжких наслідків») і як зараження вірусом імунодефіциту людини за ч. 2 ст. 130 КК; б) у разі посягання однією дією на два об'єкти з наявністю кількох різних наслідків і двох форм вини.

Наприклад, злочинець одним спрямованим пострілом вбиває людину, при цьому куля пройшла тіло потерпілого і спричинила тяжке тілесне ушкодження іншій людині, яка перебувала поблизу. У даному випадку має місце одна злочинна дія, два об'єкти посягання, два різні наслідки, дві форми вини (умисне вбивство і необережне спричинення тяжкого тілесного ушкодження), тобто ідеальна сукупність злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена статтями 115 і 121 КК.

3. Рецидив злочинів. Рецидивом злочинів (як різновиду повторності) за ст. 34 КК визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Рецидив злочинів можливий за наявності двох ознак: а) вчинення особою нового будь-якого або тожого, чи однорідного злочину; б) наявність у такої особи судимості (однієї або кількох) за раніше вчинений (вчинені) злочин; в) судимість має бути за *умисний* раніше вчинений злочин й вчинення нового *умисного* злочину. Особа визнається такою, яка має судимість з дня набуття обвинувальним вироком законної сили і до моменту погашення або зняття судимості. Вчинення особою, яка має судимість, нового умисного злочину може мати місце під час відбування строку покарання або під час визначеного в законі строку судимості після відбуття покарання.

Випадки, коли другий (або наступний) умисний злочин вчиняється особою, яка має судимість за перший (або наступний) злочин, різні. Із загальної кількості таких випадків теорія кримінального права виділяє три види рецидиву: 1) загальний рецидив — це вчинення будь-якого умисного злочину особою, яка має судимість за будь-який раніше вчинений умисний злочин. Цей вид рецидиву не зазначений у жодній статті Особливої частини Кодексу і не має значення для кваліфікації.

Наявність загального рецидиву злочинів суд враховує як обставину, що обтяжує покарання за ознакою «рецидив злочинів», (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК) при призначенні покарання у межах санкції відповідної статті

закону; 2) спеціальний рецидив — це повторне (після засудження за перше) вчинення не будь-якого злочину, а певного, в одному випадку тотожного злочину, в іншому — однорідного злочину. Спеціальний рецидив зазначений у деяких статтях Особливої частини Кодексу як ознака, що надає певному складу злочину тяжкого (кваліфікованого) виду.

Наявність спеціального рецидиву злочинів має правові наслідки щодо кваліфікації нового вчиненого злочину тоді, коли вона вказана в самому законі (статті) як ознака, що надає основному складу злочину кваліфікованого виду. Ознака вчинення злочину «особою, раніше судимою» стосується лише тотожних злочинів, про це йдеться в окремих статтях кримінального закону, зокрема в ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 203, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 296 КК.

В інших, визначених у законі випадках, при кваліфікації вчиненого особою, яка має судимість, нового (нових) як тотожного, так і однорідного, злочину такий рецидив враховується як складова повторності таких злочинів. Так, викрадення майна визнається вчиненим повторно у всіх випадках, якщо особа раніше вчинила один із тотожних або однорідних злочинів, перелічених у примітці 1 до ст. 185 КК, незалежно від того, чи була вона раніше засуджена за це. Нагадаємо, що рецидив злочину відсутній, якщо за раніше вчинений злочин (злочини) судимість була погашена або знята.

Розділ XIV

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

§ 1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння

Обставини, про які йдеться, пов'язані з діями людини, що вчиняються за наявності її свідомості та передбачення настання заборонених законом наслідків, однак, збіг певних чинників спонукають її вчиняти діяння, яке зовні нагадує злочин. Точніше, таке діяння за своїми зовнішніми ознаками збігається з ознаками того чи іншого злочину, але вважається правомірним.

Діючий Кримінальний кодекс України до таких обставин відносить необхідну оборону (ст. 36), уявну оборону (ст. 37), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38), крайню необхідність (ст. 39), фізичний або психічний примус (ст. 40), виконання наказу або розпорядження (ст. 41), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42), виконання спеціального завдання з попередженням чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43).

Характерними ознаками обставин, що виключають злочинність діяння, є:

1) те, що дії за наявності таких обставин вчиняються з метою відвернути небезпеку заподіяння тяжкої шкоди правоохоронним об'єктам;

2) те, що таке відвернення вчиняється, в одному випадку, шляхом заподіяння шкоди тому, хто умисно вчиняє злочин, в іншому, — шляхом спричинення шкоди одним цінностям, що охороняються законом, для відвернення безпечної шкоди, що загрожує іншим, більш важливим цінностям;

3) те, що дії, вчинені за названих обставин, мають зовнішню схожість з діями та їх наслідками, зазначеними в нормах кримінального закону як такі, що входять до певного складу злочину;

4) те, що такі дії за наявності обставин, про які йдеться, визнаються правомірними, або інакше — зазначені обставини виключають злочинність діяння.

Під обставинами, що виключають злочинність діяння, розуміють діяння, які за своїми зовнішніми ознаками мають схожість з діяннями, передбаченими кримінальним законом як злочин, і які за певних умов вважаються правомірними. За змістом правомірності обставини, що виключають

злочинність діяння, можна поділити на три види: а) дії по захисту людиною своїх особистих благ і своїх важливих суб'єктивних прав (життя, здоров'я, свободи, права власності та недоторканності житла), по захисту благ, прав і свобод своєї родини та іншої людини, громадських та державних цінностей; ці дії покладені в основу необхідної оборони; б) дії, зумовлені виконанням посадових, службових або професійних обов'язків; ці дії становлять сутність таких обставин, як затримання особи, що вчинила злочин; фізичний або психічний примус; виконання наказу або розпорядження; виправданий ризик; в) дії по захисту від шкоди з боку стихійних сил або від тих сил, які було приведено в дію іншою особою, або від нападу тварини; такі дії охоплюються поняттям «крайня необхідність».

§ 2. Необхідна оборона

Першоосновою права необхідної оборони є положення Конституції України, яким закріплено право кожної людини захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27), визначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ст. 17), гарантовано недоторканність житла (ст. 30) та непорушність права приватної власності (ст. 41).

У понятті «право» закладено положення про захист його від різного роду посягань. Будь-яке право реально існує лише тоді, коли має гарантований захист.

Згідно з ч. 1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищає себе, іншу особу, а також суспільні інтереси, інтереси територіальної громади чи інтереси 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.

У ч. 2 ст. 36 КК законодавчо закріплено положення про те, що кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Необхідна оборона є правомірною за наявності певних умов: а) стосовно цінностей, що захищаються від посягання; б) стосовно суспільно небезпечного посягання; в) стосовно захисту.

Щодо благ і цінностей, які при необхідній обороні захищаються від суспільно небезпечного посягання, то такими можуть бути: а) особисті (природні) блага людини (життя, здоров'я, честь, гідність, воля), будь-які її права та законні інтереси; б) особисті блага, права та законні інтереси іншої людини; в) цінності організацій незалежно від форм власності, цінності держави. Інакше кажучи, будь-яке благо людини (природне або соціальне), будь-яка матеріальна чи духовна цінність, що охороняється правом, являють собою предмет захисту від злочинного посягання з боку іншої людини та від суспільно небезпечного посягання з боку душевнохворої (неосудної) людини чи з боку особи, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Ступінь важливості певних цінностей, які піддаються руйнівному посяганню, має значення для застосування відповідного максимуму або мінімуму сил, засобів та знарядь, необхідних для відвернення або запобігання посяганню через заподіяння певної шкоди особі нападника, тобто для визначення обсягу захисту.

Умови правомірності необхідної оборони, що характеризують суспільно небезпечне посягання. Суспільно небезпечне посягання має бути: 1) дією, що передбачена кримінальним законом як злочин, або суспільно небезпечною дією особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, або небезпечною дією з боку душевнохворої (неосудної) людини; 2) об'єктивно наявним, реальним; 3) діянням, пов'язаним із заподіянням шкоди або спрямованим на заподіяння шкоди потерпілому; 4) дією, що викликає негайну потребу з боку потерпілого, іншої особи або представника влади зараз же відвернути або припинити небезпечне посягання.

Небезпечне посягання злочинець може здійснювати із застосуванням безпосередньо своєї фізичної сили або опосередкованого використання тварин чи іншої сили для заподіяння шкоди. Таке посягання завжди вчиняється у формі дії і умисно. Охорона може мати місце тоді, коли є протиправне посягання (дія), від якого потрібно негайно боронитися, застосовуючи право необхідної оборони. Право необхідної оборони не діє щодо злочинної бездіяльності і злочинів, що вчиняються з необережності.

Суспільно небезпечне посягання у формі будь-якої протиправної дії з боку зазіхача має бути наявним, реальним, а не уявним. Інакше кажучи, суспільна небезпека має свій початок і своє закінчення. Небезпека вважається наявною з моменту самого початку вчинення протиправної дії, яка відповідно до обставин факту безпосередньо створює загрозу заподіяння шкоди (найчастіше таке буває при нападі) або спричиняє шкоду. З цього моменту особа має право негайно шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає (нападникові), відвернути або припинити посягання. Пленум

Верховного Суду звертає увагу судів на те, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, а й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється. Для з'ясування цього необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дає підставу особі, яка захищається, сприймати загрозу як реальну.

Посягання вважається закінченим з моменту: а) припинення дії (дій) особою, що здійснює посягання, за власним бажанням; б) припинення дій нападника захисними діями того, хто здійснив захист (діями особи, що сама захищається, діями інших осіб або діями представника органу влади), або за інших, не залежних від волі винного обставин. При цьому не обов'язково момент закінчення посягання має збігатися із моментом закінчення злочину, який вчинявся нападником. Наприклад, власник майна, що наздогнав злочинця, який вчинив грабіж його квартири, застосувавши насильство, змусив злочинця повернути цінності, діяв у стані необхідної оборони, хоч у цьому випадку склад злочину був закінчений з моменту вינוсу цінностей за межі квартири.

Умови правомірності необхідної оборони стосовно захисту. Оборона здійснюється для захисту певних благ і цінностей від небезпечного на них посягання. Оборона визнається необхідною, а отже, і правомірною, за наявності таких умов: 1) оборона спрямована лише проти небезпечного посягання з боку людини; 2) захист має бути здійснений шляхом заподіяння шкоди лише самій особі (особам), яка вчиняє посягання, або її майновим правам (знешкодження предмета, знаряддя, які було застосовано при посяганні) з метою відведення чи припинення небезпеки посягання; 3) оборона припустима для захисту людиною особистих благ або благ іншої людини (життя, здоров'я, волі, гідності), недоторканності житла, майнових та інших соціальних прав людини, суспільних благ і цінностей (громадської безпеки, громадського порядку, безпеки навколишнього природного середовища, здоров'я населення, соціальних, матеріальних і духовних цінностей держави, зокрема, конституційного ладу та суверенітету держави, цілісності і недоторканності території, внутрішньої та зовнішньої безпеки); 4) своєчасність оборони щодо заподіяння шкоди тому, хто посягає, саме протягом існування посягання; 5) відносна відповідність сили та енергії захисту, з одного боку, силі та енергії посягання (нападу), — з другого. При вирішенні цього питання треба враховувати всі обставини певної події (час і місце події, спосіб посягання і спосіб захисту, наявність або застосування зброї чи інших знарядь, кількість учасників події з однієї і з другої сторони тощо).

Стан необхідної оборони має місце й тоді, коли дії самозахисту сталися безпосередньо після небезпечних дій, навіть якщо напад закінчився, але за обставинами події для того, хто захищався, не був зрозумілий момент закінчення нападу.

Перевищенням меж необхідної оборони, зазначено в ч. 3 ст. 36 КК, визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне за собою відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених кримінальним законом (ст. 118 і 124 КК).

Перевищення меж необхідної оборони може бути пов'язано із застосуванням для відвернення нападу таких засобів чи методів, які явно (очевидно, поза будь-яким сумнівом) не були викликані ні характером нападу, ні реальною його небезпекою, ні самою подією. Такі випадки спеціально описані в Особливій частині КК. Так, у ст. 118 КК передбачено відповідальність за вбивство в разі перевищення меж необхідної оборони, а в ст. 124 — за заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони. Перевищення меж необхідної оборони, пов'язане із заподіянням нападникові легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, закон не розглядає як заподіяння тяжких наслідків, і таке перевищення не визнається злочином.

Вкрай важливим для діяльності правоохоронних органів та суду є законодавче положення (ч. 4 ст. 36 КК), за яким: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту».

Сильне душевне хвилювання може бути викликане раптово-зухвалим нападом, вчиненням нападу вночі у безлюдній місцевості; це може бути і сильний переляк, внаслідок якого не лише важко, а іноді й неможливо оцінити відповідність захисту характерові посягання.

У Законі (ч. 5 ст. 36 КК) закріплено положення, відповідно до якого не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальної відповідальності застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи чи нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького проникнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Отже, оборона визнається необхідною без будь-яких обмежень при захисті благ, прав і цінностей людини, суспільства і держави від небезпечних посягань та заподіяння будь-якої шкоди нападникові (нападникам) за умови: 1) якщо посягання вчиняється озброєною особою; 2) якщо посягання вчиняється групою осіб; 3) якщо відвертається протиправне наси-

льніцьке вторгнення у житло чи інше приміщення; 4) в усіх інших випадках за наявності умов правомірності необхідної оборони.

Оборона не може визнаватися необхідною в тому разі, якщо особа, яка зазнала нападу, навмисно спровокувала такий напад з метою заподіяти під час захисту шкоду нападникові (вбити його або спричинити тілесне ушкодження). Такі дії кваліфікуються як умисне вчинення злочину (заздалегідь обдуманий умисел).

Трапляються випадки, коли особа для охорони майна застосовує різні пристосування та механізми (понабивані на огорожі гвіздки, колючий дріт тощо) проти посягання, яке можливе в майбутньому. З цього приводу зазначимо, що закон не допускає необхідної оборони проти посягання, яке очікується у майбутньому.

§ 3. Уявна оборона

Уявною обороною (ст. 37 КК) визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Уявна оборона характеризується наявністю трьох ознак у їх сукупності: 1) відсутність під час невизначеної обстановки реального небезпечного посягання; 2) особа, перебуваючи у невизначеній обстановці, помилково сприйняла певну поведінку іншої людини за наявне посягання. Іншими словами, у зв'язку з невизначеністю обстановки умови необхідної оборони існують лише суб'єктивно, в уявленні особи, в її помилковому припущенні; 3) через помилкове сприйняття наявності посягання потерпілому було заподіяно шкоду.

Можливі три види уявної оборони. Перший — коли обстановка, що склалася навколо особи, давала такій особі достатні підстави для припущення, що має місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення і діяла за правилами необхідної оборони.

Уявна оборона (ч. 2 ст. 37 КК) виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. У цьому випадку має враховуватися час, місце і всі інші обставини події, а також віковий, розумовий, освітній, психологічний та інші характеристики особи, яка вважала, що захищається.

Другий вид уявної оборони охоплює випадки, коли особа, яка захищається, не усвідомлює і не може усвідомлювати помилковість свого припущення щодо наявності посягання, але застосовує таку силу чи засоби, які вказують на перевищення межі захисту; така особа має відповідати за перевищення меж необхідної оборони.

Третій вид уявної оборони має місце у випадку, якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність небезпечного посягання, і спричинила шкоду потерпілому. Така особа має відповідати за заподіяне залежно від наслідків шкоди через необережність.

Подібні кримінальні справи мають вирішуватися судом відповідно до ч. 4 ст. 37 КК, за якою: «Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність».

§ 4. Затримання особи, що вчинила злочин

Затримання особи, що вчинила злочин, — це використання наданого законом права (для певних осіб — виконання покладених на них обов'язків) потерпілому та іншим особам затримувати злочинця під час вчинення або безпосередньо після вчинення ним злочину з метою доставити його відповідним органам влади (прокуратура, суд, органи виконавчої влади, громадські формування з охорони громадського порядку).

Таке право визначено у ч. 1 ст. 38 КК, за якою не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

Зазначимо, що правоохоронні органи зобов'язані затримувати злочинців під час або безпосередньо після вчинення ними злочину. Крім того, цим органам надано право затримувати також: 1) особу, яка ухиляється від виконання вироку, яким вона засуджена за вчинений нею злочин; 2) особу, яка вчинила втечу з місця ув'язнення або з місця відбування покарання за вчинений нею злочин; 3) особу, яка перебуває в розшуку у зв'язку з вчиненням нею злочину.

Умови та порядок щодо затримання таких злочинців працівниками правоохоронних органів визначено у статтях відповідних Законах України, а саме: «Про міліцію», «Про прикордонні війська України», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про службу безпеки Украї-

ни». Правоохоронні функції виконують рибоохоронні органи, органи державного лісового господарства.

Затримання особи, що вчинила злочин, буде законним, якщо: а) особа щойно вчинила злочинне посягання; б) така особа не підкоряється вимогам щодо доставлення її у відповідні органи влади; в) затримання мало місце з боку потерпілого, іншої особи або особи, яка за своїм посадовим, службовим, професійним або іншим становищем зобов'язана затримувати або надавати допомогу під час затримування злочинця, який щойно вчинив злочин; г) особа, яка затримує злочинця, впевнена у тому, що останній вчинив злочин, який потребує негайного реагування відповідного органу влади; ґ) насильство, яке було застосоване до особи, що підлягала затриманню, і заподіяна їй шкода були вимушеними заходами, без застосування яких затримання було неможливим; д) затримання вчинене з метою доставлення злочинця відповідним органам влади; е) під час затримання злочинця не було допущено перевищення заходів, необхідних для доставлення його в органи влади.

За характером заподіяна злочинцеві шкода під час його затримання може бути різною (обмеження волі, заподіяння тілесних ушкоджень, у виняткових випадках — і заподіяння смерті).

В юридичній літературі це питання вирішується неоднозначно. Більшість авторів допускає можливість заподіяння смерті злочинцеві за певних умов його затримання. Деякі автори вважають, що ні за яких умов затримувана особа не може бути умисно позбавлена життя.

Застосування таких заходів залежить від конкретної обстановки здійснення затримання, а саме: ступеня небезпеки вчиненого посягання, реакції затримуваного щодо самого факту його затримання, інтенсивності та способу ухилення від затримання, озброєння злочинця, кількості осіб, які мають бути затримані, та кількості осіб, які здійснюють затримання, місця, часу доби тощо.

Якщо під час затримання злочинця відомо, зокрема, що він дуже небезпечний, вчинив кілька особливо тяжких злочинів, озброєний, щойно вчинив особливо тяжкий злочин і намагається уникнути затримання з використанням транспортного засобу або вчиняє збройний опір, а всі можливі заходи його затримання вичерпано, то тут можливе застосування табельної зброї з поразкою на смерть.

Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має місце при умисному заподіянні безпосередньо після вчинення ним посягання без необхідності надмірної (тяжкої) шкоди, яка явно не відповідала небезпечності посягання і обстановці затримання злочинця. Іншими словами, перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила напад, породжує кримінальну відповідальність:

1) за навмисне заподіяння тяжкої шкоди (умисне позбавлення життя або умисне тяжке тілесне ушкодження); 2) за умови, якщо така шкода не була зумовлена необхідністю і явно не відповідала небезпечності посягання і обстановці затримання злочинця.

За наявності цих двох ознак в їх єдності і взаємозв'язку має наслідком відповідальність (ч. 2 ст. 38 КК) лише у випадках, спеціально передбачених у ст. 118 (умисне вбивство у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) і ст. 124 (умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця). Закон не передбачає кримінальної відповідальності за заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони, а отже, і за перевищення заходів затримання злочинця.

Умисне заподіяння особи, яка щойно вчинила напад, тілесного ушкодження або смерті з помсти (самочинної розправи) вважається злочином, і особа, яка заподіяла таку шкоду, підлягає відповідальності за загальними правилами.

§ 5. Крайня необхідність

Крайня необхідність — це такий збіг обставин, за якого виникла безпосередня небезпека для певного об'єкта, зберегти який можна, лише заподіявши шкоду іншому, менш цінному об'єктові. Інакше кажучи, правомірним вважається заподіяння (за наявності загальної небезпеки) шкоди одним цінностям, що охороняються правом, з метою відвернути шкоду більш значним цінностям, які теж охороняються правом.

Частиною 1 ст. 39 передбачено, що «не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правом цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам, інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності».

Об'єктом захисту при крайній необхідності є: особисті блага людини, її права та майно, блага та права інших осіб, блага та цінності громадянського суспільства чи держави.

Умови, що визначають правомірність крайньої необхідності:

1) наявність небезпеки заподіяння шкоди об'єктові захисту; 2) небезпека, що виникла, має бути наявною, дійсною, тобто вона виникла, існує і ще не минула; 3) небезпека має бути невідвратною, а її усунути неможливо без заподіяння шкоди іншим цінностям, що також охо-

роняються правом; 4) шкода має завдатися так званим третім особам, якщо шкода завдається нападнику, то вчинене розглядається за правилами про необхідну оборону; 5) особа завдає шкоду, будучи зобов'язаною або вимушеною до цього об'єктивними обставинами; 6) заподіяна шкода має бути меншою, ніж відвернена шкода.

Джерелом небезпеки, що зумовлює стан крайньої необхідності, можуть бути: а) стихійні сили природи (грозовиця, землетрус, пожежа, повінь, гірські лавини, дії джерела підвищеної небезпеки, затоплення тощо); б) суспільно небезпечна поведінка людини (наприклад, створення аварійної ситуації, що може спричинити тяжкі наслідки); в) фізіологічний стан людини (голод, хвороба тощо); г) порушення роботи технічних чи автоматичних систем, що спричинило аварію або катастрофу; ґ) напад тварин; д) збіг обставин, що зумовлює необхідність одночасного виконання певних обов'язків.

Небезпека має бути дійсною, тобто існувати фактично, а не уявно. Помилковість особи щодо дійсного характеру небезпеки не породжує кримінальної відповідальності, якщо людина не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Якщо ж особа, яка припустилася помилки, могла усвідомлювати відсутність реальної небезпеки (не виявила належної обачливості), відповідальність має настати за необережний злочин.

Небезпека вважається невідворотною, якщо її неможливо було усунути іншим, більш ощадливим способом, крім того, який був застосований у даних конкретних умовах. Отже, крайня необхідність має вважатися відсутньою, якщо в особи була можливість запобігти загрози небезпеки без заподіяння шкоди стороннім благам або можна було застосувати менш небезпечний спосіб дій, але особа не використала ні тієї, ні іншої можливості.

У стані крайньої необхідності шкода завдається стороннім особам, не причетним до джерела небезпеки (до створення небезпеки). Тому заподіяння шкоди в цьому випадку допускається лише за умови, що більша шкода усувається шляхом заподіяння меншої шкоди. Саме ця обставина виключає суспільну небезпечність і протиправність дій, вчинених у стані крайньої необхідності.

Проблема співвідношення двох цінностей щодо їх порівняльної важливості є дуже складною, особливо при порівнянні однорідних цінностей. Наприклад, при порівнянні благ волі і благ щодо тілесної недоторканності або при порівнянні шкоди, заподіяної особистим благам, із шкодою, заподіяною суспільним благам.

У законі взагалі немає будь-яких (об'єктивних або суб'єктивних) ознак такої відмінності. Тому, вирішуючи питання про співвідношення

заподіяної і відверненої шкоди, необхідно виходити з конкретних обставин самої події, враховувати характер і розмір спричиненої і відверненої шкоди, а також пріоритетність благ або цінностей.

Отже, питання про те, яку шкоду визнавати значною, а яку менш значною, вирішує суд у кожному окремому випадку на основі об'єктивних і суб'єктивних критеріїв з урахуванням конкретних обставин певної події.

У житті іноді трапляються ситуації, коли людина опиняється перед необхідністю водночас виконувати два покладені на неї обов'язки. Такі випадки прийнято називати колізією правових обов'язків.

При *колізії правових обов'язків* має виконуватися той із них, який має відвернути більш значну шкоду. Таке положення прийнято розглядати як стан крайньої необхідності. Наприклад, лікар зобов'язаний надати медичну допомогу всім потерпілим під час автомобільної аварії, але в першу чергу має надати таку допомогу людині з більш тяжкими травмами.

Перевищенням меж крайньої необхідності вважається умисне заподіяння шкоди певним благам або цінностям, якщо така шкода явно не відповідала характеру, реальної небезпеки й була значно більшою, ніж відвернута шкода.

Більш лаконічно це положення викладено в законі. У ч. 3 ст. 39 говориться: «... перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода». Разом з тим закон зазначає, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Крайня необхідність відрізняється від необхідної оборони за такими ознаками: а) у разі крайньої необхідності шкода завдається третім особам (стороннім благам), при необхідній обороні — нападникові; б) заподіяння шкоди третім особам у стані крайньої необхідності допускається за умови, що іншим шляхом не можна було запобігти загрози безпеки.

За необхідної оборони людина, на яку було вчинено напад, має право активно захищатися незалежно від того, що вона могла уникнути посягання чи звернутися за допомогою до представників влади; в) якщо у стані крайньої необхідності заподіяна шкода має бути менш значною (рівноцінною), ніж відвернена шкода, то у стані необхідної оборони заподіяння шкоди тому, хто вчиняє напад, має бути лише необхідним у даній конкретній обстановці.

§ 6. Фізичний або психічний примус

Трапляються випадки, коли людина усвідомлює небезпечність своїх вчинків і передбачає їх шкідливі наслідки, але, перебуваючи під впливом безумовно переважаючої сили примусу, позбавлена можливості керувати своїми вчинками і поставлена в необхідність чинити саме так, а не інакше. Отже, якщо людина поставлена внаслідок насильства (примусу) в неподолану необхідність заподіяти шкоду правоохоронюваним благам і ця необхідність була створена іншою людиною, подолати яку було неможливо, то вона не відповідає за заподіяну шкоду.

Фізичний або психічний примус виключає відповідальність особи за вчинене нею небезпечне діяння, оскільки сила такого примусу позбавляє особу можливості керувати своїми вчинками.

У ст. 40 КК зазначено, що «не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками».

Характерними ознаками цієї інституції є: 1) вчинення особою діяння, яке передбачено законом як злочин; 2) таке діяння було вчинене з примусу з боку іншої особи; 3) примус (фізичний або психічний) особи до заподіяння нею шкоди за своєю силою впливу і небезпекою застосування позбавляє особу вільної можливості керувати своїми діями. Така особа стає в руках злочинця не більш як знаряддям злочину. У такому випадку відповідальність покладається на особу, що застосувала такий примус, як на виконавця злочину.

Примус може бути здійснений різними способами: шляхом фізичного примусу (побої, катування, позбавлення волі, заподіяння тілесних ушкоджень, застосування психотропних речовин тощо), а також шляхом психічного примусу (погроза смертю щодо потерпілого або його близьких, погроза каліцтвом тощо). При цьому примус за своєю реальністю і небезпечною силою викликає у людини, до якої він був застосований, неможливість вільно керувати своїми діями. Наприклад, злочинець, погрожуючи вогнепальною зброєю, спонукає касира передати йому цінності, і останній змушений виконати таку вимогу не за власним волевиявленням, а як знаряддя в руках злочинця.

Примушування особи може спричинити стан крайньої необхідності, якщо така особа під час заподіяння шкоди під дією примусу зберігала можливість вибору між наслідком, з яким пов'язувалася погроза, і тією шкодою, яку вимагалось заподіяти. Питання про кримінальну відповідальність особи (ч. 2 ст. 40 КК) за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, вна-

слідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень про крайню необхідність, визначених у ст. 39 КК.

Вчинення злочину під впливом погрози або примусу за відсутності вищезазначених умов має розглядатися як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

§ 7. Виконання наказу або розпорядження

Обов'язковому виконанню підлягає лише законний наказ (розпорядження). Ніхто не зобов'язаний, зазначено в ст. 60 Конституції України, виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. При цьому наголошується, що за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Зі змісту ст. 60 Конституції випливають два дуже важливих положення для кримінального права: 1) особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона відмовилася виконати явно злочинний наказ або розпорядження; 2) особа, яка виконала явно злочинний наказ або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Така особа має відповідати як виконавець (співвиконавець) злочину.

Ці положення Конституції покладено в основу ст. 41 КК, відповідно до ч. 1 якої «дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження».

За змістом ч. 2 ст. 41 КК, наказ або розпорядження є законними, якщо вони проголошені або видані: 1) уповноваженою на те особою; 2) у належному (визначеному певним положенням або статутом) порядку; 3) у межах повноважень відповідної особи; 4) за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Під законним наказом або розпорядженням розуміють обов'язкову для виконання правомірну вимогу, яка висунута керівником, військовим командиром чи начальником або іншою уповноваженою посадовою особою підлеглим їм особам. Таку вимогу може бути викладено в усній або письмовій формі, передано підлеглому (підлеглим) самою посадовою особою, через інших осіб або будь-яким іншим способом. З деяких питань обов'язковим є видання наказу або розпорядження лише в письмовій формі. Наказ (розпорядження) вважається незаконним (злочинним), якщо він містить вимогу вчинення суспільно небезпечного діяння, яке законом визнається злочином.

У ч. 3 ст. 41 КК зазначено, що «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження». За виконання явно злочинного наказу або розпорядження кримінальній відповідальності підлягає особа, яка видала такий наказ або розпорядження (організатор злочину). Тут поняття «явно» пов'язується з суб'єктивним сприйняттям підлеглим сутності (змісту) наказу. Це означає розуміння виконавцем наказу чи розпорядження того, що від нього вимагається вчинити діяння, яке визнається злочином, і він свідомо виконує такий наказ або розпорядження. Як зазначається в ч. 4 ст. 41 КК, особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то вона не може відповідати за небезпечні наслідки своїх дій з виконавця такого наказу або розпорядження. За діяння цієї особи має нести відповідальність особа, яка видала або віддала такий наказ чи розпорядження. Це положення викладено в ч. 5 ст. 41 КК, за якою: «Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що видала злочинний наказ чи розпорядження».

У цьому випадку особа, яка віддала злочинний наказ або розпорядження, буде відповідати за всі наслідки вчиненого нею опосередкованого злочину.

Складною є проблема вирішення цього питання щодо відданого наказу військовим командиром чи начальником і виконання чи невиконання такого наказу підлеглим командиром, начальником або рядовим військовослужбовцем. Виконання наказу командира чи начальника є базовим принципом військової дисципліни і боєздатності армії. Накази військових командирів (начальників) не підлягають обговоренню з боку тих, кому вони адресовані. Відмова військовослужбовця виконати наказ начальника або невиконання наказу начальника є злочином, що передбачено ст. 402—403 КК. Йдеться про обов'язкове виконання законного наказу. Бувають ситуації, коли підлеглий завідомо знає про злочинність наказу і відмовляється виконати його, але командир вимагає виконання наказу і, погрожуючи застосуванням зброї, змушує підлеглого виконати наказ. У цих випадках підлеглий не несе кримінальної відповідальності, оскільки зазнав такої сили нездоланного психічного примусу, яка позбавляє його можливості в цей момент керувати своїми діями.

§ 8. Діяння, пов'язане з ризиком

У теорії кримінального права і кримінальному законі (ст. 42 КК) наголошується, що не є злочином діяння, яке заподіяло шкоду правоохоронним об'єктам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

Ризик — це усвідомлення особою допустимості настання небезпечних наслідків у процесі її професійної діяльності, здійснюваної з метою досягти значної суспільно корисної мети, за наявності обгрунтованого розрахунку щодо запобігання таким наслідкам.

Ризик у правовому значенні завжди обумовлений: 1) наявністю соціально значимої мети, яка потребує свого здійснення; 2) процес здійснення такої мети неможливий у звичайній виробничій, пошуковій чи експериментальній діяльності, оскільки він пов'язаний з певним ризиком, тобто можливістю настання небезпечних (руйнівних) наслідків; 3) наявністю наукового і технічного обгрунтування з використанням досягнень світової науки, що гарантують відвернення передбаченої небезпечної шкоди; 4) особа, яка діяла з ризиком, повинна мати високе професійне розуміння наукових розрахунків і бути переконаною, що безпека не відбудеться.

Ризик можливий у будь-якій професійній діяльності: науково-технічній, виробничій, комерційній, медичній, оперативно-розшуковій, соціальній тощо.

Ризик визнається виправданим (ч. 2 ст. 42 КК), якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обгрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Джерелом, що містить небезпеку заподіяння шкоди правоохоронним цінностям за наявності обгрунтованого ризику, є діяння особи, яка ризикує.

Ризик вважається обгрутованим (виправданим) за наявності певних ознак, а саме: 1) особа, яка діє з ризиком, повинна мати відповідні для цього професійні знання, уміння вести дослідження, володіти сучасними методами та засобами, які об'єктивно спроможні і суб'єктивно розраховані на запобігання можливим небезпечним наслідкам; 2) ризикована дія не повинна бути заборонена законом або іншим нормативним положенням. Зокрема, забороняється вчинення діяння, яке пов'язано зі створенням загрози для життя багатьох людей або загрози екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій; 3) особа, яка діє в умовах ризику, повинна мати науково обгрунтоване розуміння щодо характеру можливої шкоди; 4) ризико-

ване діяння має вчинитися заради досягнення значної суспільно корисної мети; 5) досягти поставленої мети неможливо будь-яким іншим способом, не пов'язаним з ризиком; 6) особа, яка діє в умовах ризику, має вжити всіх необхідних науково обґрунтованих заходів і способів та мати точні розрахунки щодо запобігання небезпечним наслідкам; 7) ризиковані дії, що спрямовані на досягнення соціально корисної мети, допустимі лише тоді, коли передбачено шкоду та заходи її відвернення. За наявності сукупності цих умов ризик визнається обґрунтованим і тим самим виправданим.

Стосовно вимог до професійних знань і умінь, методів і засобів, здатних попередити небезпечні наслідки ризику, то вони, як правило, повинні відповідати досягненням світової науки і технічного прогресу, які і мають бути покладені в розрахунки про ризик. В екстремальних ситуаціях, якщо цього неможливо зробити або досягнення наукової думки у певній діяльності недостатні чи їх зовсім немає, особа, яка вчиняє ризиковане діяння, має виходити з особистих ґрунтовних знань, досвіду, уміння і переконання, які дають певну надію на досягнення позитивного результату і запобігання небезпечним наслідкам.

Якщо особа мала можливість досягти суспільно корисної мети іншим способом, не пов'язаним з ризиком, що заподіяв шкоду, і не скористалася цим, то вона, як правило, має відповідати за вчинення злочину з необережності.

Необережне вчинення злочину буде і у випадку, коли в умовах ризику, згідно з розрахунками щодо попередження матеріальної шкоди, така шкода дійсно не сталася, а була заподіяна шкода здоров'ю людей, яка, за розрахунками, навіть не передбачалася. У разі, коли можливість небезпечних наслідків ризику взагалі не передбачалася, між тим небезпечні наслідки сталися, то такі дії мають кваліфікуватися як злочин у сфері службової діяльності за ст. 364 або ст. 367 КК.

Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій (ч. 3 ст. 42 КК).

Кілька зауважень щодо згоди особи на заподіяння шкоди правам та благам, яку в літературі також відносять до обставин, що виключають злочинність діяння. Йдеться про згоду заподіяти шкоду особистим благам та правам людини, якими вона може без будь-яких обмежень вільно розпоряджатися на свій розсуд. Особистими і невід'ємними благами і правами людини є життя, здоров'я, воля, честь і гідність.

Ставлення людини до самої себе не має юридичного характеру. Воно не підлягає регламентації законом. Людина може розпоряджатися особистими благами та правами на свій розсуд і за своїм бажанням. Вона має природне право позбавити себе життя, відторгнути будь-

який орган свого тіла, дати згоду на здійснення хірургічної операції для відвернення загрози її життю чи здоров'ю, вчинити самозаточення в монастир чи келію тощо. Тому не випадково чинний кримінальний закон не містить будь-яких положень з цього приводу.

Якщо закон і передбачає спеціальну відповідальність за посягання на особисте благо, то лише у разі, коли людина таким шляхом посягає на суспільний правопорядок. Наприклад, заподіяння собі тілесного ушкодження з метою ухилитися від призову на строкову військову службу вважається злочином лише тому, що порушує встановлений порядок комплектування Збройних Сил України.

Отже, посягання на особисті блага та права людини визнаються злочином лише тоді, коли вони були вчинені проти її волі. Разом з тим у зв'язку з винятковою цінністю життя і здоров'я людини, посягання на них (позбавлення життя, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень) визнається злочином без будь-яких умов, у тому числі незалежно від згоди самої людини на таке посягання.

Таким чином, позбавлення життя або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження людині на її прохання або з її згоди вважається злочином. Наприклад, особа, яка виконала прохання тяжкопораненого в бою воїна позбавити його життя і прискорила з жалості його смерть, має відповідати за вбивство. Суд, визначаючи покарання, може врахувати цю обставину як таку, що пом'якшує покарання.

§ 9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

Для суспільства і держави особливо небезпечними є злочинні організації з їхніми, нерідко конспіративними зв'язками з корумпованими посадовими особами у структурах влади і управління, правоохоронних і контролюючих органах. Злочинні організації, як правило, мають складні організаційно-ієрархічні зв'язки, значні грошові кошти, систему розвідувальних і охоронних засобів, бойовиків і навіть найманих убивць.

Правоохоронні органи в боротьбі з організованою злочинністю застосовують комплексні й найбільш надійні заходи щодо розкриття таких угруповань. Відповідно до п. 8 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», спеціальним оперативним підрозділам надано право «здійснювати проникнення в злочинну групу працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничала з останнім, із

збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості. Про необхідність такого проникнення виносить постанову, яка затверджується начальником відповідного органу». Дії такої особи пов'язані з виконанням своїх високопрофесійних обов'язків, спрямованих на досягнення позитивного результату щодо попередження чи розкриття діяльності злочинної організації (угруповання).

Обставина, про яку йдеться, вперше визначена в кримінальному законі України: «не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності» (ч. 1 ст. 43 КК).

Така особа діє в дуже складних і специфічних умовах за правилами «свій серед чужих». Вона здійснює виконання спеціального завдання, перебуваючи в умовах професійного ризику, крайньої необхідності та під певним психічним примусом з боку керівника злочинного угруповання. При всьому цьому зазначена особа з метою успішного виконання спеціального завдання іноді вимушена спричинити шкоду певним суспільним цінностям, які охороняються законом.

Таке спричинення, як правило, не визнається злочином, оскільки його заподіяння було вимушеним — в результаті виконання спеціального завдання, пов'язаного з відведенням більш значної загрози суспільним цінностям. В законі визначено лише два випадки кримінальної відповідальності особи, яка в складі злочинного угруповання умисно вчинила: 1) особливо тяжкий злочин, пов'язаний з насильством над потерпілим; 2) тяжкий злочин, пов'язаний з заподіянням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, наприклад, настанням смерті потерпілого або загибелі людей.

Ці положення виписано в ч. 2 ст. 43 КК, за якою особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Разом з тим особа, яка вчинила один із таких злочинів, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 3 ст. 43 КК).

Розділ XV

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

§ 1. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності та його види

Серед написаного на цю тему ми не знаходимо узгодженої відповіді щодо юридичної природи інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Деякі криміналісти вважають, що це одна з форм звільнення від покарання, інші — що звільнення від кримінальної відповідальності рівнозначно звільненню від покарання, треті розглядають цю інституцію як реакцію держави на посткримінальну поведінку особи, яка не потребує винесення обвинувального вироку, оскільки мета покарання може бути досягнута і без реалізації кримінальної відповідальності.

Згідно з останнім твердженням, звільнення від кримінальної відповідальності визначається як відмова суду від винесення обвинувального вироку стосовно особи, винної у вчиненні злочину, і пов'язаного з цим застосування до неї кримінально-правових санкцій (покарання). Це визначення є лише формою вирішення проблеми, а не суті самого поняття.

За юридичною природою звільнення від кримінальної відповідальності тісно пов'язане з підставами кримінальної відповідальності. Нагадаємо, що кримінальна відповідальність — це правовий обов'язок особи, яка вчинила злочин, піддатися (підкоритися) заходам державного впливу та бути покараною.

Маємо наголосити, що звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності визначається кримінально-процесуальним законом.

Кримінальний закон передбачає певні підстави та умови, за наявності яких особа, що вчинила злочин, в одному випадку звільняється (ст. 45—46), в іншому — може бути звільнена (ст. 47—48) від кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності — це наявність законних підстав та певних умов, які обумовлюють звільнення особи, яка вчинила злочин, від її обов'язку піддатися судовому осуду і перетерпіти покарання.

Закон передбачає чотири види звільнення від кримінальної відповідальності: 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46), 3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47), 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48). Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється і на підставі акта амністії або помилування, але за своєю юридичною природою амністія і помилування є водночас і видами звільнення від покарання (ст. 86, ст. 87). Тому їх зміст буде розглянуто в главі XX.

Крім зазначених видів можливого звільнення від кримінальної відповідальності, закон передбачає за наявності певних підстав спеціальні види обов'язкового звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення деяких злочинів, що виписані в Особливій частині Кодексу, зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 3 ст. 369 КК.

Підставами загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є: 1) вчинення злочину вперше, тобто не лише у випадку фактичного вчинення злочину перший раз, а й знову після закінчення строку давності або після погашення чи зняття судимості за раніше вчинений злочин, 2) вчинений злочин, за вимогами ст. 45—46, має бути невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, а за вимогами ст. 47—48 КК — невеликої або середньої тяжкості.

Крім того, для кожного виду звільнення від кримінальної відповідальності у відповідній йому статті зазначені умови такого звільнення.

Особа також звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули вказані в ч. 1 ст. 49 строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

З моменту звільнення особи від кримінальної відповідальності припиняється дія кримінально-правових відносин між державою і людиною, яка вчинила злочин. Закон не містить підстав відновлення припинених внаслідок звільнення від кримінальної відповідальності кримінально-правових відносин, за винятком передачі особи на поруки; якщо така особа порушила умови передачі на поруки, то вона притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

Вчинення особою злочину після звільнення від кримінальної відповідальності не створює юридичної повторності злочину.

У всіх випадках звільнення від кримінальної відповідальності може застосовуватися лише стосовно людини, винної у вчиненні злочину, склад якого передбачено у відповідній статті кримінального закону. За цим положенням, закон про звільнення від кримінальної відповідальності відрізняється від закону про малозначність діяння (ч. 2

ст. 11 КК), за яким «не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі».

Звільнення від кримінальної відповідальності не тотожне припиненню кримінальної справи. Останнє має місце і за умови неможливості реалізувати існуючі кримінально-правові відносини. Це може бути, зокрема, за таких умов, як смерть винної особи чи її психічне захворювання, або за умов скасування того закону, за яким була у свій час засуджена особа.

§ 2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям

Відповідно до ст. 45 КК, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаласяся, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Виходячи зі змісту цієї статті дійове каяття має місце за наявності певних об'єктивних і суб'єктивних ознак — це: а) особа вперше вчинила злочин; б) такий злочин має бути за своєю класифікацією невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості; в) наявність позитивної після злочинної поведінки такої особи: добровільне прибуття до органу влади, правоохоронного органу або суду зі зізнанням про вчинення злочину особисто чи в співучасті, незалежно від того, мають такі органи будь-яку інформацію про вчинений злочин чи не мають; відшкодування заподіяних злочином збитків.

Суб'єктивні ознаки — свідоме прагнення винного покаятися, визнати свою вину, активно сприяти розкриттю злочину, тобтоповідомлення про всі обставини вчинення злочину, виявлення його співучасників, якщо злочин було вчинено в співучасті. Щодо відшкодування повністю заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди, то таке відшкодування може бути здійснено різним способом — повернення потерпілому викраденого майна, ремонт пошкодженого майна або сплата його вартості, грошова або інша компенсація шкоди, нанесених здоров'ю потерпілого, відшкодування моральної шкоди. За наявності всіх цих складових особа звільняється від кримінальної відповідальності.

§ 3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винуватого з потерпілим

У ст. 46 КК сказано, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо примирилася з потерпілим і відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Цей вид звільнення від кримінальної відповідальності не був відомий раніше діючому кримінальному законодавству України. Потерпілий від злочину самостійно не міг шукати задоволення своїх збитків і відшкодувати їх за згодою зі злочинцем. Це здійснювалося лише через державну (публічну) владу.

Чинний Кримінальний кодекс України, передбачивши такий вид звільнення від кримінальної відповідальності, як примирення винного з потерпілим, надав йому не лише кримінально-правового характеру, а й характеристик приватно-кримінального права. Примирення, про яке йдеться у ст. 46 КК, може бути з будь-яких правомірних мотивів — на ґрунті порозуміння, прощення потерпілим злочинних дій з боку злочинця, укладення угоди злочинець — потерпілий про винагороду тощо.

Виходячи зі змісту ст. 46 КК цей вид звільнення від кримінальної відповідальності є обов'язковим за наявності таких умов та їх сукупності: а) особа вчинила злочин вперше; 2) вчинений злочин (за класифікацією, що дана в ч. 2 ст. 12 КК) належить до злочинів невеликої тяжкості (необережний злочин середньої тяжкості); 3) має місце примирення винного з потерпілим (потерпілими); 4) винна особа відшкодувала потерпілому завдані злочином збитки або усунула заподіяну шкоду.

Серед цих умов найбільш важливою є примирення винної особи з потерпілим. Таке примирення може бути здійснено у відповідній формі, передбаченій нормами кримінально-процесуального закону, двома сторонами: винною особою про відшкодування завданих ним потерпілому збитків (шкоди), а потерпілий — про відсутність у нього претензії до винної особи у зв'язку з матеріальною компенсацією збитків, що він вибачає (прощає) винну особу і просить (наполягає) звільнити свого кривдника від кримінальної відповідальності. Розмір збитків (шкоди) визначається за згодою злочинця і потерпілого.

§ 4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки

У ст. 47 КК зазначається, 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.

Отже, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки, якщо: 1) особа вчинила злочин вперше; 2) вчинений злочин належить до злочинів невеликої або середньої тяжкості; 3) мається клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу підсудного на поруки такому колективу; 4) є об'єктивні дані про те, що винна особа, щиро покаявшись у вчиненні злочину, виконає умови, пов'язані з її передачею на поруки і не вчинить нового злочину.

Перша і друга підстави, зазначені вище, є свідченням того, що вчинене діяння не належить до тяжкого злочину, а суспільна небезпека особи винного не потребує застосування до такої особи покарання, оскільки ресоціалізація її можлива в трудовому колективі за місцем її роботи, навчання або проживання.

Щодо клопотання трудового колективу про передачу винної особи на поруки, то воно має виноситися за певною процедурою. Клопотання про це може бути з ініціативи керівництва колективу або його членів, самого винного або членів його родини, прокурора, слідчого, судді, органу дізнання. Уповноважена особа одного з цих органів інформує збори колективу про характер суспільно небезпечного діяння та обставини його вчинення. Винна особа щиросердно має визнати свою вину у скоєному, з доброї волі покаятися перед колективом і зобов'язатися сумлінно виконувати всі заходи колективного впливу на його поведінку та суворо дотримуватись громадського порядку. Збори колективу, обговоривши все це, шляхом голосування приймають рішення про клопотання перед правоохоронним органом або судом про передачу особи на поруки, в якому колектив бере на себе зобов'язання застосовувати до такої особи заходи виховного характеру з тим, щоб вона поважала закон і не порушувала громадського порядку. Суд, розглянувши клопотання трудового колективу та всі інші обставини справи і визнавши за можливе виправлення винного в такому колективі, передає його на поруки колективу. Про це виноситься мотивована ухвала суду.

Характерною особливістю цього виду звільнення особи від кримінальної відповідальності є також його умовний характер.

Протягом одного року, на який особа передається на поруки, вона має підкорятися заходам виховного характеру, зразковою поведінкою, повагою до закону і громадського порядку довести своє виправлення. У разі порушення умов передачі на поруки особу можна притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений злочин (ч. 2 ст. 47 КК). Це положення означає також, що остаточне звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки має вважатися з моменту успішного проходження такою особою іспитового строку — одного року, а не з моменту винесення ухвали суду про передачу особи на поруки.

Інакше кажучи, винесення ухвали суду про передачу винної особи на поруки не припиняє кримінально-правові відносини, а лише перериває їх. Момент закінчення строку поруки є водночас моментом закінчення кримінально-правових відносин і остаточного звільнення особи від кримінальної відповідальності. Зазначимо також, що при вчиненні особою, яку передано на поруки (протягом строку поруки), нового злочину, її має бути притягнуто до кримінальної відповідальності за правилами, встановленими щодо множинності злочинів. Крім того, положення, викладені в ч. 2 ст. 47 КК, дають можливість стверджувати, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки пов'язане з певним примусом з боку держави у вигляді погрози застосування покарання, якщо така особа порушить умови щодо її поведінки під час поруки.

За наявності такого порушення трудовий колектив, який взяв винного на поруки, може відмовитися від поручительства шляхом винесення про це відповідного рішення зборів колективу. Наприклад, особа, яку було передано на поруки, залишила роботу з метою ухилитися від заходів громадського впливу або систематично відмовляється брати участь у вирішенні загальних проблем колективу, порушує вимоги виробничої дисципліни та громадського порядку.

§ 5 Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки

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 (ст. 48 КК).

Характерними ознаками цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є: 1) вчинення злочину вперше; 2) вчинений злочин відноситься до злочинів невеликої або середньої тяжкості; 3) наявність на час розгляду справи в суді іншої (нової) обстановки (порівняно з тією, що мала місце на момент вчинення злочину), внаслідок якої: а) злочин втратив суспільну небезпечність чи б) особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною. Саме останні дві ознаки визначають специфіку цього виду звільнення від кримінальної відповідальності, і кожна з них є самостійною підставою такого звільнення.

У ст. 48 КК поняття «зміна обстановки» вживається у широкому розумінні. Це може бути зміна обстановки в масштабі всієї України або в окремих її місцевостях. Наприклад, перехід від надзвичайного стану до спокійної обстановки, від ситуації, пов'язаної з соціальним потрясінням або надзвичайною екологічною ситуацією, до нормального суспільного життя у масштабі області, району, окремої місцевості, на виробництві тощо. Зміна такої обстановки і зумовлює втрату злочином, що був вчинений раніше, його суспільної небезпечності.

Зазначимо, що йдеться про те, що під час вчинення діяння було суспільно небезпечним і містило в собі певний склад злочину, але зміна обстановки зумовила втрату таким діянням своєї суспільної небезпеки як обов'язкової ознаки злочину. При цьому не виключено, що вчинення діяння може бути розцінене як дисциплінарний або адміністративний проступок.

Щодо формулювання «особа перестала бути суспільно небезпечною», то закон чітко визначає причину цього — зміна обстановки. Мається на увазі зміна не лише зовнішніх об'єктивних умов чи обставин, а головним чином зміна тієї обстановки, яка оточувала винного під час і після вчинення злочину. Іноді така зміна обстановки відбувається внаслідок призову особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, на строкову військову службу. Особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що вона перестала бути суспільно небезпечною, якщо за наявними даними є підстави вважати, що в конкретних об'єктивних умовах така особа не вчинить іншого злочину.

§ 6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності

Звільнення від кримінальної відповідальності за давністю — це проміжок визначеного законом строку, що минає з моменту вчи-

нення злочину і до моменту набрання обвинувальним вироком законної сили. Це такий сплив часу, який поглинає суспільну небезпеку злочину та суспільну небезпеку особи, яка вчинила такий злочин.

Нагадаємо, що основне завдання кримінального правосуддя — виконувати положення закону шляхом, як правило, осуду і покарання тих, хто його порушує. Виконання цього завдання у галузі державної каральної політики приносить бажані наслідки, якщо судовий осуд і покарання злочинця настає безпосередньо за вчиненим злочином. Якщо ж покарання відокремлено від вчиненого злочину значним проміжком часу, то воно малоефективне і майже втрачає свою мету. В такому разі мета покарання, безпека вчиненого і особи поглинаються всесильною дією часу. Покарання стає марним, тому притягнення винного до кримінальної відповідальності виключається.

Відповідно до ст. 49 КК, особа, яка вчинила злочин, не підлягає кримінальній відповідальності за наявності трьох умов: 1) якщо з моменту вчинення злочину до дня набрання вироком законної сили минув установлений законом строк; 2) якщо особа, що вчинила злочин, не ухиляється від слідства або суду; 3) якщо така особа до закінчення визначених законом строків не вчинить нового злочину.

Зазначимо, що таке звільнення застосовується, по-перше, до всіх злочинів і, по-друге, строки давності звільнення від кримінальної відповідальності диференційовано головним чином залежно від ступеня класифікації злочинів та виду покарання. При цьому дані щодо особи, яка вчинила злочин, не мають значення для застосування давності.

Закон передбачає два види строків давності — *граничний строк* (ч. 2 ст. 49), якщо особа, що вчинила злочин, не ухиляється від слідства або суду і з часу вчинення злочину минуло 15 років і давність не була перервана вчиненням нового — середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого — злочину, і *диференційований строк* (ч. 1 ст. 49).

Тобто особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком суду законної сили минули такі строки: 1) два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; 2) три роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі; 3) сім років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 4) п'ятнадцять років — у разі вчинення тяжкого злочину; 5) двадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

В усіх випадках перебіг строків давності починається з дня вчинення злочину (дії або бездіяльності). Для так званого *продовжуваного злочину*, що складається з кількох дій, таким днем вважається день

вчинення останнього діяння, а для триваючого злочину — день його припинення (наприклад, день явки з повинною, день затримання органами влади). Кінцевим моментом спливу строку давності звільнення від кримінальної відповідальності вважається день набрання вироком законної сили.

Особа піддягає звільненню від кримінальної відповідальності й до дня винесення вироку суду, якщо строк давності за вчинений нею злочин сплив у день розгляду справи в суді або в день затримання такої особи правоохоронними органами.

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у законі строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з моменту вчинення нового злочину (ч. 3 ст. 49 КК).

Це означає, що частина строку давності, яка минула, втрачає своє значення. Строк давності починається заново, з моменту вчинення нового злочину і спливає самостійно, при цьому водночас і паралельно з моментом спливу давності за вчинення нового злочину, тобто строк давності за кожний з цих злочинів обчислюється самостійно з моменту вчинення нового злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 49 перебіг давності зупиняється, коли особа, яка вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У цьому разі перебіг давності відновлюється з моменту затримання особи або явки її з повинною. Це означає, що строк, протягом якого особа, яка вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду, в строк давності не зараховується.

Строк же, який минув з моменту вчинення злочину, і до моменту ухилення винного від слідства і суду, не втрачає свого значення (на відміну від переривання давності), він приєднується до загального строку давності, перебіг якого було поновлено після затримання особи або явки її з повинною.

Особою, яка переховується від слідства або суду, може бути лише особа, яка вважається підозрюваною, обвинуваченою або підсудною щодо вчиненого злочину. Така особа навмисно ухиляється від кримінальної відповідальності, що зумовлює необхідність оголошення розшуку такої особи. Особа не може вважатися такою, що переховується від слідства або суду, якщо вона не була визнана у встановленому законом порядку як підозрювана, обвинувачена чи підсудна щодо вчиненого злочину.

Законом передбачено окремих порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строку давності щодо вчинення нею особливо тяжкого злочину, за який за законом може бути призначено довічне позбавлення волі. Питання про застосування давності в цьому випадку вирішується судом. Якщо суд, зазначається

у ч. 4 ст. 49 КК, не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк.

Виняток із загальних правил при застосуванні строку давності притягнення до кримінальної відповідальності становлять норми міжнародного права про незастосування строків давності до злочинів проти миру, людства та воєнних. Визначення цих злочинів дано в ст. 6 Статуту Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнберзі від 8 серпня 1945 р.

Злочинами проти миру вважаються, зокрема, планування, готування, розв'язування чи ведення агресивної війни або війни на порушення міжнародних договорів; воєнними злочинами є порушення законів і звичаїв війни — вбивства, мордування або вивезення в рабство чи для інших цілей цивільного населення окупованої території, вбивство або мордування військовополонених або осіб, які перебувають у морі, вбивство заручників, безглузде руйнування міст і сіл, не викликане воєнною необхідністю спустошення; злочинами проти людства визнаються: вбивство, винищення, поневолення, заслання й інші жорстокості, вчинені щодо цивільного населення до чи під час війни, або переслідування за політичними, расовими чи релігійними мотивами з метою здійснення або в зв'язку з будь-яким злочином, що підлягає юрисдикції Трибуналу, незалежно від того, чи були ці дії порушенням внутрішнього права країни, де вони вчинені.

Відповідно до положень Конвенції про незастосування строків давності щодо воєнних злочинів і злочинів проти людства, строки давності не застосовуються до воєнних злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення.

За цими нормами міжнародного кримінального права, у ч. 5 ст. 49 КК закріплено положення, згідно з яким давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, а саме: планування, підготовки, розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), застосування зброї масового знищення (ст. 439), геноциду (ст. 442).

§ 7. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності

Крім загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, визначених у Загальній частині, закон знає й особливі види звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення окремих конкретних злочинів, виписаних в Особливій частині КК.

У літературних джерелах ці норми позначені терміном «стимулюючі» або «заохочувальні» норми кримінального права. Зазначені норми надають можливість (стимулюють) особі відступитися від вчиненого нею злочину. Якщо особа в момент вчинення злочину (в іншому разі — після вчинення злочину) добровільно відмовиться від його закінчення (в іншому — разі добровільно заявить про його вчинення) й доведе позитивною поведінкою своє каяття, то така особа обов'язково звільняється від кримінальної відповідальності. Таке звільнення є особливим (*sui generis*) не лише тому, що воно визначене в Особливій частині Кодексу, а й тому, що застосовується після виконання особою, яка вчиняє (вчинила) злочин, спеціальних для кожного конкретного злочину умов.

Нагадаємо, що звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України за вчинену державну зраду при виконанні ним двох умов:

1) невчинення злочинних дій, обумовлених завданням з боку іноземного адресата і 2) добровільної заяви органам влади про свій злочинний зв'язок з іноземним адресатом та про отримане завдання (ч. 2 ст. 111 КК). В іншому разі, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 114 КК звільняється від кримінальної відповідальності громадянин іноземної держави, а також особа без громадянства за діяльність, пов'язану зі шпигунством за наявності трьох умов: 1) добровільне припинення злочинної діяльності; 2) повідомлення органам влади про вчинене; 3) якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України. Відповідно до ч. 3 ст. 369 КК, особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після дачі хабара вона добровільно заявила про те, що сталося.

Відповідно до ч. 3 ст. 263 КК особа, яка добровільно здала вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини, що зберігалися у неї без відповідного дозволу, звільняється від кримінальної відповідальності. Умови звільнення від кримінальної відповідальності виписані і в ч. 4 ст. 307 щодо незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення або збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Розділ XVI

ПОНЯТТЯ ТА МЕТА ПОКАРАННЯ

§ 1. Поняття та ознаки кримінального покарання

Закон оголошує поведінку людини злочинною, якщо вона є настільки руйнівною, що потребує втручання держави. Злочин породжує кримінальну відповідальність. Конкретною формою реалізації цієї відповідальності є покарання того, хто вчинив злочин, шляхом застосування до нього певної, передбаченої законом санкції. При цьому санкція кримінального закону потрібна не лише як спонука до покори, а й як певною мірою гарантія того, що ті, хто добровільно виконують вимоги закону, не ставатимуть жертвами злочинців.

Загальне визначення покарання дано в ч. 1 ст. 50 КК, за якою «*покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом позбавленні та обмеженні прав і свобод засудженого*».

Характерними ознаками покарання вважаються:

1. Покарання — це осуд винного і його діянь судом від імені держави, пов'язаний із заходами державного примусу. Примусовість покарання означає, що з моменту набрання обвинувальним вироком законної сили засуджений зобов'язаний фактично перетерпіти обмеження певних прав і свобод, що становить зміст конкретного покарання, а відповідні державні органи зобов'язані виконати вирок суду, тобто реально застосувати призначене засудженому покарання.

Покарання за цими його особливостями відрізняється від інших заходів впливу, передбачених Кримінальним кодексом, що не є покаранням, а саме: примусові заходи виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК) та примусові заходи медичного характеру (ст. 94 КК). Такі заходи не мають карального, репресивного характеру, не містять осуду вчиненого і самої особи від імені держави. Їх змістом є виховання або лікування у відповідних для цього закладах.

2. Покарання призначає лише суд в обвинувальному вирокі від імені держави. Призначення покарання лише за вироком суду є конституційним принципом. За положеннями ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди.

Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Покарання призначається лише за вчинення того діяння, яке визначено кримінальним законом як злочин (ч. 1 ст. 11 КК). Лише порушення кримінального закону тягне за собою примусовий захід, яким є покарання. Такий захід не може бути застосований щодо інших правопорушень (цивільних, адміністративних тощо).

Покарання призначається відповідно до переліку його видів (ст. 51 КК) і розмірів (ст. 53—63 КК). Лише в межах переліку видів покарання та розмірів кожного виду покарання суд має право визначити строки і режим покарання, встановити кількісні, а в ряді випадків і якісні межі застосування покарання до особи, винної у вчиненні злочину.

Покарання призначається лише особі, винуватій у вчиненні злочину. Згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. Це положення Конституції закріплено у ч. 2 ст. 2 КК. Вина особи є однією з ознак суб'єктивної сторони складу злочину.

Покарання полягає в передбаченому кримінальним законом позбавленні та обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання завжди завдає злочинцеві моральні страждання і позбавляє його певних благ, прав і свобод чи обмежує їх.

Покарання має особистий характер і застосовується лише до фізичної особи, яка вчинила злочин, і не може застосовуватися до юридичних осіб, його не можна перекласти на батьків або близьких родичів злочинця.

Покарання породжує судимість. Це ознака, за якою особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання чинності обвинувального вироку і до погашення або зняття судимості. Судимість особи має деякі негативні наслідки для такої особи після відбуття нею покарання.

Покаранню властиві й деякі інші ознаки загального характеру, які не визначені в КК, зокрема: а) примусова сила кримінального закону в частині визначення меж покарання має передумовою визнання її широкими верствами населення; інакше кажучи, визнання авторитету кримінального закону всіма тими, кому він адресований, та його спроможність гарантувати спокій людині та безпеку держави і суспільства.

Закон діє лише тоді, коли спирається на заінтересованість і підтримку його широким загалом суспільства; б) покарання — це негативна оцінка і осуд винного та його діяння судом від імені держави; в) покарання має бути справедливим, тобто відповідати тяжкості вчиненого

злочину і безпеці самого злочинця, незалежно від його становища в суспільстві. Перед кримінальним законом і судом усі мають бути рівними. Покарання має задовольнити вимоги потерпілого від злочину.

§ 2. Мета покарання

Мета покарання — це той кінцевий наслідок, до якого прагне держава, щодо ресоціалізації засудженого та запобігання вчиненню злочинів.

Закон (ч. 2 ст. 50 КК) за мету покарання визнає: 1) кару за вчинений злочин; 2) виправлення засуджених; 3) запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Зазначені види мети покарання органічно пов'язані між собою і зумовлюють одна одну. При цьому один із різновидів мети покарання в одному випадку є головною, а в другому — підпорядкованою властивістю покарання.

Такі різновиди мети покарання, як кара, з одного боку, і виправлення засуджених — з іншого, виявляються по-різному, залежно від тяжкості вчиненого злочину та особистих властивостей того, хто вчинив злочин. Щодо вчинення злочину, то тут діє таке правило: чим тяжчий злочин, тим повніше має зазнати кару злочинець. Але це правило діє не само по собі, а в органічній єдності з іншим — урахуванням особистих властивостей злочинця.

Зазначимо, що загальний принцип каральної діяльності щодо всіх категорій злочинців залишається незмінним — це примушування до правомірної поведінки через будь-яке покарання. Щодо видового примушування, то воно, залежно від особистих властивостей злочинця, має різні відтінки. Це може бути випадковий злочинець, який, наприклад, за слабкістю свого характеру або гнітючою нужденністю чи у стресовому стані вчинив злочин, що є одиничним епізодом його життя. Тут головною метою є не кара злочинця, а виправлення його через покарання.

Якщо ж злочин вчинено людиною, схильною до злочинної діяльності (злочини вона вчиняла не раз), то тут мета кари має діяти разом з метою виправлення. Якщо ж злочин вчинила людина з певними властивостями злочинця, зокрема, злочини вчиняла за злочинною «професією», тут мета кари злочинця має бути виявлена у граничних строках позбавлення волі.

1. *Кара за злочин* — це примушування особи з боку держави до покори (закону) відповідно до виду та розміру призначеного покарання за вчинений злочин, з одного боку, та спокута засудженого перед

окремими людьми, суспільством та державою і його розплата за злочин своїми особистими благами та правами — з другого.

Кара є не лише метою покарання, а й засобом для досягнення виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Мета кари знаходить своє початкове виявлення у призначеному судом конкретному вигляді і розмірі покарання злочинця. Це, в свою чергу, зумовлює можливість здійснення у процесі виконання вироку наступної мети покарання — виправлення засудженого та запобігання злочинам. Кара завдає певних, іноді дуже суворих психологічних та духовних страждань злочинцеві, особливо при засудженні його до тривалого строку позбавлення волі або довічного позбавлення волі.

2. *Мета виправлення засуджених.* Виправлення засуджених як мета покарання передбачає досягнення певних змін у їхній особистій поведінці стосовно утримання від вчинення нових злочинів. Для цього використовується передбачений Кримінально-виконавчим кодексом України та іншими правовими нормами комплекс різних заходів впливу на внутрішній світ та вчинки засуджених, спрямований на зміну їхньої поведінки щодо додержання норм закону, поваги до людей і суспільства, вироблення потреби в праці; все це має спонукати засуджених змінити або переглянути властиві їм погляди та переконання. Головним у процесі виправлення засуджених є виключення кожним з них зі своїх вчинків суспільно небезпечної поведінки та свідомо відмова від вчинення нових злочинів.

Покарання (ч. 3 ст. 50 КК) не має за мету завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Положення ч. 3 ст. 50 є складовою принципу правового гуманізму, за яким кримінальний закон не допускає жорстоких, болісних та тілесних покарань і не має на меті помститися або спричинити фізичні страждання особі, яка засуджена за вчинений злочин.

Засуджений злочинець залишається людиною, і тому його тілесна недоторканність, права і свободи, за винятком обмежених або тимчасово анульованих призначеною мірою покарання, зберігаються за ним і охороняються у місцях відбування покарання. Забороняється позбавляти засудженого засобів його існування, нанесення йому побоїв, тілесних ушкоджень, знущання тощо. В ч. 2 ст. 28 Конституції України закріплено положення, відповідно до якого «ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню».

3. Метою покарання є також *запобігання вчиненню злочинів*. Держава запобігає вчиненню злочинів, з одного боку, погрозою покаран-

ня, а з другого — шляхом виконання покарання. У зв'язку з цим у теорії кримінального права запобігання вчиненню злочинів (превенцію) прийнято поділяти на два види — загальне і спеціальне. Загальне запобігання злочинам полягає в тому, що воно впливає на все суспільство, загрожуючи його членам покаранням у разі скоєння будь-ким з них злочину. Цей вплив ґрунтується не лише і не стільки на одній суворості кари за вчинений злочин, а головним чином на принципі невідворотності і неминучості покарання, тобто осуду судом від імені держави самого злочину й кожного, хто його вчинив.

Спеціальне запобігання злочинам — це запобігання можливості вчинення засудженим нових злочинів і досягається шляхом створення для засуджених таких умов, які виключають або значно обмежують можливість злочинної діяльності, що й утримує засуджених від вчинення нових злочинів. Разом з тим на засуджених діє погроза більш суворим покаранням за вчинення нового злочину особою, яка раніше була засуджена за вчинений злочин.

Зазначимо, що успіх запобігання вчиненню злочинів залежить переважно від поваги громадян до закону, від їхньої правослухняності, від умов їхнього соціального життя.

Розділ XVII

СИСТЕМА ПОКАРАНЬ ТА ЇХ ВИДИ

§ 1. Поняття системи кримінальних покарань та її значення

Вирішення питання про покарання залежить не лише від побудови самої системи покарань, а головним чином від того, за яких умов державного життя, духовних і матеріальних сил держави і народу здійснюється організація каральної діяльності та під впливом яких факторів перебуває державна влада, що організує і проводить таку діяльність.

Основною тенденцією боротьби зі злочинністю, особливо в умовах переходу до ринкової економіки, спаду виробництва, зниження життєвого рівня людей, має бути, з одного боку, більш жорстка каральна діяльність щодо насильницької злочинності, тяжких і особливо тяжких злочинів з боку мафіозних і корумпованих злочинців, а з другого — пом'якшення покарання щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості.

Досягти встановленої кримінальним законом мети покарання можливо лише за різноманітності видів покарання, що дає змогу суду в кожному конкретному випадку при визначенні винній особі покарання застосовувати принцип індивідуалізації та справедливості відповідальності. При цьому в законі чітко визначено вид кожного покарання, його підстави й умови, розмір, порядок та межі застосування. Примусові заходи боротьби зі злочинністю позбавлені таких видів покарань, які несуть у собі заподіяння засудженому тілесних ушкоджень, фізичних страждань, приниження честі і гідності засудженого.

У ст. 51 КК визначено систему покарань та дано перелік покарань, що можуть застосовуватися до осіб, які вчинили злочин. Перелік видів покарань, якій дано у цій статті, є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню.

Система покарань — це визначені у кримінальному законі види покарань, які розташовані відповідно до ступеня їхньої тяжкості (суворості). В основу побудови системи покарань раніше діючого КК України 1960 року було покладено критерій їх порівняльної тяжкості за традиційним низхідним принципом — від більш суворих до менш суворих видів покарань. Цей принцип деякою мірою орієнтував суд на застосування більш суворих видів покарань.

Інший, більш гуманний принцип (від найменш суворого до найбільш суворого виду покарання) має система Кримінального кодексу України 2001 року. Такий підхід до створення системи покарань свідчить про подальший розвиток принципів гуманізму і справедливості покарання. Така система певною мірою є орієнтиром для судів стосовно того, що суд лише за неможливості (виходячи з обставин справи і особистих властивостей винного) застосувати більш м'який вид покарання має застосовувати більш суворий вид покарання.

Характерними ознаками системи покарань є те, що вона: а) включає вичерпний перелік видів покарань, і лише ним має керуватися суд при визначенні покарання; б) визначає розміщення видів покарань залежно від тяжкості кожного з них; в) допускає в деяких випадках перехід (заміну) від одного виду покарання до іншого, більш м'якого виду покарання (ст. 69 КК); г) передбачає певне співвідношення видів покарань між собою. Види покарань поділяються на три групи: 1) основні покарання; 2) додаткові покарання; 3) покарання, що можуть призначатися як основні, так і додаткові.

Основні покарання — це ті покарання, які можуть застосовуватися лише самостійно і не можуть бути приєднані (за винятком складання різних покарань за ст. 72 КК) до інших покарань.

До основних покарань, визначених у ч. 1 ст. 52 КК, належать: громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

Додаткові покарання — це ті покарання, які можуть застосовуватися разом з основними, вони лише доповнюють основні покарання. Так, додатковими покараннями визнають (ч. 2 ст. 52 КК): позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу; конфіскація майна. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу не передбачені у санкціях статей Особливої частини КК. Вони можуть застосовуватися за наявності умов (при засудженні за тяжкий чи особливо тяжкий злочин), передбачених ст. 54 КК.

До покарань, які можуть застосовуватися як основні, так і додаткові, належать: штраф; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 3 ст. 52 КК).

В юридичній літературі покарання поділяються ще на кілька груп: на покарання, пов'язані з позбавленням волі, і покарання, не пов'язані з позбавленням волі; за суб'єктом — на загальні покарання (застосовуються до будь-яких засуджених) і *спеціальні* (застосовуються до обмеженого кола осіб, наприклад, військовослужбовців строкової служ-

би — направлення у дисциплінарний батальйон, позбавлення військового звання тощо) Покарання залежно від тривалості впливу на засудженого поділяються: на *строкові*, що передбачають мінімальний і максимальний строки, на які вони можуть бути призначені; *разові* (штраф, конфіскація майна).

За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, яке, за загальним правилом, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених Кримінальним кодексом.

Наприклад, за умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) суд має призначити винному, крім основного покарання, ще й додаткове покарання — конфіскацію майна. За привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою, суд має застосувати до винного основне покарання — позбавлення волі та два додаткових покарання — позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та конфіскацію майна (ч. 5 ст. 191 КК). Аналогічні санкції передбачені за злочини, які виписані, наприклад, у ч. 2 ст. 306 та ч. 3 ст. 312 КК.

§ 2. Види покарань

До осіб, які визнані винуватими у вчиненні злочину, суд може застосувати лише один із видів покарань (основний чи основний і додатковий), що визначений у ст. 51 КК. У цій статті передбачено дванадцять видів покарань, а саме: 1) штраф; 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину; 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.¹

¹ Каральна система Російської Федерації передбачає штраф; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення спеціального, військового або почесного звання, класного чину і державних нагород; обов'язкові роботи; виправні роботи; обмеження з військової служби; конфіскація майна; обмеження волі; арешт; тримання в дисциплінарній військовій частині; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі; смертна кара. Каральна

Два види покарань — громадська догана та позбавлення батьківських прав, які мали місце в попередньому Кримінальному кодексі 1960 р., не увійшли до нової системи покарань, оскільки вони за своєю юридичною сутністю не пов'язані з кримінально-правовими відносинами. Скажімо, позбавлення батьківських прав належить до галузі сімейного права й вирішується за його нормами в судовому порядку.

До системи покарань в КК України запроваджено чотири нових види покарань — службове обмеження для військовослужбовців; арешт; обмеження волі та довічне позбавлення волі. Останнє введено замість раніше діючого виду покарання, яким була смертна кара.

1. Штраф. Відповідно до ст. 53 КК, штраф — це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, установлених в Особливій частині КК.

Штраф є дуже ефективним і гуманним видом покарання, оскільки він має разовий характер, не продовжується в часі, не відриває засудженого від сім'ї і звичного для нього оточення. Каральний елемент штрафу обмежено лише примусовим, за вироком суду, позбавленням винного певних матеріальних цінностей, що спричиняє йому матеріальні і духовні переживання. Штраф обчислюється у грошовому розмірі і сплачується в доход держави. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного *в межах* від тридцяти до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено іншого розміру штрафу. Зокрема, за злочини, передбачені ч.

система Великобританії до основних видів покарання відносить: довічне позбавлення волі; тюремне ув'язнення; штраф; громадські роботи; обмеження волі; денні центри виховання і додаткових покарань — компенсація (винагорода потерпілого); конфіскація майна; дискваліфікація (позбавлення певних прав). За КК Франції кримінальними покараннями визнаються: довічне позбавлення волі; тюремне ув'язнення, а до виправних покарань віднесено: тюремне ув'язнення, штраф, штрафо-дні (регулярне внесення засудженим до державного бюджету певної, визначеної судом, грошової суми; кількість штрафо-днів не може перевищувати 360); громадські роботи. КК ФРН передбачає основні покарання: довічне позбавлення волі; позбавлення волі; грошовий штраф у денних ставках; майновий штраф. Додаткове покарання — заборона керувати транспортним засобом і додаткові наслідки — позбавлення права обіймати певні посади, права користуватися правами, одержаними в результаті публічних виборів, права бути обраним і право голосу. За кримінальним законодавством США передбачено такі види покарань — смертна кара; довічне позбавлення волі; тюремне ув'язнення; обмеження волі (умовна пробація); штраф; реституція (компенсація). За кримінальним законом Японії — смертна кара; позбавлення волі без примусової праці (тюремне ув'язнення); штраф; кримінальний арешт і додаткове покарання — конфіскація майна.

2 ст. 209, ч. 2 ст. 212, ст. 218, ст. 220 встановлені більш високі розміри штрафу.

Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли він прямо передбачений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Із цього загального правила закон знає два винятки: 1) штраф може бути застосований у разі звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 77 КК); 2) штраф може бути призначений як основне покарання в порядку переходу до більш м'якого виду покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф з розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років.

У разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку: десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподаткований мінімум доходів громадян, або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподаткованих мінімумів доходів громадян, але на строк не більше 2-х років.

Ухилення від сплати штрафу визнається злочином, передбаченим ч. 1 ст. 389 КК.

2. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу. Засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК).

Цей вид покарання є додатковим, разовим і не згадується у санкціях статей Особливої частини Кодексу. При його застосуванні суд має посилатися на ст. 54 КК.

Суд, виходячи з певних підстав (способу вчинення злочину, його наслідків, форми вини тощо), які мають бути викладені в мотивувальній частині вироку, враховуючи особливі властивості злочинця (агресивність, бажання заплутати обставини справи тощо), може, але не зобов'язаний застосувати до такої особи, визнаної винною у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, зазначене додаткове покарання.

Каральна особливість цього виду покарання полягає у втраті засудженим привілеїв і пільг, пов'язаних з його військовим, спеціальним званням, рангом, чином або кваліфікаційним класом, яких суд його позбавив.

Військове звання — це звання, встановлене у Збройних Силах України (капітан, майор, полковник, генерал та ін.).

Спеціальні звання встановлені в органах внутрішніх справ України (капітан міліції, майор міліції, полковник та ін.) та в органах Податкової і Митної служб (інспектор податкової служби першого рангу, державний радник податкової служби та ін.).

Різні *ранги* встановлено для державних службовців, залежно від певної категорії посади, яку вони обіймають. Наприклад, особам, які обіймають посади, що належать до першої категорії, може бути присвоєний третій, другий або перший ранг. Ранги встановлено і для працівників дипломатичної служби (надзвичайний і повноважний посол, посол, радник першого класу, аташе та ін.)

Класні чини встановлено для працівників органів прокуратури (юрист першого класу, молодший радник юстиції та ін.)

Кваліфікаційні класи присвоюються суддям.

Позбавлення особи при засудженні її за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину державної нагороди (ордену, медалі чи відзнаки Президента України), почесного звання (Заслужений шахтар, Заслужений юрист тощо) не є компетенцією суду, воно не входить до розглядуваного виду покарань.

При засудженні за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особи, яка має науковий ступінь або вчене звання, суд теж не має права приймати будь-якого рішення щодо позбавлення засудженого такого звання чи ступеня.

3. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю — це заборона засудженому обіймати конкретні посади або займатися конкретною діяльністю у будь-яких органах державної служби, органах місцевого самоврядування, приватних, комерційних, підприємницьких або інших (незалежно від форми власності) структурах чи організаціях. Цей вид покарання передбачено ст. 55 КК.

Характерними ознаками зазначеного виду покарання є: 1) воно може призначатися як основне і як додаткове покарання. Наприклад, у санкції ч. 1 ст. 212 КК (ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів) цей вид покарання (альтернативно зі штрафом) є основним, а в ч. 1—2 ст. 222 (шахрайство з фінансовими ресурсами) — додатковим до будь-якого з основних — штрафу, обмеження волі або позбавлення волі; 2) цей вид покарання може застосовуватися до різних категорій осіб, які вчинили злочин: посадових і службових осіб державної служби, працівників органів місцевого самоврядування; співробітників приватних, комерційних, підприємницьких та інших структур і організацій, до осіб, які займаються тією чи іншою діяльністю (лікар, вчитель, тренер, водій, нотаріус, адвокат та ін.); 3) це пока-

рання може бути призначене лише у тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане з посадовим чи службовим становищем підсудного або із заняттям ним конкретною діяльністю. Іншими словами, цей вид покарання має бути пов'язаний з позбавленням обіймати ті посади і займатися тією діяльністю, які були використані для вчинення злочину; 4) цей вид покарання як основне покарання може призначатися, якщо воно передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК або в порядку ст. 69 КК при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачене законом; 5) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого на посаді або у зв'язку із заняттям певною діяльністю особи засудженого та інших обставин справи, суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 55); 6) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років. При цьому у вирокі суду має бути визначено конкретні посади або конкретний вид діяльності, право на заняття яких (яким) позбавляється засуджений; 7) цей вид покарання має властиві йому правила обчислення строків його виконання.

У ході призначення покарання (ч. 3 ст. 55 КК) у вигляді «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк — воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вирокі суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове до інших основних покарань», а також у разі звільнення засудженого від відбування основного покарання з випробуванням (ст. 77 КК), — з моменту набрання законної сили вирокі суду (ч. 3 ст. 55 КК).

Основне покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні його за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків виконується самостійно. Ухилення від позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю особою, засудженою до цього виду покарання,

створює склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 389 КК, а умисне невиконання посадовою особою вироку суду або перешкоджання його виконанню щодо звільнення засудженого з певної посади або щодо недопуску до заняття певною діяльністю становить злочин, описаний у ч. 1 ст. 382 КК.

4. Громадські роботи. У відповідності до ст. 56 КК громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Цей вид покарання вперше введений у кримінальне законодавство України і не пов'язаний з обмеженням волі засудженого. Вид громадських робіт встановлюють органи місцевого самоврядування з додержанням вимог законодавства про працю і, зокрема, щодо праці в нічний час, гігієни і безпеки праці, праці жінок та неповнолітніх.

Громадські роботи встановлюються на строк від 60 до 240 годин і виконуються не більше як чотири години на день, а для неповнолітніх — дві години на день.

Засуджений відбуває громадські роботи особисто, безоплатно за місцем свого проживання. Строк відбування громадських робіт здійснюється безперервно. В окремих випадках роботи можуть перериватися з причин медичного, сімейного або соціального характеру.

Строк відбуття громадських робіт закінчується з моменту повного відпрацювання робочих годин, визначених вироком суду. Отже, строк цього виду покарання обчислюється у годинах.

Засуджений до покарання у вигляді громадських робіт зобов'язаний виконувати установлений порядок та умови відбування покарання, сумлінно ставитися до праці на визначеному об'єкті і відпрацювати установлений для нього судом строк громадських робіт, з'являтися за викликом до кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти інспекцію про зміну місця проживання, не виїжджати без дозволу інспекції за межі України.

Громадські роботи передбачені (альтернативно з іншими видами покарання) за вчинення багатьох злочинів невеликої тяжкості, зокрема, за умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123) або у разі перевищення меж необхідної оборони, або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 124), за умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125), за побої і мордування (ч. 1 ст. 126), за необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби

(ст. 132), незаконне проведення абортів (ст. 134), неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх (ч. 1 ст. 137), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145).

Громадські роботи не можуть призначатися таким особам, що вчинили злочин: а) особам, визнаним інвалідами першої або другої групи; б) вагітним жінкам; в) особам, які досягли пенсійного віку; г) військово-вослужбовцям строкової служби.

Ухилення від відбування громадських робіт особою, засудженою до такого покарання, є злочином, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 389 КК.

Ухилення засудженого від відбування громадських робіт — це порушення порядку та умов відбування покарання, тобто притягнення засудженого до адміністративної відповідальності за правопорушення, які були вчинені після письмового попередження; більше двох разів протягом місяця невихід на громадські роботи без поважних причин, а також допущення більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця.

5. Виправі роботи — це вид покарання, який відповідно до ст. 57 КК «встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків». Відрахування провадяться за кожний відпрацьований місяць. Виправні роботи застосовуються частіше за все у тих випадках, коли було вчинено злочин невеликої тяжкості, а в деяких випадках і за вчинення злочинів середньої тяжкості.

Характерними ознаками цього покарання є: 1) воно належить до основних видів покарання; 2) його застосовує суд лише у випадках: а) коли такий вид покарання передбачений у санкції статті Особливої частини Кодексу, б) заміни штрафу виправними роботами (ч. 4 ст. 53 КК), в) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); 3) воно призначається у межах від двох місяців до двох років; 4) це покарання відбувається за місцем роботи засудженого; 5) кожного місяця із заробітку засудженого вираховується у доход держави визначена судом частина із усієї суми його заробітку в межах від десяти до двадцяти відсотків.

У строк відбування виправних робіт зараховуються дні, місяці і роки, протягом яких засуджений працював і з його заробітку проводилося відрахування. У строк відбування цього покарання зараховуються також ті дні, протягом яких засуджений не працював з поважних при-

чин, у тому числі й той час, протягом якого він офіційно був визнаний безробітним; час щорічної чергової відпустки не зараховується до строку відбування покарання. Вироки до виправних робіт проводяться до виконання не пізніше десятиденного строку з дня набрання вироком законної сили або звернення його до виконання.

Виправні роботи не застосовуються до: а) вагітних жінок; б) жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною; в) непрацездатних; г) осіб, що не досягли 16-ти років; г) осіб, що досягли пенсійного віку; д) військовослужбовців; е) осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; є) працівників правоохоронних органів; ж) нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів; з) державних службовців; и) посадових осіб органів місцевого самоврядування.

У ч. 3 ст. 57 КК передбачено, що особам, які стали непрацездатними після винесення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох установлених законодавством України неоподаткованих мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт. Ухилення від відбування виправних робіт особою, засудженою до цього покарання, визнається злочином проти правосуддя і карається за ч. 2 ст. 389 арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

6. Службове обмеження для військовослужбовців. Відповідно до ст. 58 КК України, покарання у вигляді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених Кодексом, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк.

Цей вид покарання в значній частині схожий з покаранням у вигляді виправних робіт, які не застосовуються до військовослужбовців. Застосування цього покарання дає можливість військовослужбовцям, які вчинили злочин невеликої тяжкості, а за наявності певних обставин — і за злочин середньої тяжкості, продовжувати військову службу і не бути відірваними від звичайних для них умов життя.

Покаранню у вигляді службового обмеження властиві такі ознаки: 1) воно застосовується лише як основний вид покарання; 2) воно застосовується лише до певної категорії військовослужбовців, а саме: осіб офіцерського складу, прапорщиків, мічманів та військовослужбовців надстрокової служби чи служби за контрактом; 3) воно застосову-

ється до осіб визначеної вище категорії військовослужбовців за вчинення ними злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, виписаних у розділі XIX КК; 4) воно може бути застосовано судом в межах від шести місяців до двох років; 5) суд застосовує цей вид покарання лише у випадках: а) якщо воно передбачено в санкції певної статті Особливої частини КК (XIX розділу); б) якщо воно застосовується замість покарання у вигляді виправних робіт, передбаченого санкцією статті інших розділів Особливої частини КК; в) якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк; 6) військовослужбовець, засуджений до такого виду покарання, залишається на військовій службі і проходить її у своєму військовому підрозділі; 7) із суми грошового забезпечення військовослужбовця, засудженого до означеної міри покарання, проводиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків; 8) під час відбування такого виду покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому званні; 9) строк покарання не зараховується засудженому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

Військовослужбовці, засуджені до покарання у вигляді службового обмеження, вважаються такими, що не мають судимості з моменту відбуття цього покарання.

7. Конфіскація майна. Покарання у вигляді конфіскації майна, говорить в ч. 1 ст. 59 КК, полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого.

Характерними ознаками покарання у вигляді конфіскації майна є: воно 1) призначається лише як додаткове покарання; 2) пов'язане з примусовим і безоплатним вилученням у власність держави всього або частини майна, яке є особистою власністю засудженого; 3) встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини; 4) може бути призначене лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна передбачена в одному випадку як факультативне додаткове покарання, в іншому, — як обов'язкове додаткове покарання.

Як факультативне додаткове покарання передбачена конфіскація майна за давання хабара, вчинене повторне (ч. 2 ст. 369) та ін. Суд при призначенні основного покарання має обговорити можливість засто-

сування і додаткового покарання та в разі позитивного вирішення цього питання навести мотиви такого рішення у вирокі.

Як обов'язкове додаткове покарання конфіскація передбачена за бандитизм (ст. 257), контрабанду (ч. 2 ст. 201). У цих і подібних випадках суд, крім призначення основного покарання, зобов'язаний застосувати й додаткове покарання, але лише до тих злочинів, які було вчинено з корисливих мотивів. Незастосування судом обов'язкового додаткового покарання можливе лише за наявності умов, передбачених ст. 69 КК з обов'язковим наведенням мотивів такого пом'якшення покарання та з посиланням на статтю закону в резолютивній частині вироку.

Конфіскація майна поділяється на повну і часткову. Повна конфіскація майна полягає в безоплатному примусовому вилученні всього майна, що належить засудженому, а часткова — у вилученні саме вказаної у вирокі суду частини (половини, третини) майна засудженого або певних, перелічених у вирокі суду предметів у власність держави.

Прийнявши рішення про призначення конфіскації майна, суд зобов'язаний сформулювати його в резолютивній частині вироку, вказавши, конфіскується все майно чи його частина. В останньому випадку у вирокі треба вказати, яка саме частина майна засудженого конфіскується, або перелічити предмети, які конфіскуються.

Конфіскація майна може бути застосована лише щодо майна, яке належить засудженому на праві власності, та щодо його частки у спільній власності, а також його вкладів у банках та установах Національного банку України. Не підлягають конфіскації предмети, необхідні для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні, згідно з переліком майна, визначеного законом України, що не підлягає конфіскації за вироком суду. Це, зокрема, жилий будинок, носильні речі та предмети домашнього вжитку (одяг, взуття, білизна, дитячі речі, продукти харчування, паливо для готування їжі та обігріву приміщення, насіння для посівів тощо).

Конфіскація майна як вид покарання відрізняється від спеціальної конфіскації. Остання не є покаранням і полягає у примусовому вилученні у засудженого предметів, що були засобом вчинення злочину або одержані внаслідок його вчинення. Предмети, які були знаряддям вчинення злочину, належать до речових доказів, а питання про такі докази вирішується відповідно до положень кримінально процесуального закону.

Спеціальна конфіскація передбачена і в окремих статтях Особливої частини Кодексу. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 244 КК, порушення законодавства про континентальний шельф України передбачає конфіс-

кацію всіх знарядь, якими користувалася винна особа для вчинення злочину. Спеціальна конфіскація передбачена і в санкціях статей 248 і 249 КК. Йдеться про конфіскацію знарядь і засобів незаконного полювання, незаконного зайняття рибним або звіриним промислом (мисливських рушниць, риболовних сіток, човнів та інших транспортних плавучих засобів, за допомогою яких вчиняються чи полегшуються незаконний відстріл звірів, вилов риби тощо).

8. Арешт. Це новий вид покарання, що вперше передбачено КК України. Покарання у вигляді арешту (ст. 60 КК) полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців. Таке покарання (альтернативно з іншими видами покарання) передбачене в багатьох санкціях статей Особливої частини КК за вчинення злочинів невеликої тяжкості, зокрема, за умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 124), за умисне легке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 125), за погрозу вбивством (ст. 129), за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ч. 1 ст. 171), за порушення недоторканності приватного життя (ст. 182), за фальсифікацію засобів вимірювання (ст. 226), за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом (ч. 1 ст. 286), за хуліганство (ч. 1 ст. 296), за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ч. 1 ст. 406 КК). За виняткових обставин суд, умотивувавши своє рішення, в порядку ст. 69 КК може, призначаючи покарання за особливо тяжкий або тяжкий злочин чи злочин середньої тяжкості, перейти до більш м'якого виду основного покарання, яким є арешт.

При складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків суд має виходити з того, що одному дню арешту відповідає один день позбавлення волі, два дні обмеження волі, вісім годин громадських робіт (ст. 72 КК).

Арешт як вид покарання не застосовується до осіб віком до 16-ти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до 7-ми років (ч. 3 ст. 60). Військовослужбовці, що вчинили злочин проти встановленого порядку несення військової служби, а також загальнокримінальні злочини, за які їм було призначено покарання арешт, відбувають його на гауптвахті.

Покарання у вигляді арешту має відбуватися, як правило, за місцем засудження протягом всього його строку в одному арештному домі під вартою в умовах ізоляції від суспільства з роздільним розміщенням засуджених чоловіків і засуджених жінок. Каральний елемент покарання

у вигляді арешту пов'язаний із психологічним впливом на засудженого, який має перетерпіти тягар — ізоляцію від суспільства, жорсткі умови перебування і підпорядкування суворому режиму.

9. Обмеження волі. Новий вид покарання у кримінальному законодавстві України (ст. 61 КК), який полягає в утриманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням її до праці, як правило, на виробництві виправних центрів з виплатою їй не менш як 50 відсотків загальної суми заробітку.

Покаранню у вигляді обмеження волі властиві такі ознаки: воно 1) є основним видом покарання; 2) встановлено на строк від одного до п'яти років; 3) може бути застосовано, якщо передбачене санкцією статті Особливої частини Кодексу; 4) засуджені до такого виду покарання відбувають його в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства і без постійної охорони і, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до їх постійного місця проживання до засудження; 5) особи, засуджені до обмеження волі, зобов'язані постійно перебувати в межах виправного центру під наглядом і сумлінно працювати. Строк покарання таких осіб обчислюється з дня прибуття їх до місця відбування покарання і постановки на облік у виправному центрі.

Засуджені до покарання у вигляді обмеження волі користуються вільним пересуванням в межах території виправної установи. З дозволу адміністрації виправного центру засуджені можуть пересуватися без нагляду поза територію такої установи, якщо це пов'язане з характером роботи або у зв'язку з навчанням засудженого. Засуджені до обмеження волі можуть користуватися грошима, отримувати листи, посилки, мати можливість побачення з рідними без обмежень. Мешкають засуджені до обмеження волі, як правило, в спеціально призначених для таких засуджених гуртожитках. У засудженого до обмеження волі має бути документ, що посвідчує його особу.

Якщо засуджений до позбавлення волі вчинить новий злочин, то йому має бути призначене покарання за правилами про сукупність вироків (ст. 71), маючи на увазі, що двом дням обмеження волі відповідає один день позбавлення волі та одному дню обмеження волі відповідає три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт (ч. 1 ст. 72).

Самовільне залишення місця обмеження волі або злісне ухилення від робіт, або систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання, вчинені особою, засудженою до обмеження волі, визнаються злочином, відповідальність за який встановле-

но ч. 1 ст. 390 КК, а не повернення до місця відбування покарання особи, засудженої до обмеження волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду вважається злочином, виписаним у ч. 2 ст. 390 КК.

Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до 14-ти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої груп.

10. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців за вчинений ними злочин належить до основних видів покарань. Воно полягає в примусовому триманні засудженого військовослужбовця строкової служби в дисциплінарній військовій частині протягом визначеного судом (у межах від шести місяців до двох років) строку.

Засуджений до такого покарання лишається військовослужбовцем; він виконує покладені на нього обов'язки військової служби і військового навчання в умовах особливого фізичного тягаря, пов'язаного з жорстким режимом відбування покарання. Засуджений, крім виконання обов'язків військової служби, обов'язково залучається до праці на виробничих об'єктах дисциплінарної військової частини або інших об'єктах, визначених Міністерством оборони України.

Відповідно до ст. 62 КК покарання у вигляді тримання у дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.

Характерними ознаками цього виду покарання є те, що воно: 1) може застосовуватися лише як основне покарання; 2) призначається військовослужбовцям строкової служби, які проходять таку службу за призовом або за контрактом на посадах рядового і сержантського складу. Стосовно курсантів військово-навчальних закладів, шкіл прапорщиків та інших аналогічного спрямування навчальних закладів, цей вид покарання може бути застосований лише за злочини, вчинені ними після зарахування на навчання і за умови, щодо цього вони не проходили строкову військову службу; 3) може призначатися на строк від шести місяців до двох років; 4) його призначають лише у випадках, передбачених відповідними статтями Особливої частини КК за вчинення злочинів проти військової служби, а також тоді, коли суд, вра-

ховуючи обставини справи та особу засудженого, дійде висновку про доцільність застосувати до винного це покарання замість позбавлення волі на строк не більше двох років за вчинення військового або загальнокримінального злочину. В останньому випадку суд визначає строк позбавлення волі і вказує про заміну його направленням у дисциплінарний батальйон на той самий строк; 5) час відбування покарання у дисциплінарному батальйоні не зараховується, як правило, в строк дійсної військової служби; 6) після відбування цього покарання військовослужбовець має продовжити свій строк служби в військовій частині.

Тримання у дисциплінарному батальйоні передбачено у багатьох санкціях статей КК щодо злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, зокрема, за непокору (ч. 1 ст. 402), невиконання наказу (ч. 1 ст. 403), погрозу або насильство щодо начальника (ч. 1 ст. 405), самовільне залишення військової частини або місця служби (ч. 1 ст. 407), марнотратство або втрата військового майна (ч. 1 і ч. 2 ст. 413).

У разі засудження винного за сукупністю злочинів, за один із яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, а за інший — тримання в дисциплінарному батальйоні чи за обидва — позбавлення волі, суд застосовує тримання в дисциплінарному батальйоні лише після того, як буде визначено покарання за правилами ст. 70 КК, маючи на увазі, що при складанні різних видів нових покарань, необхідно виходити із положення, що одному дню позбавлення волі відповідає один день тримання у дисциплінарному батальйоні. При цьому треба пам'ятати, що за вимогою ч. 2 ст. 62 КК тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі.

11. Позбавлення волі на певний строк. Позбавлення волі є одним із основних і найбільш суворих різновидів покарань. Покарання у вигляді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого від суспільства та поміщенні його на певний строк у кримінально-виконавчу установу закритого типу. Відповідно до ч. 2 ст. 63 КК позбавлення волі встановлено на строк від одного до п'ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною КК.

Покарання у вигляді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину 18-річного віку, не може бути призначене на строк більше десяти років, а за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, — на строк до п'ятнадцяти років; позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості (ст. 102 КК).

Позбавлення волі призначається лише у випадках, передбачених санкціями статей Особливої частини КК. При цьому суд не має права перевищити межі строку позбавлення волі, передбачені санкцією статті Особливої частини КК за вчинення окремого конкретного злочину. Виняток становлять правила призначення покарання за сукупністю вироків (ч. 2 ст. 71 КК). За цими правилами при складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадках, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, — не повинен перевищувати двадцяти п'яти років.

Особи, засуджені до позбавлення волі, відбувають покарання в ізоляції від суспільства і утримуються під охороною та постійним наглядом у кримінально-виконавчих установах певного, відповідно до вироку суду, режимного типу залежно від тяжкості вчиненого злочину та категорії засуджених. Тому тяжкість покарання у вигляді позбавлення волі значною мірою визначається видом установ, які займаються виконанням цього покарання.

Порядок, умови та режим відбування покарання у вигляді позбавлення волі в тій чи іншій установі регламентуються Кримінально-виконавчим кодексом України.

Позбавлення волі покладає на засудженого значні правообмеження, які істотно змінюють його правовий статус. Засуджений позбавляється права вільно пересуватися, вільно розпоряджатися своїм часом, позбавляється звичних для нього умов життя і поведінки, соціальних зв'язків, сімейних стосунків; він змушений переносити фізичні та психологічні навантаження і значний моральний тягар. Позбавлення волі породжує також певні соціальні наслідки (погіршення матеріального стану рідних засудженого, діти виховуються без батька чи матері, часто сім'я засудженого розпадається тощо).

Дещо маємо сказати про смертну кару як один із давніх видів покарання. Вона походить від стародавнього звичаю кровної помсти і znana практично всіма країнами і народами. Пам'ятки права свідчать про найжорстокіші способи виконання смертної кари — відсікання голови, повішення, утоплення, спалення, колесування, четвертування та ін.

У міжнародних та європейських організаціях, у деяких друкованих працях і пресі протягом значного історичного часу було наведено чимало аргументів «за» і «проти» смертної кари як виду покарання за вчинений злочин. Неоднозначність правової та громадської думки з цієї проблеми позначилася і на національному законодавстві багатьох держав світу.

Сьогодні переважна більшість держав світу скасували смертну кару. Кожна із таких держав скасувала смертну кару як вид покарання, прийнявши відповідний закон. Але чимало держав (Китай, Російська Федерація, США, Японія, багато ісламських держав) зберігають у своїх законах такий вид покарання.

Україна обрала особливий шлях вирішення питання — бути чи не бути в Україні такому виду покарання, як смертна кара, — шляхом відповідного тлумачення, зокрема, ст. 3, 21 і 27 Конституції України, якими гарантується захист з боку держави права людини на життя.

Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу України 1960 р. в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару), 29 грудня 1999 р. прийняв рішення:

1. Положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

2. Положення Кримінального кодексу України, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення».

Отже, від 29 грудня 1999 р. ст. 24 Загальної частини КК України 1960 року і положення статей Особливої частини цього закону, які передбачали смертну кару як вид покарання, втратили чинність.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р., Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 р. було: 1) виключено з КК України 1960 року ст. 24, що передбачала смертну кару як вид покарання; 2) запроваджено новий вид покарання — довічне позбавлення волі; 3) доповнено КК України 1960 року ст. 25² щодо встановлення і застосування покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

12. Довічне позбавлення волі. Довічне позбавлення волі пов'язане головним чином із запобіжними заходами щодо мети покарання. Це покарання введено до КК України не лише як самостійний вид, а й як такий, що замінює свого часу покарання у вигляді смертної кари.

Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК) встановлюється за вчинення особливо тяжкого злочину і застосовується у випадках, спеціально передбачених КК, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

Довічне позбавлення волі — найсуворіше покарання у кримінальному праві України. Цей вид покарання передбачено в альтернативі з позбавленням волі на певний строк і за обмежене коло особливо тяжких злочинів, а саме: посягання на життя державного чи громадського діяча (ч. 1 ст. 112); умисне вбивство за обставин, які обтяжують покарання (ч. 2 ст. 115); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348); посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400); порушення законів та звичаїв війни, якщо воно поєднано з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438); застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439); геноцид (ч. 1 ст. 442); посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443).

За наявності виняткових обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь суспільної небезпечності вчиненого, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, відповідно до ст. 69 КК, призначити за особливо тяжкі злочини основне покарання (спеціально передбачене в законі) — довічне позбавлення волі — і перейти до більш м'якого покарання, застосувавши позбавлення волі на певний строк.

При складанні покарань у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань як за сукупністю злочинів (ч. 2 ст. 70), так і за сукупністю вироків (ч. 2 ст. 71), остаточне покарання призначається шляхом поглинання менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років (ч. 2 ст. 87).

Питання про застосування давності відповідно до ст. 49, 80 КК до особи, яка вчинила злочин, що карається довічним позбавленням волі, або була засуджена до довічного позбавлення волі, вирішує суд. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на певний строк.

Виходячи з принципу гуманізму довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку (ч. 2 ст. 64 КК).

Розділ XVIII

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

§ 1. Загальні засади призначення покарання

Після того як у ході судового розгляду кримінальної справи буде доведено, що в діянні підсудного є конкретний склад злочину, і дано правильну відповідно до закону кваліфікацію такого злочину, суд, за загальним правилом, має вирішити питання про вид та розмір покарання винного.

Суд на підставі, в першу чергу, положень, передбачених ст. 65 КК, призначає покарання: 1) у межах, встановлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) у відповідності до положень Загальної частини Кодексу; 3) з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного, способу та мотиву вчиненого злочину, характеру та розміру заподіяної шкоди та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Сформульовані положення названі в ст. 65 КК загальними засадами призначення покарання. До зазначених засад призначення покарання мають безпосереднє відношення такі принципи кримінального права, як законність, вина особи, гуманність та справедливість. В цьому плані на особливу увагу заслуговує обов'язок суду призначати справедливе покарання. Неприпустимою є діяльність суду за принципом «чим суворіше — тим справедливіше», який нерідко застосовувався тоталітарними режимами.

Справедливість покарання — це об'єктивне, неупереджене, насправді законне застосування до громадянина, який вчинив злочин, виду та розміру покарання, які відповідають морально-етичним і правовим нормам. У науці кримінального права пануючим є положення щодо справедливості покарання, за яким: а) покарання має відповідати тяжкості вчиненого злочину, суспільній небезпечності особи винного та обставинам, що пом'якшують або обтяжують покарання; б) покарання має забезпечувати однаковий (рівний) для будь-кого із громадян обов'язок понести за вчинений злочин відповідальність в межах санкції відповідної статті кримінального закону; в) застосування більш суворого виду покарання як альтернативного, що зазначене у санкції статті Особливої частини КК, можливе лише тоді, коли менш суворий вид покарання не може забезпечити виправного впливу на злочинця; г)

покарання за вчинення особливо тяжкого злочину, пов'язаного із посяганням на життя людини (ст. 64 — довічне позбавлення волі), має забезпечити довгочасну ізоляцію такої особи від суспільства, створюючи тим самим безпеку для життя багатьох людей.

1. Призначення покарання у межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, означає, що суд має виходити із санкції тієї статті, за якою кваліфіковано вчинений злочин. У санкції такої статті (частини чи пункту статті) визначається один чи кілька основних видів покарання і, як правило, його межі. Всі санкції статей КК є альтернативними або відносно визначеними. У них передбачено кілька основних, різних за своєю суворістю покарань, а іноді — ще й одне чи кілька додаткових покарань. Суд, виходячи з принципу справедливості покарання, має застосувати більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин лише тоді, коли менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження нею нових злочинів.

При цьому суд, як правило, не має права призначити інший вид основного покарання, не передбачений певною статтею Особливої частини КК або вийти за межі максимального строку (розміру) покарання, зазначеного в санкції такої статті. Лише за наявності виняткових обставин справи та з урахуванням особи винного суд має право на підставі ст. 69 КК призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду покарання, а також на підставі ст. 75 КК може ухвалити рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Можливість призначення більш суворого покарання, ніж передбачено конкретною статтею Особливої частини КК, припустима лише при складанні покарань за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків (ст. 70—71). Однак і в цьому випадку, наприклад, за сукупністю вироків, загальний строк покарання у вигляді позбавлення волі має: а) не перевищувати п'ятнадцяти років; б) якщо ж хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більший п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років; в) при складанні покарань у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань — менш суворі покарання поглинаються довічним позбавленням волі.

2. Призначення покарання у точній відповідності до положень Загальної частини КК. У цьому разі суд має керуватися ст. 50 щодо мети покарання, ст. 70 і 71 щодо призначення покарання відповідно за

сукупністю злочинів і за сукупністю вироків, ст. 75 щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням тощо. Разом з тим у передбачених законом випадках суд, крім основного покарання, до засудженого в одному випадку може, а в другому — зобов'язаний застосувати одне чи кілька додаткових покарань.

3. Призначення покарання з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного та обставин справи, що пом'якшують і обтяжують покарання. Характер суспільної небезпечності вчиненого злочину визначається антисоціальною спрямованістю тієї чи іншої групи злочинів і залежить головним чином від об'єкта злочинного посягання та його місця у системі цінностей, що охороняються кримінальним законом, а також від класифікаційної категорії злочину та співвідношення санкції статті за вчинений злочин із санкціями статті за вчинення іншого однорідного злочину. Наприклад, вбивства як група злочинів проти життя за своїм характером більш суспільно небезпечні, ніж злочини у сфері фінансової діяльності держави або злочини проти власності. Вбивства як злочини проти життя за характером суспільної небезпечності відрізняються від злочинів проти здоров'я.

Ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину — категорія кількісна і визначається сукупністю багатьох обставин, притаманних окремому конкретному злочинові. Вона залежить від способу посягання, обставинки вчинення злочину, розміру заподіяної шкоди та від суб'єктивних властивостей вчиненого (форми вини, мотивів, мети) тощо.

Призначаючи покарання, суд має враховувати особу винного. При цьому мають братися до уваги в першу чергу ті властивості підсудного, які він виявив під час вчинення злочину (настирливість, жорстокість, імпульсивність, розгубленість, стан фізіологічного афекту тощо), а також враховуватися особливі, індивідуальні риси підсудного як людини (поведінка в сім'ї, побуті, за місцем роботи чи навчання, риси характеру, вік, стан здоров'я), дані про сім'ю (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку, стан їх здоров'я, матеріальний стан сім'ї) тощо. Дані про особу підсудного, які суд врахував при призначенні покарання, мають бути наведені у вирокі суду.

Кримінальний закон містить норми, в яких дається перелік обставин щодо самої події вчинення злочину, а також обставин щодо особи злочинця. Одні з цих обставин вважаються такими, що пом'якшують покарання, інші — обтяжують його.

У ч. 1 ст. 66 КК наведено орієнтований перелік обставин, що пом'якшують покарання, а в ч. 1 ст. 67 — дано вичерпний перелік об-

ставин, що обтяжують покарання. Суд при призначенні покарання може, в першому випадку, визнати такими, що його пом'якшують, і обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66; в другому випадку, — при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67.

Крім того, деякі з обставин, зазначених у вищеназваних статтях, водночас вказані і в нормах Особливої частини КК. Наприклад, така обставина, що пом'якшує покарання, як вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними діями потерпілого (п. 7 ст. 66), є водночас пом'якшуючою обставиною умисного вбивства (ст. 116 КК); вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою або організованою групою (п. 2 ст. 67) є водночас обставиною, що обтяжує окремі конкретні склади злочинів і надає їм кваліфікованого виду (зокрема, ч. 3 ст. 109, п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 149, ч. 2 ст. 212). Але будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, і будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, якщо вони передбачені в статті Особливої частини КК як ознаки, що впливають на кваліфікацію злочину, не можуть бути враховані судом ще раз при призначенні покарання як пом'якшуючі або обтяжуючі покарання.

Якщо у процесі судового розгляду справи встановлено наявність і пом'якшуючих, і обтяжуючих обставин, суд призначає покарання з урахуванням як тих, так і інших.

4. Обставини, що пом'якшують покарання. Наявність таких обставин дає змогу суду, по-перше, визначити винному менш суворий вид основного покарання у межах санкції відповідної статті та призначити покарання ближче до найнижчої межі передбаченого строку основного чи додаткового покарання, по-друге, за наявності обставин, що пом'якшують покарання, та з урахуванням інших виняткових обставин справи суд може призначити основне покарання за вчинений злочин нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції, за якою обвинувачується підсудний.

Відповідно до ч. 1 ст. 66 КК, при призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

— з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;

— добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;

— надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;

- вчинення злочину неповнолітнім;
- вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;
- вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України.

З'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину. В цьому випадку мова йде про поведінку особи після вчинення нею злочину. Пом'якшуюче значення такої поведінки визначається тим, що особа за своєї ініціативи добровільно з'являється в органи влади з повинною і повідомляє про факт вчинення нею злочину, вона жалкує з цього приводу, визнає свою вину і виявляє готовність понести відповідне покарання, сприяє розкриттю злочину — повідомляє про співучасників злочину (якщо злочин було вчинено разом з іншими особами), надає правоохоронним органам допомогу у відтворенні події злочину та виявленні знаряддя та засобів вчинення злочину.

Зазначимо, що вищенаведені ознаки поведінки особи після вчинення нею злочину створюють за певних умов, визначених в окремих конкретних статтях Особливої частини КК, спеціальний вид звільнення такої особи від кримінальної відповідальності, про що вже говорилося.

Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Ця обставина пов'язана із позитивними з власної ініціативи діями винного після вчинення ним злочину щодо добровільного відшкодування потерпілому збитків як наслідку злочину (повернення потерпілому викраденого у нього майна; оплата лікування завданого тілесного ушкодження; відновлення винним попереднього стану майна потерпілого або передача потерпілому замість знищеного майна винною особою також майна тощо).

Надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину передбачає позитивну посткримінальну поведінку винуватої особи і свідчить про її менший ступінь суспільної небезпечності.

Вчинення злочину неповнолітнім. Під неповнолітнім у даному разі розуміють особу, якій на момент вчинення злочину виповнилося 14 років і ще не виповнилось 18-ти років. Поведінка молодшої людини в такому віці іноді імпульсивна, психологічно незріла, та людина часто схильна піддаватися негативному впливу з боку його оточення або з боку дорослої людини, неповнолітнім властива деяка свавільність, всездозволеність. Все це має враховувати суд як ознаку, що пом'якшує відповідальність та покарання неповнолітнього. При цьому суд має керуватися також положеннями, які викладені у розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», зокрема, в ст. 103 КК.

Вчинення злочину жінкою в стані вагітності. Ця обставина пом'якшує покарання у зв'язку з фізіологічним та психологічним процесами, які відбуваються в організмі та свідомості вагітної жінки (підвищений неспокій, запальність, стомленість, легка недуга тощо), що впливає на її поведінку. Важливим є і турбота держави щодо нормального розвитку плода в утробі майбутньої матері. Все це, а також дуже обмежена психологічна можливість вагітної жінки відбувати покарання, має враховувати суд, призначаючи покарання таким жінкам. При цьому суд на підставі ч. 1 ст. 79 КК може за наявності певних умов прийняти рішення про звільнення від відбування покарання щодо вагітної жінки, яка вчинила злочин.

Вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин. Зазначені обставини можуть бути пов'язані з різними дуже несприятливими умовами матеріального, сімейного, особистого, виробничого або суспільного життя та діяльності людини. Збігом таких обставин може бути: безробітний стан і неможливість знайти роботу, незаконне звільнення людини з роботи, тяжка хвороба дитини, родини чи батьків, велике психологічне навантаження людини, пов'язане зі значним ослабленням фізичних чи духовних сил, смерть близької людини, відсутність житла, перебування людини у стані невпевненості, самотності, душевного переживання, нервозності, страху, що позбавляє її можливості психологічно почувати себе у безпеці.

Вчинення злочину під впливом погрози чи примусу або через матеріальну чи іншу залежність. Пом'якшуюче значення цих обставин пов'язане з тим, що особа при вчиненні злочину була певним чином обмежена у своєму волевиявленні, але в принципі зберігала можливість керувати своїми діями. Маються на увазі випадки, коли злочин вчиняється під загрозою насильства з боку ватажків злочинних угруповань, під загрозою втратити здоров'я, житло, сім'ю, роботу, лишитися без матеріальної підтримки або за вимоги занадто суворої посадової особи тощо. Якщо особа

вчинила суспільно небезпечне діяння, зазнавши фізичного примусу, внаслідок якого була позбавлена можливості керувати своїми діями, то вчинене не може визнаватися злочином.

Вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого. Пом'якшуюче значення цієї обставини пов'язано з двома ознаками: (а) наявністю стану душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок (б) протизаконних дій з боку потерпілого.

Стан сильного душевного хвилювання (фізіологічний афект) — це раптовий і дуже інтенсивний емоційно-психологічний стан (реакція) людини, який значно знижує її здатність керувати своїми вчинками. Неправомірні дії, про які йдеться, полягають у застосуванні з боку однієї людини до іншої людини психічного або фізичного насильства, вчинення розпутних дій, знущання над нею, нанесення тяжкої образи, вчинення зухвалого ошуканства тощо, що викликає стан фізіологічного афекту і вчинення людиною в такому стані злочину щодо свого кривдника.

Отже, у даному випадку йдеться про злочин, в якому водночас є вина злочинця і у певному розумінні вина самого потерпілого від злочину. Обставину, про яку йдеться, суд не може враховувати як таку, що пом'якшує відповідальність, якщо вона визначена в законі як обов'язкова ознака конкретного складу злочину (статті 116 і 123 КК).

Вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності. Крайня необхідність є однією з обставин, що виключає злочинність діяння, визначення якої дано в ч. 1 ст. 39 КК. Вище було викладено і проаналізовано цю обставину, у тому числі і поняття «перевищення меж крайньої необхідності». Нагадаємо, що перевищенням меж крайньої необхідності визнається умисне заподіяння шкоди правоохоронним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода.

Якщо особа, перебуваючи у стані крайньої необхідності, порушила її умови і навмисно заподіяла шкоду певним благам або цінностям, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода, то вважається, що така особа вчинила злочин з перевищенням меж крайньої необхідності. При цьому дуже важливим є врахування психологічного (душевного) стану людини, яка діяла в умовах крайньої необхідності.

Нагадаємо, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищенням меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цією небезпекою.

Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України. У ході вивчення обставин, що виключають злочинність діяння, вже йшлося про виконання особою спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної організації шляхом проникнення до таких угруповань. Тому лише зазначимо, що виконання такого складного завдання може бути поєднане з вимушеною участю особи, яка виконує спеціальне завдання, в діях зазначених злочинних угруповань, пов'язаних з вчиненням злочинів.

Нагадаємо також, що така особа підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з насильством над потерпілим, або також злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з припиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Виконання зазначеного вище спеціального завдання, поєднаного з вчиненням будь-якого з цих двох видів злочинів, вважається обставиною, яка пом'якшує покарання.

5. Обставини, що обтяжують покарання. У ст. 67 КК названо 13 обставин, які обтяжують покарання. Перелік цих обставин є вичерпним, і розширеному тлумаченню не підлягає. Обставинами, які обтяжують покарання, визнаються:

1. *Вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів.* Зазначена обставина, як правило, свідчить про більшу суспільну небезпечність винного порівняно з особою, яка вчинила відповідний злочин вперше. Ця обставина має місце незалежно від того, чи був раніше вчинений тотожний або різнорідний злочин, що відображається у формулі кваліфікації, чи була така особа засуджена за раніше вчинений злочин, чи не була. Сам факт вчинення нового злочину є обставиною, що обтяжує покарання.

При цьому повторністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, вписаних в одній або різних статтях Особливої частини Кодексу, за жоден з яких вона не була засуджена. Рецидивом же злочинів визнається вчинення нового будь-якого умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Водночас якщо за вчинення попереднього злочину особа була у встановленому законом порядку звільнена від кримінальної відповідальності або судимість за такий злочин вже знята чи погашена, факт вчинення такого злочину не може вважатися обставиною, що обтяжує покарання.

2. *Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, організованою групою чи злочинною організацією.* Це дуже небезпечні форми

співучасті у злочині. Вони різняться між собою переважно ступенем зорганізованості (стійкості), пов'язаною зі спільним вчиненням злочину (злочинів). Ці форми співучасті у злочині різняться і кількісною ознакою. Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його було виконано двома або більшою кількістю осіб.

Про співучасть у формі вчинення злочину організованою групою та злочинною організацією можна говорити, якщо у вчиненні злочину (злочинів) брали участь як мінімум три або п'ять осіб відповідно. При призначенні покарання учасникам злочинного угруповання суд має індивідуалізувати вид і розмір покарання кожному з таких учасників з урахуванням його участі в досягненні мети злочинного угруповання та ступеня небезпеки його конкретних дій.

При цьому організатор (керівник) організованої групи та злочинної організації підлягають відповідальності за всі злочини, вчинені таким угрупованням, якщо вони охоплювалися його умислом. Інші учасники організованої групи підлягають відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них.

3. *Вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату.* Такі злочини дуже небезпечні, оскільки вони пов'язані з ворожим ставленням до особи (кількох осіб), нації чи раси в цілому або до іновірців, а також з розладом, міжусобицями між окремими націями або іновірцями. Таким злочинам часто властива дика ненависть, нелюдська жорстокість і лютість до потерпілого (потерпілих) як представників певної нації, раси, релігії. Така властивість виявляється в убивстві, насильстві, погромах тощо. Все це обтяжує відповідальність і має бути враховано судом при призначенні покарання за вчинення таких злочинів. Зазначимо, що порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії виписано в законі і як окремих склад злочину (ст. 161 КК).

4. *Вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку.* Під виконанням службового обов'язку розуміють діяльність посадової або службової особи зі здійснення покладених на неї повноважень. Цим поняттям охоплюється і діяльність рядових службовців (інженера, доктора, вчителя, майстра, торговця, підприємця тощо по виконанню ними своїх професійних обов'язків).

Виконання громадського обов'язку — це здійснення покладених на особу колективом або певною правомірною групою громадян постійних або тимчасових обов'язків охороняти їхні інтереси в державних органах чи виробничих колективах (член профсоюзу, черговий на час проведення колективного відпочинку, контролер тощо). Цим поняттям

охоплюється і виконання особою взятих на себе обов'язків, прийнятих в громадському суспільстві, про допомогу людині, яка перебуває в небезпечному для неї положенні або ситуації (захист від подальшого нанесення побоїв, насильства, повідомлення про готування або вчинення злочину тощо). Злочин, про який йдеться, вчиняється з метою перешкоди потерпілому здійснити (здійснювати) покладені на нього посадові, службові або громадські обов'язки чи з метою помститися за уже здійснені потерпілим правомірні повноваження.

5. *Заподіяння злочином тяжких наслідків.* Такі наслідки найчастіше пов'язані з вчиненням тяжких або особливо тяжких злочинів. До цих наслідків належать: смерть однієї чи кількох людей, каліцтво або інша тяжка шкода здоров'ю людей, знищення, пошкодження або втрата цінного або в особливо великих розмірах майна, вантажу, видобутого газу чи нафти, виловленої риби тощо.

Суд, визначаючи покарання за злочин, яким було завдано тяжких наслідків, має враховувати не лише ті з них, які настали безпосередньо від діяння злочинця, а й всі так звані похідні наслідки, які він міг передбачити. Наприклад, якщо винний при вчиненні злочину використав руйнівну силу вогню, води або енергії, то він мусить відповідати за всі наслідки, які сталися від дії таких сил, якщо він передбачав або міг їх передбачити.

Нагадаємо, що тут мова йде про тяжкі наслідки, які не входять як обов'язкова ознака до конкретного складу злочину. Якщо тяжкі наслідки входять до складу злочину, виписаному у будь-якій статті Особливої частини КК, то вони уже враховані у санкції такої статті, і суд не може ще раз враховувати їх при призначенні покарання як такі, що його обтяжують.

6. *Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, яка перебуває в безпорадному стані.* Вчинення злочину щодо малолітнього (особи віком до 14 років), до безпомічного або беззахисного чи до іншої людини, яка перебуває в безпорадному стані (хворий, людина з фізичними вадами або психічним розладом свідомості тощо) є свідченням того, що той, хто вчинив такий злочин, є дуже аморальною і жорстокою людиною, яка становить підвищену небезпеку.

7. *Вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.* Вчинення такого злочину створює загрозу здоров'ю вагітній жінці та небезпеку для ненародженого ще немовля. Використаний же у законі термін «завідомо» означає, що винний знав про вагітність потерпілої або свідомо припускав це, тобто діяв обізнано щодо вагітності жінки.

8. *Вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного.* Підвищена небезпека такого злочину полягає в тому, що винний використовує своє посадове, службове

або інше (громадське, професійне, сімейне тощо) положення для вчинення злочину щодо підлеглих або залежних від нього осіб. Така залежність може бути по службі, роботі, матеріальною (неповнолітні та непрацевдатні діти від батьків, старенькі і хворі батьки від дітей тощо). Це може бути і залежність не правового характеру. Наприклад, жінка, яка завагітніла від чоловіка, з яким не перебуває у шлюбі, залежна від останнього.

9. *Вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством.* Малолітньою вважається людина, яка не досягла 14 років. Це така людина, яка за фізіологічними та психологічними законами ще не має тих розумових сил і здатності, на яких ґрунтуються відносини людини і суспільства. Малолітні дуже слабо розуміють життєві ситуації і суспільні відносини, вони швидко довіряють стороннім (дорослим) людям, піддаються спокусам і вмовлянню, що зухвало використовує злочинець.

Дії дорослого учасника злочину, який використав або втягнув в нього малолітнього, мають кваліфікуватися як дії виконавця конкретного злочину і як втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність за ст. 304 КК, за правилами про сукупність злочинів.

Обставиною, що обтяжує покарання, вважається також й вчинення злочину з використанням опосередкованого виконавця злочину — неосудної особи, яка неспроможна під час вчинення нею суспільно небезпечної дії усвідомлювати свою поведінку або керувати нею внаслідок психічного захворювання чи тимчасового розладу психічної діяльності. Опосередкованим виконавцем злочину може бути й особа, яка страждає недоумством, тобто особа з нерозвиненістю розумових здібностей щодо усвідомлення нею суспільної поведінки і небезпеки дій, які вона вчиняє. У цьому випадку виконавцем конкретного злочину буде особа, яка для вчинення злочину використала людину, що страждає недоумством.

10. *Вчинення злочину з особливою жорстокістю.* Особлива жорстокість — це властивість особистості злочинця, яка виявляється у певному способі вчинення злочину та використаних при цьому знаряддях, якими потерпілому спричиняються особливі страждання шляхом глумління, тортур, мордування, наприклад, спалювання живої людини на вогні, відрізання злочинцем у своїй жертви частини тіла, застосування до потерпілого нестерпно діючої отрути, позбавлення протягом довгого часу їжі і води, застосування електроструму, низької чи високої температури, заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які заважають потерпілому особливих страждань.

Поняттям «особлива жорстокість» охоплюється також дії винного, пов'язані з мученням, наругою, знущанням над потерпілим у присут-

ності близьких потерпілому осіб. Особлива жорстокість, виявлена особою під час вчинення нею злочину, значно підвищує суспільну небезпеку такої особи, що й обтяжує її покарання.

11. *Вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.* Ця обставина пов'язана з конкретними умовами, в яких було вчинено злочин, а саме: 1) воєнний стан; 2) надзвичайний стан; 3) інша надзвичайна подія.

Воєнний стан, а також надзвичайний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводяться за рішенням Президента України (пп. 20—21 ст. 106 Конституції України). *Воєнний стан* — це період загрози зовнішнього нападу, загроза безпеки державної незалежності України або фактичне ведення воєнних дій на території України.

Надзвичайний стан — це певний відтинок часу або період певних днів чи місяців, пов'язаних з небезпекою для невизначеного кола людей, важливих об'єктів та спокійного суспільного життя (землетрус, повінь, руйнівна пожежа, ураганний вітер, тяжке епідемічне захворювання людей тощо).

Надзвичайні події можуть виникати при внутрішніх конфліктах між національними, етнічними або релігійними групами чи об'єднаннями, при масових заворушеннях, які викликають суспільне напруження або паніку серед населення. Використання злочинцем вищезазначених умов для вчинення злочину є свідченням його особливої небезпеки і обтяжує його покарання.

12. *Вчинення злочину загальнонебезпечним способом.* Це випадки використання злочинцем такого прийому чи методу (підпал, вибух, затоплення, отруєння водоймища, продуктів харчування, розповсюдження епідемії, отруйних речовин чи газів тощо), наслідком яких є людські жертви, знищення чи пошкодження важливих об'єктів або створюється загроза настання таких наслідків.

Загальнонебезпечний спосіб вчинення злочину в багатьох випадках надає злочині кваліфікаційного виду, впливає на визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого посягання та враховується судом при призначенні покарання винному в такому злочині. Якщо закон визначає загальнонебезпечний спосіб вчинення злочину як обов'язкову ознаку конкретного складу злочину (ст. 113, ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 292 КК тощо), то суд не може ще раз врахувати його як обставину, що обтяжує покарання.

13. *Вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.* Мова йде про фізіологічне сп'яніння (патологічне сп'яніння — це стан хворобливий (неосудний), що є наслідком вживання

людиною до моменту вчинення злочину алкогольних напоїв, наркотичних засобів, психотропних речовин чи інших одурманюючих засобів. Сп'яніння у багатьох людей викликає піднесений настрій, ейфорію. Нерідко стан сп'яніння спричиняє також зовнішнє збудження та ослаблює як наслідок стримуючий вплив гальмівних процесів, властивих фізіології людини.

У деяких людей стан ейфорії досягає своєрідного виявлення. Людина стає подразливою, прискіпливою, часто нахабною, схильною до агресії, негідного вчинку, нападу або бійки. До стану сп'яніння людина доводить себе сама. При цьому вона усвідомлює, що в такому стані у неї зменшується почуття реальної небезпеки своїх вчинків. Така людина нерідко вчиняє тяжкий злочин і стає небезпечною. Все це має враховувати суд при призначенні винному покарання за вчинення ним злочину у стані сп'яніння.

Суд має право, зазначається у ч. 2 ст. 67 КК, залежно від характеру вчиненого злочину не визнати будь-яку із зазначених у ч. 1 цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пп. 2, 6, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок.

§ 2. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті

1. Призначення покарання за незакінчений злочин. У цьому випадку суд при призначенні покарання має враховувати такі положення:

1) загальні засади призначення покарання викладені в ст. 65 КК: зокрема, покарання має бути призначено у межах, установлених у санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. І також у межах положення Загальної частини Кодексу з урахуванням способу та мотиву дій винного, характеру і розміру заподіяної шкоди;

2) обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, що визначені, відповідно, у ст. 66 і ст. 67 КК. При цьому мають бути враховані як перші, так і другі обставини при їх одночасній наявності. Наприклад, особа вчинила замах на крадіжку майна з використанням умов надзвичайного стану (обтяжуюча обставина) внаслідок збігу тяжких матеріальних обставин (пом'якшуюча обставина). Суд при призначенні покарання має врахувати обидві ці обставини;

3) ступінь тяжкості вчиненого особою діяння та ступінь здійснення злочинного наміру. Нагадаємо, що незакінчений злочин має дві стадії — готування до злочину та замах на вчинення злочину. Ці стадії злочинної діяльності різняться між собою як за фактичними обставинами, так і за

тяжкістю вчиненого. Тому, призначаючи покарання, суд має враховувати, що готування до злочину є його початкова стадія і вважається менш небезпечною відносно стадії замаху на злочин. У даному випадку має значення і те, що готування до злочину невеликої тяжкості, відповідно до ч. 2 ст. 14 КК, не тягне за собою кримінальної відповідальності;

4) при призначенні покарання суд має враховувати і причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Злочинний намір може не здійснитися за однієї з кількох причин: а) з причини, не залежної від волі винного. Наприклад, дії злочинця було припинено органами влади; б) з причини об'єктивної неможливості з боку злочинця досягти своєї мети (наприклад, винний не влучив при пострілі в свою жертву; сейф виявився надійно закритим, і злочинець не зміг проникнути в його середину; в) злочинець відмовився від доведення злочину до кінця при можливості досягнення мети злочину, наприклад, злочинець злякався відповідальності за вчинене, отямився і відступився від свого наміру тощо.

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

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

2. Призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті. Суд, призначаючи покарання співучасникам злочину, має керуватися положеннями, викладеними у ст. 65—67 та ч. 2 ст. 68 КК, щодо характеру та ступені участі кожного із співучасників у вчиненні злочину. Така участь залежить від ролі того або іншого співучасника злочину в досягненні загальної мети злочину і його безпосереднього впливу на розмір заподіяної шкоди.

Вид і розмір покарання за злочин, вчинений у співучасті, залежить головним чином від тієї ролі, яку виконував кожний із співучасників злочину: був він виконавцем чи організатором злочину, підбурювачем чи пособником злочину.

Більш небезпечним серед співучасників вважається виконавець та організатор злочину, а найбільшу небезпеку для благ людини і соціальних цінностей створює групова та організована (кланова) злочинність. Активні учасники таких груп і особливо організатори злочинних організацій мають зазнавати з боку суду найбільшої і найсуворішої кари.

Отже, обрання кожному підсудному конкретної міри покарання за вчинений ним злочин має ґрунтуватися на додержанні судом за-

гальних засад призначення покарання та аналізі усіх фактично встановлених обставин справи. Така оцінка здійснюється судом на підставі правосвідомості суду, тобто безпосереднього, неупередженого застосування закону на основі високого професіоналізму, правової і загальнолюдської культури. Якщо судді мають всі ці складові правосвідомості, то шлях до справедливого покарання є найбільш можливим.

§ 3. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

Покарання більш м'яке, ніж передбачено законом, може бути призначено (ч. 1 ст. 69 КК): 1) за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, наприклад, вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання та збігу тяжких особистих чи сімейних обставин або вчинення тяжкого злочину вперше і добровільне відшкодування завданого збитку; 2) за наявності даних про особу винного, які свідчать про її відносно невелику суспільну небезпечність (винний добровільно з'явився із зізнанням, вважається сумлінним працівником і порядною людиною в колективі).

За наявності цих обставин у їх поєднанні суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) за даний злочин, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за вчинений злочин. У цьому випадку суд не має права призначати покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині КК.

Наприклад, суд розглядає справу про вчинення контрабанди, яка за ч. 1 ст. 201 КК, карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років. У цьому випадку нижчою межею покарання за такий злочин є три роки позбавлення волі. Якщо суд на підставі вищезазначених обставин дійде висновку про можливість призначення винному в контрабанді покарання у вигляді позбавлення волі, то він може призначити таке покарання, але не нижче одного року (найнижча межа покарання у вигляді позбавлення волі, що встановлена в ч. 2 ст. 63 КК).

На підставі зазначених обставин суд може не призначити додаткового покарання, що передбачено в санкції даної статті (санкції частини статті) як обов'язкове.

За наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачено пп. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

§ 4. Призначення покарання за сукупністю злочинів

Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше різних злочинів, за кожний з яких вона не була засуджена.

Закон розрізняє дві ситуації, за яких виникає необхідність призначити покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК):

1) за два чи більше злочини, що утворюють сукупність, особа засуджується одним вироком і в цьому ж вирокі їй призначається остаточне покарання; 2) якщо після винесення вироку в справі про один чи кілька злочинів буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до винесення даного вироку.

Порядок призначення покарання за наявності першої ситуації полягає в тому, що суд спочатку призначає покарання за кожний вчинений злочин, що входить до сукупності, і після цього визначає остаточне покарання. При сукупності злочинів, говориться в ч. 2 ст. 70, суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань у межах, установлених статтею закону, яка передбачає більш суворе покарання.

Крім загального правила про визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів в межах, установлених санкцією статті Особливої частини КК, законом передбачено окреме положення щодо умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, що входить до сукупності злочинів. У ч. 2 ст. 70 КК йдеться, що якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинання будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі, говориться у ч. 2 ст. 70 КК.

У ч. 3 ст. 70 КК зазначено: до основного покарання може бути приєднано будь-яке з додаткових покарань, передбачених статтями закону, що встановлюють відповідальність за ті злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною. Нагадаємо, що різні види додаткових покарань в усіх випадках виконуються самостійно.

За зазначеними вище правилами (ч. 1—3 ст. 70) призначається покарання, якщо після винесення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині (злочинах), вчиненому ним до винесення вироку у першій справі. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за першим вироком.

У випадках складання різного виду основних покарань за сукупністю злочинів суд має керуватися правилами, визначеними в ст. 72 КК. Наприклад, якщо суд у вищенаведеному випадку призначить за ч. 1 ст. 185 КК покарання у вигляді виправних робіт строком на два роки, а за ч. 1 ст. 121 КК — позбавлення волі строком на шість років і дійде висновку про необхідність повного складання призначених покарань, то він, виходячи із визначеного в законі співвідношення (ч. 1 ст. 72), — «одному дню позбавлення волі відповідає три дні виправних робіт» ($24 : 3 = 8$), — призначить остаточно покарання за сукупністю цих двох злочинів у вигляді позбавлення волі строком на шість років і вісім місяців.

§ 5. Призначення покарання за сукупністю вироків

Покарання за кількома вироками призначається, якщо засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання, вчинив новий злочин. У цьому разі відповідно до ч. 1 ст. 71 КК суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Порядок призначення покарання за сукупністю вироків передбачає, як правило, принцип повного або часткового складання покарань. Це більш суворий порядок порівняно з порядком призначення покарання за сукупністю злочинів, за яким допускаються і правила поглинання менш суворого покарання більш суворим.

Зазначимо, що як виняток принцип поглинання застосовується і при призначенні покарання за кількома вироками. Це має місце, зокрема, тоді, коли за новим вироком призначається покарання, яке дорівнює максимальній межі, встановленій для відповідного виду покарання, і за цю межу суд вийти не може, а також у випадку складання покарань у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш су-

ворих покарань, коли загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинання менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Характерними особливостями призначення покарання за сукупністю вироків відповідно до ч. 2 ст. 71 КК є те, що:

1) загальний строк покарання не повинен перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК;

2) при складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років.

Закон (ч. 4 ст. 71 КК) містить ще одну особливість призначення покарання за сукупністю вироків, крім випадків коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Однак і в цьому випадку покарання у вигляді позбавлення волі має відповідати вищевикладеним положенням закону щодо граничних строків цього виду покарання.

У ч. 3 ст. 71 зазначається, що призначене хоч би за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків. Додаткові покарання різного виду в усіх випадках виконуються самостійно.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами про призначення покарання за сукупністю злочинів, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, встановлених у ч. 2 ст. 71 КК.

§ 6. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

У ст. 72 КК встановлені правила складання покарань при визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків. При цьому, по-перше, передбачено порядок складання

різних видів покарання, а по-друге, визначено види покарань, які не підлягають складанню.

При складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться у більш суворий вид з такого їх співвідношення (за ч. 1 ст. 72):

1) *одному дню позбавлення волі відповідають:*

а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;

б) два дні обмеження волі;

в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

г) вісім годин громадських робіт;

2) *одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:*

а) два дні обмеження волі;

б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) *одному дню обмеження волі відповідають:*

а) три дні службового обмеження для військовослужбовців;

б) або три дні виправних робіт;

4) *одному дню обмеження волі або арешту відповідають:* вісім годин громадських робіт.

Відповідно до ч. 2 ст. 72 КК, при призначенні покарання за сукупністю злочинів або за кількома вирокami у вигляді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вирокom самостійно.

Основні покарання (ч. 3 ст. 72 КК) у вигляді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно. У Законі (ч. 4 ст. 71 КК) визначено також, що додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно. *Попереднє ув'язнення* зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у ч. 1 ст. 72 КК. При призначенні покарань, не зазначених в ч. 1 ст. 72, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування (ч. 5 ст. 72 КК).

Встановлені зазначені вище правила співвідношення видів покарань можуть застосовуватись і в інших випадках, передбачених Загальною частиною КК.

§ 7. Обчислення строків покарання

Види покарань та їх строки визначені в статтях 51-64 КК. Суд, керуючись цими нормами закону, в кожному конкретному випадку призначає за вчинений злочин певний вид і розмір покарання. Виконання призначеного судом покарання вимагає точного обчислення строку такого покарання. Строки покарання відповідно до ст. 73 КК обчислюються у роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях.

Наприклад, за першим вироком суду за вчинення умисного легкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 125) винному було призначено покарання у вигляді арешту строком на 2 місяці. Під час відбування покарання (відбув 25 днів) засуджений вчинив новий злочин — умисне нанесення побоїв, які мали характер мордування (ч. 2 ст. 126), і за другим вироком йому було призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на один рік і шість місяців. Суд, керуючись ч. 2 ст. 71 КК, до покарання, призначеного за новим вироком, повністю приєднав невідбуту частину покарання (35 днів) за попереднім вироком і призначив остаточне покарання за сукупністю вироків у вигляді позбавлення волі строком на один рік вісім місяців і п'ять днів.

Призначення строку покарання у роках передбачає закінчення строку покарання в останній день року, обчислюваного з дня призначення покарання. Якщо строк покарання було призначено в місяцях, то його закінчення припадає на відповідний день місяця, враховуючи початок строку покарання і його закінчення.

Розділ XIX

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

§ 1. Загальна характеристика звільнення від покарання та його відбування

Закон не може передбачити всіх особливостей конкретного випадку вчинення злочину, а двох однакових випадків не існує. У зв'язку з цим закон надає суду певні повноваження щодо врахування конкретних обставин конкретного випадку для справедливого вирішення тієї чи іншої кримінальної справи.

Ця справедливість є частково об'єктивною, закладеною у самому законі щодо гуманності та доцільності покарання, а частково — суб'єктивною, що полягає у дорученні рішення про належне застосування законів неупередженим і висококваліфікованим суддям. Ці два положення визначені у ст. 74 КК, за якою звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі Закону України про амністію чи акту помилювання, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених КК.

Звільнення від відбування покарання являє собою специфічну кримінально-правову інституцію, що містить норми, відповідно до яких особа, яка визнана судом винною у вчиненні злочину і їй було призначено покарання, звільняється від реального відбування покарання або від подальшого відбування тієї частини покарання, що залишилася, або їй замінюється покарання більш м'яким чи пом'якшується призначене покарання. Підставою для звільнення від відбування покарання є неможливість або недоцільність його застосування переважно внаслідок того, що під впливом певних об'єктивних і суб'єктивних факторів була втрачена або значно знижена суспільна небезпечність засудженого. Це може бути і захворювання особи на хронічну психічну (душевну) або іншу тяжку хворобу під час відбування покарання. Неможливість відбування призначеного покарання може бути зумовлена і станом вагітності підсудної або засудженої тощо.

Вчені, що досліджують правову природу звільнення від відбування покарання, висловлюють різні думки: деякі розглядають цю інституцію як особливий порядок застосування покарання, інші — як особли-

вий порядок відбування покарання (виконання вироку). Очевидно, вирішення цього питання полягає в певному приведенні цих точок зору до однієї центральної ідеї: звільнення від покарання є своєрідною формою реалізації кримінальної відповідальності зі специфічною її індивідуалізацією.

Положення щодо звільнення від покарання та його відбування викладені у розділі XII КК (ст. 74—84) і у ст. 85—87 щодо звільнення від покарання на підставі Закону України про амністію або акта про помилування. Інакше кажучи, законом передбачено одинадцять видів звільнення особи від реально призначеного судом покарання або від подальшого відбування покарання за вчинений нею злочин, а саме: 1) у зв'язку з часовою юрисдикцією кримінального закону: а) особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання; б) призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону.

У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання відбусте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК; 2) 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; 3) звільнення від відбування покарання з випробуванням; 4) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років; 5) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; 6) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; 7) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; 8) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; 9) звільнення від покарання за хворобою; 10) звільнення від покарання на підставі закону України про амністію; 11) звільнення від покарання на підставі акта про помилування.

Окремі види звільнення від покарання та його відбування є обов'язковими, тобто суд зобов'язаний їх застосовувати, це — звільнення від покарання та його відбування у зв'язку з часовою юрисдикцією кримінального закону (зворотна сила закону); звільнення від покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; звільнення від покарання за хворобою; до обов'язкових належать також звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування.

Щодо всіх інших видів звільнення від покарання та його відбування, то вони можуть бути застосовані судом (це право, а не обов'язок суду) з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, особи винного та інших обставин справи. Останні із зазначених видів у літературних джерелах мають назву (на відміну від обов'язкових видів) факультативні види звільнення від покарання та його відбування.

§ 2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

У ст. 75 КК зазначається: «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, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення підсудного без відбування покарання, він може ухвалити про звільнення від відбування покарання з випробуванням».

Отже, звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе за наявності таких умов: 1) призначене судом покарання має бути у виді: а) виправних робіт, або б) службового обмеження для військовослужбовців, чи в) обмеження волі, або г) позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) особа вчинила злочини невеликої або середньої тяжкості, це може бути і тяжкий злочин, якщо за його вчинення суд призначає покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 3) наявність позитивних даних щодо особи підсудного; 4) наявність певних обставин, які пом'якшують покарання, та інших обставин справи на користь підсудного; 5) суд має обумовлену впевненість, що підсудний протягом іспитового строку виконає покладені на нього обов'язки і не вчинить нового злочину і зможе виправити свою поведінку без відбування призначеного йому покарання.

За наявності зазначених умов суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки.

У разі засудження особи із застосуванням ст. 75 КК, крім основного виду покарання, можуть бути призначені додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Нагадаємо, що, відповідно до ч. 4 ст. 72 КК, додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.

Іспитовий строк (ч. 3 ст. 75 КК) при звільненні від відбування покарання з випробуванням встановлюється тривалістю від одного до трьох років, який може бути меншим за строк призначеного основного покарання, рівним йому або перевищувати визначений строк покарання. Тривалість іспитового строку залежить, зокрема, від виду основного покарання та його розміру. Наприклад, іспитовий строк при засудженні до позбавлення волі з випробуванням має бути, як правило, тривалішим, ніж при засудженні до виправних робіт з випробуванням.

Випробування у разі звільнення особи від відбування покарання означає покладення судом на таку особу певних обов'язків, які вона має сумлінно виконувати протягом усього іспитового строку. Перелік таких обов'язків визначений у ч. 1 ст. 76 КК, а саме:

- 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції;
- 3) повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 4) періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчій інспекції;
- 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Зазначимо, що при звільненні від призначеного покарання особи, яка має хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, суд на підставі ст. 96 КК може застосувати до такої особи примусове лікування. Суд при постановленні вироку про звільнення засудженого від основного покарання може покласти на нього вищезазначені обов'язки в усьому обсязі або кілька з них. При цьому суд має пояснити засудженому умови такого випробування і вказати на наслідки у разі невиконання покладених на нього обов'язків.

У ч. 2 ст. 76 КК зазначається, що контроль за поведінкою звільнених від відбування покарання з випробуванням здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців — командирами військових частин.

Якщо суд дійде висновку про можливість звільнення від покарання з випробуванням при призначенні покарання за сукупністю злочинів, то таке звільнення здійснюється при призначенні покарання не за кожний із злочинів, а лише при остаточному його призначенні за правилами про сукупність злочинів.

Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням. Про такі наслідки йдеться у ст. 78 КК, а саме: 1) після закін-

чення іспитового строку засуджений, який виконав покладені судом на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання.

Маємо зазначити, що, відповідно до ч. 3 ст. 88 КК, особа, засуджена за вироком суду і звільнена від покарання, визнається такою, що не має судимості.

Скасування судом звільнення від покарання і направлення засудженого для відбування призначеного покарання відбувається у разі систематичного, протягом іспитового строку, вчинення засудженим правопорушень, що потягли за собою застосування заходів адміністративного стягнення.

У законі йдеться про систематичне вчинення правопорушень, тобто мається на увазі вчинення трьох або більше правопорушень із застосуванням до засудженого за кожне правопорушення заходів адміністративного стягнення, що є свідченням його небажання стати на шлях виправлення. У разі вчинення засудженим, якого звільнили від призначеного покарання з випробуванням, протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами про сукупність вироків та за правилами складання покарань.

§ 3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

Підставою такого виду звільнення від покарання є наявність, з одного боку, — особливого фізіологічного і психологічного стану вагітної жінки і тієї, яка народила або усиновила (удочерила), годує й виховує дитину, а з другого — важливість вільного материнського піклування про здоров'я та нормальні умови розвитку малої (до семи років) дитини.

Виходячи з цього кримінальний закон містить дві спеціальні норми щодо покарання таких жінок за вчинений ними злочин. Одна з цих норм (ст. 79 КК) надає суду право звільнити від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, під час постановлений вироку, а друга (ст. 83 КК), — надає право суду звільнити від подальшого відбування покарання жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання.

У ст. 79 КК передбачено, що у разі призначення покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбав-

лення 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 іспитового строку у межах строку, на який за законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Отже, суд може застосувати ст. 79 КК за наявності певних умов, а саме: 1) жінка, яка засуджується, є вагітною або має дитину віком до семи років; 2) такий жінці за вчинений злочин судом призначається покарання у вигляді: а) обмеження волі або б) позбавлення волі на строк не більше п'яти років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину; 3) засуджена звільняється як від основного, так і додаткового покарання з покладанням на неї обов'язків, передбачених ст. 76 КК, про які вже говорилося; 4) встановлення іспитового (випробувального) строку, складовими якого є — строк, визначений законом для декретної відпустки, строк перебування в лікарні в зв'язку з пологами, строк досягнення дитиною семи років щодо вагітної жінки, а щодо жінки, яка має малу дитину, — до досягнення такою дитиною семирічного віку. Контроль за поведінкою засудженої здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією; 5) сумлінне виконання засудженою під час іспитового строку покладених на неї обов'язків; 6) після закінчення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, має винести одну із ухвал, якою або звільняє таку жінку від покарання, або направляє її для відбування покарання, призначеного судом.

Порушення засудженою умов звільнення від відбування покарання з випробуванням породжує відміну такого звільнення. Таке порушення, як зазначається в ч. 5 ст. 79 КК, може виявитися у тому, що звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення (два або більше) і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення. За наявності таких порушень з боку засудженої суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену до відбування покарання згідно з вирокom суду.

Якщо засуджена вчинила в період іспитового строку новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами про сукупність вироків та про складання покарань.

§ 4. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

Правила застосування давності виконання обвинувального вироку в основному подібні до правил, які регулюють застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності, які було викладено в окремій главі підручника.

Підставою застосування давності виконання обвинувального вироку є поглинаюча сила часу, протягом якого призначене покарання не було виконано, що зумовлює, як правило, втрату або істотне зменшення суспільної небезпеки засудженого та недоцільність виконання призначеного покарання.

Давність обвинувального вироку — це перебіг визначеного законом часу з моменту набрання обвинувальним вироком законної сили і приведенням його до виконання, протягом якого покарання не було застосовано до засудженого і вирок залишився невиконаним.

Давність виконання обвинувального вироку застосовується за наявності трьох умов: 1) закінчення передбачених ч. 1 ст. 80 КК строків давності; 2) неухилення засудженого від відбування покарання (відсутній перебіг давності); 3) невчинення засудженим до закінчення передбачених законом строків давності нового середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину (відсутнє переривання давності).

Підставою виконання покарання вважається набрання обвинувальним вироком суду законної сили. Початком виконання покарання вважається день набрання обвинувальним вироком чинності, а кінцевим — день закінчення його виконання. Тривалість часу давності обвинувального вироку залежить, з одного боку, від виду призначеного судом покарання, а з другого — від ступеня тяжкості вчиненого злочину і тривалості строку засудження до такого виду покарання, як позбавлення волі.

Особа звільняється від відбування покарання (ч. 1 ст. 80 КК), якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки:

- 1) два роки — у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;
- 2) три роки — у разі засудження до покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;
- 3) п'ять років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

5) п'ятнадцять років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Строки давності щодо додаткових покарань, говориться у ч. 2 ст. 80 КК, визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

За наявності певних обставин, що залежать від самого засудженого, перебіг давності виконання призначеного покарання зупиняється (ч. 3 ст. 80) або переривається (ч. 4 ст. 80 КК).

Перебіг давності виконання призначеного вироком суду покарання зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. Ухилення від відбування покарання може бути вчинено різним способом (втеча з місця позбавлення волі, постійна зміна місця проживання, зміна зовнішності засудженого, проживання за чужими або підробленими документами тощо). У цьому випадку перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. При цьому строки, що минули з часу ухвалення засудженого від відбування покарання до моменту його затримання або з'явлення для відбування покарання, в строк давності не зараховуються. Більше того, у цьому випадку строки давності, передбачені пп. 1—3 ч. 1 ст. 80 КК, подвоюються.

Перебіг строків давності виконання обвинувального вироку переривається, якщо до закінчення строків, зазначених у ч. 1 і 3 ст. 80 КК, засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину.

Разом з тим у даному випадку, як і у випадку звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК), законом визначено особливий порядок застосування давності виконання обвинувального вироку до особи, засудженої до довічного позбавлення волі. Відповідно до ч. 5 ст. 80, питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом.

Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на певний строк. Нагадаємо, що, за нормами міжнародного права, незалежно від часу вчинення злочину строки давності не застосовуються до військових

злочинців, які порушили закони та звичаї війни, злочинів проти миру та безпеки людства незалежно від того, були вони вчинені під час війни або в мирний час, а також за злочин геноцид.

Ці положення міжнародного права викладені в ч. 6 ст. 80 КК, за якою давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, а саме: планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК), застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК), геноцид (ч. 1 ст. 442 КК).

§ 5. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

Це один із найпоширеніших видів звільнення особи від подальшого відбування покарання. Воно може застосовуватися до більшості основних видів покарань (за винятком штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). Ця правова інструкція дає надію засудженому на можливість дострокового звільнення від відбування призначеного судом покарання і стимулює його до зразкової поведінки і сумлінного ставлення до праці як обов'язкових умов для здійснення такої надії.

У ч. 1 ст. 81 КК зазначено: до осіб, які відбувають покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. При цьому засуджений може бути умовно-достроково звільнений повністю або частково і від відбування додаткового покарання.

Підставами можливого застосування ст. 81 КК визнається: 1) засудження особи до одного з п'яти зазначених у цій статті видів покарань, а саме: а) виправних робіт, б) службового обмеження для військовослужбовців, в) обмеження волі, г) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, або д) позбавлення волі; 2) наявність з боку засудженого зразкової поведінки і сумлінного ставлення до праці, що має свідчити про його виправлення; 3) наявність визначеної в законі частини фактично відбутого покарання. При цьому, як правило, чим вищий ступінь небезпечності вчиненого злочину, за який засуджено особу, тим більшого строку фактичного відбування покарання вимагає закон.

Щодо змісту критеріїв, зазначених у ч. 2 ст. 81 КК, «сумлінна поведінка і ставлення до праці», то вони мають засвідчити, що засудже-

ний довів своє виправлення. Визначення таких критеріїв залежить не лише від тяжкості вчиненого злочину і даних про особу засудженого, а головним чином від наявності сумлінного додержання ним усіх вимог режиму місця відбування покарання і правил поведінки та людського спілкування у колективі, від сумлінного і активного виконання дорученої роботи, суворого додержання виробничої дисципліни, щирого каяття у вчиненні злочину тощо. Висновок суду про виправлення засудженого має ґрунтуватися на всебічному врахуванні вищенаведених даних та аналізу всього періоду відбутої частини строку покарання засудженим.

Застосовувати умовно-дострокове звільнення від покарання можна після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Якщо особа, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування покарання, вчинить протягом невідбутої частини покарання новий злочин, суд має призначити такій особі покарання за правилами про сукупність вироків та за правилами про складання покарань.

§ 6. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Заміна засудженому, що відбуває покарання, невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосовано судом за наявності умов, визначених у ст. 82 КК:

1. Така заміна може застосовуватися лише до осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі.

2. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням може бути застосовано, якщо засуджений став на шлях виправлення.

Це означає, що поведінка засудженого та його сумлінна активна праця в містах позбавлення волі і виконання умов режиму відбування покарання є свідченням його бажання залишити назавжди свою злочинність в минулому. Все це дає можливість для пом'якшення такому засудженому кримінально-правового примусу з менш інтенсивним каральним впливом, властивим для більш м'яких видів покарання, ніж обмеження волі або позбавлення волі.

3. Суд може замінити невідбуту частину покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі будь-яким більш м'яким покаранням з передбачених видів покарання у ст. 51 КК. Наприклад, суд може за наявності визначених в законі умов невідбуту частину строку покарання у вигляді обмеження волі замінити більш м'яким видом покарання — виправними роботами на строк невідбутої частини покарання у вигляді обмеження волі.

В іншому випадку суд може замінити невідбуту частину строку покарання у вигляді позбавлення волі більш м'яким покаранням обмеження волі на строк невідбутої частини покарання у вигляді позбавлення волі.

У разі заміни невідбутої частини покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі більш м'яким видом покарання, останнє призначається на строк, рівний невідбутій частині покарання. При цьому більш м'яке покарання призначається у межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного за вироком суду.

Наприклад, якщо засуджений, відбуваючи призначене йому покарання у вигляді позбавлення волі строком на три роки, відбув третину строку такого виду покарання, тобто один рік, то суд за наявності всіх інших умов, зазначених у законі, може замінити такому засудженому невідбуту частину покарання у вигляді позбавлення волі, яка становить у даному випадку два роки, більш м'яким видом покарання, скажімо, обмеженням волі, але на строк не більше двох років, хоча покарання у вигляді обмеження волі встановлено в Загальній частині КК від одного до п'яти років (ч. 2 ст. 61 КК).

Разом з тим застосований строк більш м'якого виду покарання має бути у межах визначеного строку для даного виду покарання, навіть якщо невідбута частина обмеження або позбавлення волі перевищує цей строк.

4. Заміна невідбутої частини покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі більш м'яким видом покарання можлива лише після фактичного відбуття засудженим:

а) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

б) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

в) 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.

У разі заміни засудженому невідбутої частини основного покарання більш м'яким його може бути звільнено також і від додаткового покарання. Засуджений підлягає звільненню і від додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Якщо ж додаткове покарання є більш суворим, ніж нове основне покарання, то такого засудженого слід звільнити від додаткового покарання.

Наприклад, особі за вчинення злочину середньої тяжкості було призначене покарання у вигляді обмеження волі строком на три роки з позбавленням права обіймати посаду головного бухгалтера строком на два роки. Після відбуття такою особою третини строку призначеного їй основного покарання суд замінив їй невідбуту частину покарання у вигляді обмеження волі більш м'яким покаранням у вигляді громадських робіт на строк сто двадцять годин. У цьому випадку додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати посаду головного бухгалтера строком на два роки є більш суворим, ніж нове основне покарання, яким є громадські роботи, тому засуджений, очевидно, заслуговує на звільнення судом від додаткового покарання, яким є позбавлення права обіймати посаду головного бухгалтера.

У разі вчинення особою під час відбування більш м'якого виду покарання нового злочину суд до покарання за знову вчинений злочин додає повністю або частково лише невідбуту частину більш м'якого покарання, а не ту частину, яка залишилася невідбутою у вигляді обмеження або позбавлення волі, призначеного за вироком суду.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання відрізняється від умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, зокрема тим, що вона стосується засуджених, які стали на шлях виправлення і може бути застосована до певної частини не-

відбутого покарання лише у вигляді обмеження або позбавлення волі. При цьому замінену частину такого виду покарання більш м'яким видом покарання засуджений продовжує відбувати; в той час, як умовно-дostroкове звільнення від покарання може мати місце по відношенню до будь-яких видів (за винятком арешту) основного покарання, а його застосування можливе лише до засуджених, які довели своє виправлення і воно пов'язане із звільненням такого засудженого від подальшого відбування покарання.

Заміна невідбутої частини покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі більш м'яким видом покарання відрізняється і від призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК). В останньому випадку суд за наявності умов, зазначених у ст. 69, призначає основне покарання за вчинений злочин нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, або переходить до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. Застосування ж ст. 82 КК можливе лише після фактичного відбування засудженим певної частини призначеного йому покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі, і лише така невідбута частина зазначеного виду покарання замінюється судом більш м'яким видом покарання.

Зазначимо також, якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється із дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного та додаткового). Якщо ж невідбутої частини покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового), говорить у ч. 4 ст. 90.

Якщо особа, зазначається у ч. 5 ст. 90 КК, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за основний злочин.

§ 7. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

У ст. 83 КК передбачено, що засуджених до обмеження волі або позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення во-

лі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі або особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

За змістом цієї статті звільнення від відбування покарання жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, може бути застосовано судом за наявності таких умов: 1) наявність вагітності жінки чи народженої нею дитини, що сталися під час відбування нею покарання; 2) така жінка (жінки) відбуває покарання у вигляді обмеження волі або у вигляді позбавлення волі, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років, за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини; 4) звільнення від покарання, про яке йде мова, застосовується до засудженої жінки, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

Цей вид звільнення від відбування покарання здійснює суд в межах строку, складовими якого є: строк, визначений законодавством для відпустки за вагітністю й пологами, строк перебування у лікарні у зв'язку з пологами, строк досягнення дитиною трирічного віку. При прийнятті рішення з цього питання суд, враховуючи наявність названих умов, медичного висновку про вагітність засудженої або документа про народження засудженою дитини, може (це право суду, а не обов'язок суду) звільнити таку засуджену від подальшого відбування покарання.

Контроль за поведінкою таких жінок здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання.

Звільнення від подальшого відбування покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, не є остаточним звільненням від подальшого відбування покарання, призначеного вироком суду. Нагадаємо, що такі жінки звільняються судом від подальшого відбування покарання лише на визначений в законі строк.

Після досягнення дитиною трирічного віку або у разі смерті дитини суд має розглянути справу на предмет її остаточного вирішення. Закон (ч. 5 ст. 83 КК) надає в цьому випадку суду право, залежно від поведінки засудженої, прийняти одне із трьох рішень: повністю звільнити засуджену від подальшого відбування покарання або замінити його більш м'яким покаранням, чи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком суду.

Суд за поданням кримінально-виконавчої інспекції може направити засуджену для подальшого відбування покарання у вигляді обме-

ження або позбавлення волі, призначеного за вироком суду, за умови, що засуджена, яка була звільнена від такого виду покарання, відмовилася від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично (три і більше разів) вчиняла правопорушення, кожне з яких потягло за собою адміністративне стягнення і які свідчать про небажання жінки, звільненої на певний час від покарання, стати на шлях виправлення.

Отже, суд приймає рішення про направлення засудженої жінки для відбування покарання, призначеного за вироком суду. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого жінка була звільнена від покарання. Якщо ж у період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами про сукупність злочинів (ст. 70 КК).

§ 8. Звільнення від покарання за хворобою

У ст. 84 КК йдеться про три різновиди звільнення від покарання за хворобою.

Перший різновид звільнення від покарання за хворобою стосується особи, яка під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої діяння або керувати ними. Така хвороба позбавляє засудженого спроможності свідомо сприйняти й оцінити застосоване до нього покарання. Особі, яка під час відбуття покарання захворіла на психічну хворобу, властиві всі ознаки юридичного і медичного критеріїв неосудності. Але вона не може бути визнана неосудною, оскільки неосудність особи кримінальний закон пов'язує з моментом вчинення суспільно небезпечного діяння. У випадку, що розглядається, йдеться про особу, яка вчинила злочин у стані осудності, але потім, під час відбування покарання за вчинений злочин, захворіла на психічну хворобу. Таке звільнення є обов'язковим. Суддя у цьому випадку, враховуючи висновок лікарської комісії про захворювання особи, що відбуває покарання, на психічну хворобу, виносить на підставі ч. 1 ст. 84 КК постанову про звільнення такої особи від подальшого відбування покарання. До такої особи за призначенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Залежно від характеру та тяжкості психічного захворювання, тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням ступеня небезпечно хворого

для себе або інших осіб, суд може на підставі ч. 1 ст. 94 КК застосувати до такої особи один із видів примусових заходів медичного характеру, а саме: надання амбулаторної психічної допомоги в примусовому порядку або поміщення у психіатричний заклад і лікування у примусовому порядку.

Якщо, зазначається у ч. 6 ст. 94 КК, не буде визнано за необхідне застосувати до психічно хворого примусові заходи медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, суд може передати його на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Другий різновид звільнення від покарання стосується особи, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на тяжку (не психічну) хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання. Суд у цьому випадку, може, але не зобов'язаний звільнити від покарання або від подальшого його відбування особу, що захворіла на тяжку хворобу з урахуванням не лише тяжкості захворювання, а й усіх обставин справи.

При вирішенні цього питання суд має враховувати, зокрема, характер захворювання і його небезпеку для життя або здоров'я особи за висновком лікарської комісії або лікувально-медичної експертизи, тяжкість вчиненого злочину та дані, що характеризують особу, яка захворіла на тяжку хворобу. На підставі аналізу усіх цих обставин суд виносить постанову про звільнення особи від покарання за хворобою або про відмову від такого звільнення. При звільненні від покарання особи, яка має тяжке захворювання, суд може на підставі ст. 96 КК застосувати до такої особи примусове лікування.

У разі одужання особи, яка була звільнена від покарання за хворобою, така особа (ч. 4 ст. 84 КК) повинна бути направлена для відбування покарання, якщо не закінчився строк давності кримінальної відповідальності або строк давності виконання обвинувального вироку, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до особи було застосоване примусове лікування, зараховується в строк покарання.

Третій різновид звільнення від покарання стосується військовослужбовців, які, будучи засудженими до таких видів покарання, як службове обмеження для військовослужбовців, арешт, які військовослужбовці відбувають на гауптвахті або у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, були визнані непридатними до військової служби за станом здоров'я. Цей різновид звільнення від покарання є обов'язковим. Суд за наявності висновку лікарської комісії про непридатність зазначених військовослужбовців до військової служби за станом здоров'я зобов'язаний звільнити їх від покарання.

§ 9. Звільнення від покарання на підставі акта амністії або помилування

1. *Акт амністії* — це виявлення гуманізму, милосердя та прощення з боку держави щодо певної категорії людей, які вчинили злочин або відбувають покарання за його вчинення.

Цей акт здійснюється у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності і покарання індивідуально невизначеного кола осіб, винних у вчиненні злочинів. Наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, та осіб, які вчинили необережні злочини, або звільнення з місць позбавлення волі деяких категорій засуджених жінок і неповнолітніх.

В одному акті амністії часто буває поєднання різних форм полегшення долі винних. В Україні амністія оголошується єдиним законодавчим органом держави — Верховною Радою України (ч. 3 ст. 92 Конституції). Основні положення цієї інституції визначені в Законі України «Про застосування амністії в Україні».

Амністія є повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів. Законом про амністію може бути передбачено: а) повне звільнення винних у вчиненні злочинів осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (повна амністія); б) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія).

Ці положення вищезазначеного закону викладено в ст. 86 КК, а в ч. 3 цієї статті викладене нове положення, за яким: «Законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням».

Особи, на яких поширюється амністія, можуть бути звільнені від відбування як основного, так і додаткового покарання, призначеного судом. Питання про погашення чи зняття судимості щодо осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень КК, виходячи із виду і терміну фактично відбутого винним покарання (ст. 5 названого вище Закону), тобто за ст. 89 і ст. 91 КК. Порядок зняття судимості встановлюється КПК України.

Слід зазначити, що закон про амністію не вносить будь-яких змін до кримінального закону, не ставить під сумнів обґрунтованість вироку суду, він лише пом'якшує долю винних, які вчинили злочин.

Акт амністії поширюється на осіб, які вчинили злочин до його прийняття. Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені

до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію.

У виняткових випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових виявів, чинність амністії може бути поширено на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію (умовна амністія). Наприклад, особи, які вдалися (ще до прийняття акта про амністію) до групової непокори законним вимогам органів влади і добровільно припинили таку діяльність протягом визначеного в амністії строку (скажімо, десяти днів після прийняття акта про амністію), підлягають амністії відповідно до акта про неї на загальних підставах.

Особи, які відповідно до прийнятого закону про амністію підлягають звільненню від покарання або подальшого його відбування, звільнюються не пізніше як протягом трьох місяців після його опублікування. Особи, щодо яких застосовується скорочення терміну покарання, мають бути офіційно поінформовані про нове обчислення терміну покарання та про дату закінчення відбування покарання протягом місяця після опублікування закону про амністію.

У ході виконання припису акта про амністію щодо осіб, які підпадають під його дію, приймаються відповідні документи: постанова органу дізнання або попереднього слідства про закриття кримінальної справи, що санкціонується прокурором; якщо справу розглядає суд, він постановляє обвинувальний вирок про звільнення винного від покарання, а якщо справа перебуває у касаційній інстанції, суд виносить ухвалу про закриття кримінальної справи; постанова органу, що відає відбуванням покарання, — про звільнення особи від подальшого відбування покарання (постанову санкціонує прокурор).

Амністія, як правило, не допускається стосовно засуджених, які вчинили особливо тяжкі злочини проти держави, умисне вбивство за обтяжуючих обставин та інші особливо тяжкі злочини, а також щодо осіб, які раніше звільнялися від покарання за актом амністії або актом помилування і знову вчинили умисні злочини. Амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, покладеного на винну особу вироком чи рішенням суду.

2. *Помилування* (так звана *персоніфікована амністія*). Помилування здійснює Президент України (п. 27 ст. 106 Конституції України) своїм актом (Указом) про помилування. Це положення відображено в ч. 1 ст. 87 КК, за якою помилування здійснюється Президентом України у відношенні індивідуально визначеної особи.

Помилування — це виявлення гуманізму і милосердя з боку глави держави — Президента України, стосовно індивідуальної особи (осіб), яка засуджена судом до будь-якого покарання за вчинення злочину будь-якого ступеня тяжкості. Воно полягає у повному або частковому звільненні особи від покарання або застосуванні більш м'якого покарання, або в знятті з особи судимості або у заміні довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк.

За ч. 2 ст. 87 КК, актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. Це означає, що актом про помилування засудженого до покарання у вигляді довічного позбавлення волі, таке покарання може бути замінено йому на абсолютно визначений в чинному КК вид і строк покарання — позбавлення волі на 25 років.

Помилування регулюється Положенням про порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України, затвердженого Указом Президента України.

Помилування, на відміну від амністії, не передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності в цілому, воно може стосуватися лише звільнення засудженого від відбування основного і додаткового покарання. З клопотанням про помилування до Президента України можуть звертатися: засуджена особа, її родичі, трудові колективи, громадські організації, а також адміністрація органу, що виконує покарання у вигляді позбавлення волі стосовно засуджених, які довели своє виправлення і відбули більшу частину покарання. При відмові задовольнити клопотання засуджений може повторно звернутися з аналогічним клопотанням.

При Президенті України створено комісію з питань помилування. Вона працює на основі Положення про таку комісію та Положення про порядок розгляду клопотання про помилування громадян.

Акт (Указ) про помилування не має нормативного характеру, він завжди персоніфікований і зобов'язує відповідні правові органи виконати наявні в ньому приписи щодо конкретної особи (осіб).

Розділ XX

СУДИМІСТЬ

§ 1. Поняття судимості, її кримінально-правові та загальноправові наслідки

Судимість — це певний правовий стан особи, зумовлений обвинувальним вироком, яким за вчинений нею злочин призначається покарання і настають у зв'язку з цим відповідні правообмеження.

Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання обвинувальним вироком законної сили і до погашення або зняття судимості (ч. 1 ст. 88 КК).

Судимість як правова інституція зумовлена потребою більш рішучої боротьби з рецидивом злочинів та заходами кримінально-правового характеру щодо запобігання злочинності. Судимість має завдання продовжити на деякий час кримінально-виконавчий вплив на засудженого після відбуття ним покарання. У цьому розумінні визнання особи судимою тягне для неї не лише несприятливі фізичні та психологічні наслідки, пов'язані з призначенням та відбуванням самого покарання, а й певні правообмеження після відбуття покарання. Одна частина таких наслідків має винятково кримінально-правовий характер, друга — загально-правовий характер.

За юридичною природою судимість як специфічний правовий наслідок покарання має три складові. Перша з них пов'язана з правообмеженням особи, що 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. До такої особи (осіб) може бути застосовано: а) умовно-дострокове звільнення від відбуття покарання лише після фактичного відбуття нею не менше двох третин строку покарання, призначеного судом (п. 2 ч. 3 ст. 81) або б) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким після фактичного відбуття не менше половини строку покарання, призначеного судом (п. 2 ч. 4 ст. 82).

Друга складова судимості пов'язана з правообмеженням особи, яка вже відбула покарання. На цьому рівні: а) наявність судимості як різновиду повторності вчинення злочину є обставиною, що обтяжує відповідальність, при призначенні покарання за вчинення нового злочину (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК); б) судимість виступає кваліфікуючою ознакою багатьох конкретних складів злочинів (ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 203, ч. 2 ст.

204, ч. 3 ст. 212, ч. 2 ст. 213, ч. 2 ст. 225, ч. 2 ст. 226, ч. 3 ст. 296 КК та ін.). Отже, судимість при цих двох її складових пов'язана з правообмеженнями суто кримінально-правового характеру.

Третя складова судимості особи, що відбула покарання, пов'язана з правообмеженнями загальноправового характеру. Зазначимо, що так звані загальноправові обмеження, що пов'язані з судимістю, все ще не описані в єдиному правовому акті. Вони вказані в деяких законах та інших нормативних актах. Так, відповідно до ч. 3 ст. 76 Конституції України, не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку. За Законом України «Про державну службу», не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які мають судимість.

У ч. 3—4 ст. 88 КК відповідно визначено, що 1) особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості і 2) особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

§ 2. Погашення та зняття судимості

Погашення судимості означає, що судимість особи втратила своє правове значення і така особа в подальшому не може зазнавати правообмежень кримінально-правового і загальноправового характеру. Погашення судимості і настає автоматично (без будь-якого рішення) за збігом визначеного в законі строку після фактично відбутого покарання, але за умови, що особа протягом такого строку не вчинить нового злочину.

1. Строки погашення судимості визначені у ст. 89 КК. Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням, якщо протягом іспитового строку (встановленого судом відповідно до ч. 3 ст. 75 КК) вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, звільнені від відбування покарання з випробуванням, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що немає судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

3) особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, після виконання цього покарання;

4) особи, які відбули покарання у вигляді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені до штрафу, громадських робіт, виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

7) особи, засуджені до позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

8) особи, засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

9) особи, засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

Зазначені строки вважаються строками автоматичного погашення судимості, яка настає за наявності вищезазначених умов.

2. Обчислення строків погашення судимості. Відповідно до змісту ст. 90 КК строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання (ч. 1 ст. 90). До строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано і при цьому давність виконання вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченні строків давності виконання вироку (ч. 2 ст. 90).

Якщо засудженого було достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості (ч. 3 ст. 90) обчислюється з дня

дострокового звільнення його від відбування покарання (основного й додаткового). Відповідно до ч. 4 ст. 90 у разі, якщо невідбуту частину позбавлення волі замінено більш м'яким покаранням, строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового).

Якщо особа, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останній злочин (ч. 5 ст. 90 КК).

3. Зняття судимості. Закон (ст. 91 КК) передбачає можливість дострокового (до закінчення строків погашення судимості) зняття судимості. Ця правова інституція має здійснюватися за спеціальним рішенням суду стосовно особи: 1) яка відбула покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі; 2) якщо вона зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення. За наявності зазначених підстав суд може зняти з такої особи судимість до закінчення зазначених у ст. 89 КК строків.

Поняття «зразкова поведінка особи» означає наявність у неї стійких правомірних вчинків у побуті, колективі, спілкуванні з оточуючим середовищем, у додержанні норм моралі.

Поняття «сумлінне ставлення до праці» включає своєчасне і сумлінне виконання особою, про яку йдеться, своїх професійних або виробничих обов'язків, суворе додержання умов праці і вимог виробничої дисципліни. Додержання особою всіх вимог, що охоплюються цими двома поняттями, має підтверджувати виправлення такої особи. Інакше кажучи, якщо особа, що має судимість добровільно і старанно виконує ці дві вимоги закону, суд може (це його право, а не обов'язок) зняти з неї судимість до закінчення строку, зазначеного у ст. 89 КК.

Зняття судимості (ч. 2 ст. 91 КК) допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у ст. 89 КК. Порядок зняття судимості встановлюється Кримінально-процесуальним кодексом України.

На закінчення наголосимо, що з моменту погашення або зняття судимості особа, яка до цього мала судимість, визнається не судимою, і всі правові наслідки, пов'язані з наявністю судимості, анулюються.

Розділ XXI

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ТА ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ

§ 1. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру

Кримінальний закон чітко поділяє, з одного боку, — покарання того, хто вчинив злочин у стані осудності, а з другого — лікування того, хто вчинив заборонене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або якщо такий стан наступив після вчинення злочину.

За ст. 92 КК України, 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, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

У ст. 93 КК наведено перелік осіб, до яких суд може застосувати примусові заходи медичного характеру. Це: 1) особи, які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння; 2) особи, які вчинили злочин у стані обмеженої осудності; 3) особи, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Зазначимо, що застосування примусових заходів медичного характеру стосовно осіб не є обов'язковим, тобто їх застосування є не обов'язком суду, а лише його правом.

Примусові заходи медичного характеру за своєю суттю не є карою, хоча й обумовлені вчиненням суспільно небезпечного діяння, забороненого кримінальним законом; вони застосовуються до психічно хворої людини, яку конче потрібно лікувати в примусовому порядку. Зазначені міри застосовуються для відновлювання порушеного психічного здоров'я людини шляхом її лікування у психіатричному закладі, а також для запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Нагадаємо, що примусові заходи медичного характеру не мають на меті покарання, хоча і належать до заходів державного примусу і

пов'язані з обмеженням прав людини, по відношенню до якої вони застосовуються.

За змістом примусові заходи медичного характеру поєднують юридичні і медичні підстави.

Юридична підстава застосування цих заходів полягає в тому, що поняття та види означених заходів, а також порядок їх застосування, продовження, зміни або припинення визначені кримінальним та кримінально процесуальним законами.

Медична підстава застосування примусових заходів медичного характеру полягає в тому, що ці заходи за своїм змістом є лікувальними, хоча і в примусовому порядку, але позбавленими мети кримінального покарання. Їх застосування, продовження, зміна виду таких заходів або припинення їх, хоча й здійснюється судом, але відповідно до Закону України «Про психіатричну допомогу» та на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів щодо діагнозу психічного розладу здоров'я людини.

1. *Сутність примусових заходів.* Медичний характер примусових заходів зберігається і у випадках, коли такі заходи застосовуються водночас із покаранням за злочин, вчинений особою у стані обмеженої осудності, на ґрунті алкоголізму, наркоманії або особою, яка має хворобу, що становить небезпеку для інших осіб. І в цьому випадку застосування примусового лікування до таких осіб, незалежно від призначеного їм покарання, обумовлено медичними показниками. Примусове лікування зазначених осіб здійснюється за місцем відбування покарання або у спеціальних лікувальних закладах.

Отже, примусові заходи медичного характеру, хоча і мають юридичний аспект, але за своєю суттю залишаються медичними заходами.

Застосування судом до неосудної людини примусових заходів медичного характеру можливе лише за доведеності вчинення нею суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, вписаного в статті Особливої частини КК України. Такі заходи завжди застосовують до тих із зазначених осіб, які вчинили заборонені кримінальним законом діяння, що становлять значну суспільну небезпеку. Щодо самої особи, яка вчинила таке діяння, перебуваючи в стані неосудності, то вона за приписом кримінально процесуального закону вважається суспільно небезпечною.

Примусові заходи медичного характеру застосовуються з метою обов'язкового лікування таких осіб, запобігання вчиненню ними нових небезпечних діянь, пов'язаних із заподіянням істотної шкоди суспільним цінностям, іншим особам чи самим собі.

Характерними ознаками примусових заходів медичного характеру є те, що вони: 1) призначаються судом; 2) є заходами державного при-

мусу (ізоляції) психічно хворої людини в приміщенні стаціонарного психіатричного закладу, але такі заходи позбавлені властивостей, характерних для покарання; 3) спрямовані на обов'язкове лікування психічно хворої людини; 4) надають лікарям психіатричного закладу право проводити лікування особи за наявності у неї тяжкого психічного розладу¹ незалежно від її згоди; 5) мають запобігти вчиненню психічно хворою людиною нових суспільно небезпечних діянь.

Відповідно до змісту ст. 92 КК, метою примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності або захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину чи під час відбування покарання, вважається:

а) обов'язкове лікування психічно хворої особи — примусове лікування;

б) запобігання вчиненню такою особою нового суспільно небезпечного діяння, пов'язаного із заподіянням істотної шкоди суспільним цінностям, іншим особам чи самому собі як під час лікування, так і після його закінчення (у майбутньому).

Лікування в цьому випадку означає застосування до психічно хворої людини в умовах психіатричного стаціонару лікувальної психотерапії, трудотерапії та інших медичних заходів з метою одужання такої людини чи відновлення її нормального психічного стану.

Запобігання вчиненню злочину, про яке йдеться у ст. 92 КК, — це досягнення такого стану здоров'я психічно хворої людини, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, при якому зникає або значно знижується можливість вчинення нею нового суспільно небезпечного діяння, забороненого Кримінальним законом.

2. *Види примусових заходів медичного характеру.* У ст. 94 КК передбачено чотири види примусових заходів медичного характеру: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; 3) госпіталізація до психіатричного закладу із посиленням наглядом; 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом. Ці види психіатричних закладів різняться між собою ступенем нагляду за поведінкою хворих і обмеженням такої поведінки.

Суд, визнавши за необхідне призначити особі, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, примусовий захід медичного характеру, обирає його залежно: а) від характеру та тривалості психічної хвороби,

¹ Тяжкий психічний розлад — розлад психічної діяльності (затьмарення свідомості, порушення сприйняття мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати навколишнє, власний психічний стан і поведінку.

враховуючи висновок комісії лікарів-психіатрів про сучасний психічний стан такої особи; б) від ступеня тяжкості суспільно небезпечного діяння, вчиненого неосудною особою, в) від можливості вчинення даною особою такого діяння з теперішній час.

Така система примусових заходів медичного характеру дає можливість суду обрати такий його вид, який відповідає стану психічного захворювання людини, що вчинила суспільно небезпечне діяння, а під час здійснення примусового лікування змінювати вид психіатричного закладу (послабляючи або посилюючи нагляд), залежно від психічного стану такої людини (зменшення або зростання небезпечності психічно хворого).

Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку. Відповідно до ч. 2 ст. 94 КК надання такої допомоги в примусовому порядку може бути призначене судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.

У разі застосування зазначеного заходу суд на підставі комісії лікарів-психіатрів або висновку судово-психіатричної експертизи про можливість надання психічно хворому амбулаторної допомоги в примусовому порядку має бути впевнений, що така особа за характером її психічного захворювання і характером вчиненого нею суспільно небезпечного діяння не являє небезпеки для громадського суспільства, свого оточення і для самої себе. Суд має також з'ясувати, чи зможе така особа самотійно або за допомогою членів родини або диспансерного нагляду обов'язково користуватися амбулаторною психіатричною допомогою.

Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом. За ч. 3 ст. 94 КК, така госпіталізація може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку. Особи, які утримуються у такому закладі, позбавлені права вільного виходу з приміщення, прогулянки здійснюються лише на певній території закладу, за поведінкою таких осіб здійснюється звичайний нагляд.

Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням нагляду. Як зазначається в ч. 4 ст. 94 КК, така госпіталізація може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя іншої особи, і за своїм психічним станом не становить великої загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду. Такий нагляд здійснюється з використанням охоронної сигналізації, ізолюваного подвір'я для прогулянки. Посилений

нагляд за психічно хворими забезпечується додатковим штатним медичним персоналом.

Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом. Така госпіталізація (ч. 5 ст. 94 КК) може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду.

У цьому закладі, крім охоронної сигналізації, ізольованого подвір'я для прогулянки, існують і окремі ізольовані відділення (кімнати) для лікування хворих, психічний стан яких погіршився (загострився), та хворих, психічний розлад діяльності яких став тяжким, через що хворий становить особливу небезпеку для інших осіб або для самого себе. У такому психіатричному закладі існує також спеціальний відділ охорони, оснащений спеціальними засобами контролю за поведінкою психічно хворих та сигналізацією. Охоронці здійснюють не лише зовнішню охорону такого психіатричного закладу, а й нагляд за поведінкою психічно хворих всередині закладу, його відділеннях, під час проведення лікувальних заходів, трудової терапії, прогулянки тощо.

Суд, приймаючи постанову (рішення) про застосування примусових заходів медичного характеру до психічно хворої особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, має визначити вид психіатричного закладу, в якому така особа має утримуватися та пройти лікування.

Суд не визначає строків примусового лікування, оскільки тривалість застосованого примусового лікування залежить від тяжкості і ступеня психічного захворювання, методів лікування та їх впливу на процес видужування психічно хворої людини тощо. Примусове лікування має проводитися доти, доки психічний стан хворої людини стане безпечним для оточуючих і для самої себе.

§ 2. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру

З цього приводу у ч. 1 ст. 95 визначено, що продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який об-

грунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

Кожного хворого, до якого за рішенням суду застосовано примусові заходи медичного характеру, не рідше одного разу на шість місяців оглядає комісія лікарів-психіатрів для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу.

Процедура вирішення цих питань визначена у ч. 2 ст. 95 КК, за якою у разі відсутності підстав для припинення або зміни застосування примусового заходу медичного характеру представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру.

У разі потреби продовження застосування примусового заходу медичного характеру понад 6 місяців представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, повинен направити до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. У подальшому продовження застосування примусового заходу медичного характеру проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців.

Заміна виду примусового заходу медичного характеру госпіталізованої за рішенням суду особи може виявитися у переведенні хворого, скажімо, з психіатричного закладу з посиленням наглядом у психіатричний заклад зі звичайним наглядом для продовження лікування. Такою заміною може бути і переведення для продовження лікування з психіатричного закладу з посиленням наглядом у психіатричний заклад із суворим наглядом у зв'язку з погіршенням психічного стану хворого (поява агресивності, немотивованого озлоблення, пов'язаного із насильством над іншими хворими, медичним чи обслуговуючим персоналом тощо).

Якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів через зміну психічного стану особи на краще, суд може передати таку особу на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 6 ст. 94, ч. 3 ст. 95 КК). Йдеться про лікарський нагляд з боку психіатра психоневрологічного диспансеру (диспансерного відділу або кабінету) за місцем проживання хворого.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через одужання особи, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку, суд приймає постанову про відміну застосування заходів медичного характеру і (якщо не закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності) про поновлення кримінальної справи про вчинений злочин.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через одужання особи, яка захворіла на психічну хворобу під час відбування покарання, суд приймає постанову про відміну застосування примусових заходів медичного характеру і про поновлення (якщо не закінчився строк давності виконання обвинувального вироку) покарання винного. При цьому час, протягом якого до особи застосовувалося примусове лікування в психіатричному закладі, зараховується до строку покарання із розрахунку день за день.

§ 3. Примусове лікування

Примусове лікування (ст. 96 КК) може бути застосовано судом, незалежно від призначеного покарання до осіб, які вчинили злочин та мають хворобу, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб. До таких хвороб належать хвороби, які спричиняються мікроорганізмами і передаються від ураженого до здорового організму.

Носій цих мікроорганізмів (людина, що має таку хворобу) створює реальну небезпеку для здоров'я, а окремі із них — і для життя оточуючих його людей. До таких хвороб відносяться: синдром набутого імунодефіциту (СНІД) і особливо небезпечною є інфекційна хвороба, що викликається вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ); венеричні хвороби, сухоти, бруцельоз, туляремія тощо. Якщо така хвора особа була засуджена до покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі, примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення особі, яка має таку хворобу, іншого виду покарання (штрафу, виправних робіт, арешту та ін.) примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах (диспансері, спеціальному відділенні або лікарні).

Розділ XXII

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Неповнолітніми, відповідно до приписів цього розділу, визнаються особи, які на час вчинення злочину досягли 16-ти років (за окремі злочини — 14 років) і яким ще не виповнилося 18-ти років.

§ 1. Загальні положення щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх

Злочинність неповнолітніх та молоді залишається непоборною протягом кількох століть, а наприкінці ХХ ст. відмічено її зростання. Основна причина такого явища полягає в тому, що розвиток значної частини неповнолітніх часто відбувається у дуже несприятливих економічних, соціальних та побутових умовах.

У підлітковому віці йде не лише процес інтенсивного фізичного формування, а й духовного та інтелектуального розвитку, усвідомлення справжньої мети і значення життя людині та таких понять, як совість, добро, віра, шана, любов. У цей період життя починають виявлятися індивідуальні здібності людини, формується воля та свідомість.

В умовах значного зниження життєвого рівня певної частини суспільства, його соціального розшарування, існування в багатьох родинах насильства по відношенню до дітей, майже повної незахищеності дітей-сиріт розвиток характеру і поведінки певної частини підлітків ускладнюється. У неповнолітніх, які формуються як особистості в умовах соціального ризику, виникають відчуття самотності і відчуженості, що нерідко призводить до нерозважливих проступків, скоєння різного роду правопорушень та вчинення тяжких злочинів.

Реальне подолання таких соціальних явищ є проблематичним для будь-якого громадського суспільства, оскільки ці явища є наслідком споконвічних соціальної нерівності і соціальних протиріч. Тому надзвичайно актуальним є поліпшення економічних, соціальних та освітньо-виховних умов для здорового фізичного, психологічного, духовного, освітнього і соціального розвитку неповнолітньої людини.

Означені обставини мають враховуватися й на законодавчому рівні щодо відповідальності за вчинений злочин особами, які не досягли по-

вноліття. Це й обумовило наявність у КК окремого розділу XXII «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».¹

У цьому розділі передбачені лише особливі, більш гуманні умови (порівняно з дорослими злочинцями) кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, які вчинили злочин, а саме: 1) за певних умов допускається можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру; 2) скорочено види покарань та обмежено строки і розмір встановлених покарань порівняно зі строками і розміром покарань до дорослих злочинців; 3) визначено умови, за яких можливим є звільнення неповнолітніх від відбування покарання із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру; 4) встановлено можливість застосування за наявності певних обставин умовно-дострокового звільнення від покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину; 5) встановлено більш короткі строки (порівняно зі строками для дорослих злочинців) щодо давності притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку і щодо погашення та зняття судимості з неповнолітніх злочинців.

Разом з тим розділ XXII КК є складовою Загальної частини КК, і його норми нерозривно пов'язані з її основними положеннями щодо задач кримінального закону, підстав кримінальної відповідальності, дії кримінального закону у просторі та часі, поняття злочину та класифі-

¹ У багатьох державах прийняті окремі (спеціальні) закони про відповідальність молодих злочинців. Зокрема, Закон ФРН «Про відправлення правосуддя по справах неповнолітніх» 1953 р., у редакції 1974 р., стосується неповнолітніх, які досягли до моменту вчинення злочину 14 років, але не досягли 18-ти років, і молодих злочинців, які досягли 18 років, але не досягли 21 року. У законодавстві Великобританії частиною першою Закону «Про кримінальну юстицію» 1982 р. встановлено основні принципи поводження з молодими злочинцями віком від 14 до 21 року і які саме покарання можуть їм призначатися. До таких осіб суд може застосувати: 1) нагляд з боку чиновника пробачії строком від 12 місяців до 3 років; 2) опіку з боку батьків, родичів або іншої особи; 3) штраф розміром від 200 до 5000 фунт. стерл.; 4) виконання безоплатних роби від 40 до 120 год.; 5) обмеження волі з утриманням під наглядом в установах для молодих злочинців (центрах затримання) від 21 дня до чотирьох місяців; 6) позбавлення волі щодо осіб віком від 15 до 21 року — мінімальний строк цього виду покарання — понад чотирьох місяців, максимальний прирівнюється до строку позбавлення волі дорослих злочинців, що досягли 21 року, який визначено в Законі щодо даного злочину. В Японії Закон про неповнолітніх визначає відповідальність за вчинення злочину від 14 років. При цьому до осіб віком від 14 до 16 років застосовуються лише заходи примусового виховання, а до осіб у віці від 16 до 21 року (року повноліття) кримінальне покарання застосовується лише за вчинення тяжких злочинів (ст. 20).

кації злочинів, поняття складу злочину, співучасті у злочині, обставин, які виключають злочинність діяння та інших загальних положень, що однаковою мірою стосуються як дорослих осіб, так і неповнолітніх осіб, які вчинили злочин.

У випадку виникнення конкуренції норми Загальної частини КК з нормою розділу XV про кримінальну відповідальність неповнолітніх має застосуватися норма зазначеного розділу як особлива (спеціальна) норма по відношенню до загальної кримінально-правової норми.

§ 2. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру

Відповідно до ст. 97 КК, неповнолітній, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК.

Отже, звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є можливим за наявності двох обставин: 1) якщо неповнолітній вчинив злочин, який за ч. 2 ст. 12 визначається злочином невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості; 2) якщо є можливість виправлення такого неповнолітнього без застосування покарання.

Суд при вирішенні другої обставини має враховувати психофізіологічний розвиток особи винного, умови його життя та виховання, його поведінку після вчинення злочину. Якщо суд при розгляді кримінальної справи щодо неповнолітнього, яка надійшла до суду з обвинувальним висновком, встановить обидві вищезазначені обставини, то він (суд), відповідно до приписів КПК України, виносить ухвалу, а суддя постанову про закриття кримінальної справи і вирішує питання про застосування до такого неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передбачених в ч. 2 ст. 105 КК.

Застосування примусових заходів виховного характеру є альтернативою кримінального покарання неповнолітніх за вчинений вперше злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості. До таких заходів належать: 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи

під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

КК надає можливість суду застосувати до неповнолітнього, що вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, кілька примусових заходів виховного характеру (ч. 3 ст. 105 КК). Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому відповідним Положенням.

Окремо треба наголосити, що відповідно до ч. 2 ст. 97 КК, суд застосовує примусові заходи виховного характеру і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК. В цьому випадку слідчий, відповідно до порядку, вписаному в КПК України щодо вирішення таких справ, порушує кримінальну справу.

У випадку встановлення, що суспільно небезпечне діяння вчинене особою у віці 11 років або до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, вносився мотивована постанова про закриття справи і застосування до такого неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Справа разом з постановою слідчого надсилається прокурору. Прокурор перевіряє повноту проведеного розслідування, законність постанови, після чого направляє справу до суду для застосування заходів виховного характеру. Справу розглядає суддя одноосібно з обов'язковою участю прокурора і захисника.

Під час провадження слідства та розгляду суддею справи про застосування примусових заходів виховного характеру до вищезазначеного неповнолітнього необхідно, відповідно до вимог КПК України, з'ясувати:

1) вік неповнолітнього — число, місяць і рік народження (до справи має бути долучена копія свідоцтва чи актового запису про народження);

2) стан здоров'я та рівень загального розвитку неповнолітнього (за наявності даних про його розумову відсталість, не пов'язану з душевним захворюванням, слід з'ясувати, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі потреби призначається експертиза за участю фахівців у галузі дитячої та підліткової психології, або ж зазначені питання виносяться на вирішення експертів-психіатрів);

- 3) умови життя, виховання і поведінку неповнолітнього;
- 4) обставини, що негативно впливали, на виховання неповнолітнього, можливий вплив дорослих, які втягнули його в суспільно небезпечну діяльність;
- 5) ставлення неповнолітнього до вчиненого, навчання чи праці, дані про його сім'ю.

За результатами розгляду справи суддя виносить постанову, а суд — ухвалу. З метою контролю за виконанням постанови (ухвали) про застосування примусового заходу виховного характеру суд інформує службу у справах неповнолітніх місцевого органу державної виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Зміст кожного з примусових заходів виховного характеру, вичерпний перелік яких міститься у ч. 2 ст. 105 КК, полягає в такому:

1. Застосування застереження полягає в оголошенні судом у постанові (ухвалі) осуду поведінки неповнолітнього і вчиненого ним злочину або суспільно небезпечного діяння і попереджує неповнолітнього про недопущення в його подальшій поведінці таких дій.

2. Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього — це установлене судом певне обмеження поведінки неповнолітнього у формі заборони у вільний від роботи або навчання час або під час відпочинку відвідувати громадські міста, визначені органами, які здійснюють контроль за поведінкою неповнолітнього, а також судова вимога до неповнолітнього не залишати в певні вечірні години та в нічний час свого житла, суворо дотримуватися правил поведінки в суспільстві і спілкування з людьми. Тривалість цього заходу виховного характеру, відповідно до ч. 3 ст. 105, встановлюється судом, який його призначає.

3. Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють (усиновителі, опікуни, піклувальники), під нагляд окремих громадян на їхнє прохання, а також під нагляд педагогічного або трудового колективу, що є можливим: а) за наявності даних, які позитивно характеризують поведінку батьків, осіб, які їх замінюють, та окремих громадян та підтверджують їх можливість забезпечити виховний вплив на неповнолітнього, постійно контролювати його поведінку; б) якщо педагогічний або трудовий колектив спроможний здійснити належний контроль за поведінкою неповнолітнього та позитивно вплинути на його виховання. Тривалість цього заходу виховного характеру встановлюється судом, який його призначає.

4. Покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодування заподіяних збитків як примусовий захід виховного характеру, який може застосовуватися лише до неповнолітнього, що досяг 15-річного віку і має майно, кошти або заробіток.

5. Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, здійснюється за постановою (ухвалою) суду. До спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. До загальноосвітньої школи соціальної реабілітації направляються неповнолітні віком від 11 до 16 років, а до професійного училища соціальної реабілітації — від 14 до 18 років.

У загальноосвітніх школах соціальної реабілітації неповнолітні утримуються до досягнення ними 14 років, а при необхідності закінчення навчального року або професійної підготовки в школах — до досягнення ними 15 років, в училищах за рішенням суду — до досягнення 19 років. Статус таких навчально-виховних установ визначений законодавством України про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх. Не можуть направлятися до цих установ особи, визнані інвалідами, а також такі, яким за висновком відповідних фахівців у галузі медицини перебування у таких заходах протипоказане за станом здоров'я.

У ч. 3 ст. 97 КК закріплене положення, згідно з яким у разі ухилення неповнолітнього від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

Йдеться про випадки, коли неповнолітній у ході його загальноосвітньої чи професійної підготовки або в побуті свідомо не додержується заходів виховного характеру й ухиляється від їх виконання. Тому відповідний орган, яким є, зокрема, комісія у справах неповнолітніх, передає прийняте ним з цього питання рішення і пов'язані з ним матеріали до суду для скасування подальшого застосування примусових заходів виховного характеру і притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності за вчинений ним злочин.

§ 3. Особливості покарання неповнолітніх за вчинені злочини

Особливості покарання неповнолітніх правопорушників зумовлені не лише законодавчим зменшенням кількості видів і скороченням строків і розмірів покарання, що входять в їх загальну систему (ст. 51), а й тим, що: 1) позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вчинив вперше злочин невеликої тяжкості; 2) покарання у вигляді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення

злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років. Лише за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини та при призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків, воно може бути призначене більше, ніж на десять років, але не може перевищувати п'ятнадцяти років; 3) покарання у вигляді довічного позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18-ти років; 4) неповнолітні, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах.

1. Види покарань для неповнолітніх. Основні види покарань для неповнолітніх визначені в ст. 98 КК, а саме: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк.

До неповнолітніх, говориться у ч. 2 ст. 98 КК, можуть бути застосовані *додаткові покарання* у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Визначені в законі види покарань щодо неповнолітніх дозволяють повніше враховувати вік таких осіб, їх положення в суспільстві та реальні можливості прищеплення законослухняної поведінки.

1. *Штраф.* Цей вид покарання має майновий характер, оскільки він пов'язаний з позбавленням засудженого майнових коштів. Штраф може застосовуватися лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Розмір штрафу встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 99 КК). Штраф може застосовуватися не лише як основне, а й як додаткове покарання.

2-3. *Громадські та виправні роботи.* Про ці два види основного покарання говориться у ст. 100 КК. У ч. 1 цієї статті йдеться про громадські роботи, які можуть бути призначені неповнолітнім, а у ч. 2 — про виправні роботи. Кожний з цих двох видів покарання може бути призначений лише неповнолітньому, якому на момент вчинення злочину виповнилося 16 років. Щодо громадських робіт, то вони можуть бути призначені на строк від 30 до 120 годин (для дорослих злочинців за ч. 2 ст. 56 КК — від 60 до 240 годин) і полягають у виконанні неповнолітніми робіт у вільний від навчання чи основної роботи час.

Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день. Щодо *виправних робіт*, то вони можуть бути призначені неповнолітньому за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року (для дорослих злочинців — від шести місяців до

двох років — ст. 57 КК). Із суми заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до п'ятнадцяти відсотків (для дорослих злочинців за ст. 57 КК — від 10 до 20 відсотків). Зазначимо, що всі інші положення ст. 57 КК щодо виправних робіт по відношенню до дорослих злочинців поширюються й на неповнолітніх.

Йдеться про те, що виправні роботи (ст. 57 КК) не застосовуються до осіб, які не досягли шістнадцяти років, а особам, які визнані непрацездатними, як і особам, які стали непрацездатними після винесення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох установлених законодавством України неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт.

4. *Арешт*. Відповідно до ст. 101, арешт полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг шістнадцяти років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб¹.

Отже, арешт як вид покарання має такі ознаки: 1) застосовується лише судом і лише до неповнолітнього, який на момент вчинення злочину досяг 16-ти років; 2) нижня межа покарання у вигляді арешту — 15 діб, вища — 45 діб; 3) неповнолітні віком від 16-ти років, засуджені до арешту, відбувають це покарання в умовах ізоляції в спеціально пристосованих для цього установах.

5. *Позбавлення волі на певний строк*. Покарання у вигляді позбавлення волі особам, які не досягли на момент вчинення злочину 18-ти років, не може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років, а у випадках вчинення особливо тяжкого злочину, поєданого з умисним позбавленням життя людини, — на строк не більше 15 років.

Покарання у вигляді позбавлення волі полягає в ізоляції такого засудженого від суспільства для відбування такого виду покарання у спеціальних виховних установах. Неповнолітні, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають його в одній із двох виховних установ: у колоніях загального режиму або у колоніях посиленого режиму.

Неповнолітні особи чоловічої статі, які засуджені до позбавлення волі вперше, крім засуджених за особливо тяжкі злочини, а також неповнолітні особи жіночої статі, незалежно від тяжкості вчиненого зло-

¹ Законом ФРН «Про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх» серед виховних заходів щодо неповнолітніх правопорушників передбачено три види арешту: арешт на вільний від роботи чи занять час; арешт з ізоляцією терміном на шість діб; арешт з ізоляцією від одного до чотирьох тижнів.

чину, відбувають покарання у колоніях загального режиму. Неповнолітні особи чоловічої статі, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі, а також засуджені вперше за особливо тяжкі злочини відбувають покарання у колоніях посиленого режиму.

6. *Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.* Це додаткове покарання, яке може бути застосоване судом до неповнолітнього злочинця. Реально цей вид покарання може бути застосований щодо неповнолітніх у віці 16—17 років, оскільки саме в цьому віці вони фактично набувають юридичних прав здійснювати трудову діяльність, мати постійну роботу або обіймати посади в шкільних або громадських організаціях.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може стосуватися такої посадової або іншої діяльності неповнолітнього, при здійсненні якої або в зв'язку з якою було вчинене злочинне діяння.

При визначенні строку позбавлення неповнолітнього права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового виду покарання суд має виходити з того, що цей строк є таким же, як і для дорослих злочинців, — від 1 до 3 років (ст. 55 КК).

2. Призначення покарання неповнолітнім. Призначаючи покарання неповнолітньому, суд має, в першу чергу, керуватися загальними засадами призначення покарання, викладеними у ст. 65—67 КК й обов'язково враховувати положення, викладені у ст. 103, а саме: 1) умови життя та виховання неповнолітнього; 2) вплив на неповнолітнього дорослих; 3) рівень розвитку неповнолітнього; 4) інші особливості особи неповнолітнього.

Поняттям «умови життя та виховання неповнолітнього» охоплюється взаємовідносини в сім'ї, з якою проживає неповнолітній, його матеріальне та виховне забезпечення, його ставлення до навчання і праці, до свого найближчого оточення, проведення дозвілля, відпустки (канікул).

Під впливом на неповнолітнього дорослих треба розуміти ймовірний негативний вплив дорослої людини, який сприяв або обумовив вчинення неповнолітнім злочину.

Рівень розвитку неповнолітнього (особливо підлітків 14-15 років) — це відповідність ступеня розвитку неповнолітнього його віку, досягнутому в момент вчинення злочину, його розумовим здібностям, культурним та духовним запитам.

Інші особливості особи неповнолітнього злочинця — це його вік, риси характеру, поведінка у несприятливих для неповнолітнього умовах, здатність до самооцінки свого поступку, поведінка у школі, на ро-

боті, громадських місцях, стосунки з друзями тощо. Якщо злочин вчинено групою неповнолітніх (у співучасті), має бути виявлена роль кожного неповнолітнього у груповій протиправній діяльності.

Суд при вирішенні питання про вид покарання неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої тяжкості, має обговорити можливість застосування до такого неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, а при вчиненні злочину середньої тяжкості — можливість призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 102 КК України, позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості.

У чинному КК України покарання неповнолітніх у вигляді позбавлення волі диференційоване відповідно до класифікації злочинів (ст. 12). Відповідно до ч. 3 ст. 102 КК, покарання у вигляді позбавлення волі призначається неповнолітньому: 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості — на строк не більше двох років; 2) за злочин середньої тяжкості — на строк не більше чотирьох років; 3) за тяжкий злочин — на строк не більше семи років; 4) за особливо тяжкий злочин — на строк не більше десяти років; 5) за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, — на строк до п'ятнадцяти років. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або сукупністю вироків остаточне покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років (ч. 2 ст. 103 КК).

§ 4. Звільнення від покарання неповнолітніх

КК України передбачає чотири види звільнення від покарання неповнолітніх: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104); 2) звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105); 3) звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106); 4) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 107).

1. *Звільнення від відбування покарання з випробуванням* застосовується до неповнолітніх за загальними в своїй основі положеннями, визначеними у ст. 75—78 КК, відносно всіх видів засуджених та за спеціальними положеннями щодо особливості звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням, викладеними в ст. 104 КК.

Стаття 104 КК передбачає: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосовано до неповнолітнього лише у

разі його засудження до арешту або позбавлення волі; 2) у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

2. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру можливе, відповідно до змісту ст. 105 КК, за наявності таких ознак: 1) вчинення неповнолітнім злочину невеликої або середньої тяжкості; 2) щире каяття неповнолітнього щодо вчиненого ним злочину; 3) бездоганна поведінка неповнолітнього після вчинення ним злочину; 4) впевненість суду, що неповнолітній на момент винесення вироку не потребує застосування покарання. Лише за наявності сукупності цих ознак стає можливим застосування до неповнолітнього злочинця примусових заходів виховного характеру.

Злочином невеликої або середньої тяжкості визнається злочин, за який законом передбачене покарання відповідно у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12); у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч. 3 ст. 12 КК).

Щире каяття, про яке йдеться у ч. 1 ст. 105, — це вияв неповнолітнім жалу з приводу свого протиправного вчинку, визнання своєї провини, відшкодування заподіяних майнових збитків чи моральної шкоди, допомога слідчим органам у розкритті злочину, виявленні співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб.

Бездоганна поведінка неповнолітнього як обов'язкова ознака цього кримінально-правового інституту означає сумлінне ставлення такого неповнолітнього до навчання (роботи), до свого оточення, громадсько-правопорядку тощо.

Впевненість суду (його висновок) про те, що неповнолітній не потребує застосування покарання, може виникнути лише після врахування суддями тяжкості вчиненого злочину, вікового, розумового та психологічного стану особи неповнолітнього, а також матеріалів справи (місце, час, спосіб вчинення злочину, його наслідки) тощо.

За наявності зазначених вище ознак суд застосовує до неповнолітнього одне або кілька примусових заходів виховного характеру: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохан-

ня; покладення на неповнолітнього, який досяг 14-річного віку і має майно або прибуток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

У разі ухилення неповнолітнього від застосованих до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він направляється для відбування призначеного покарання.

3. *Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у зв'язку з закінченням строків давності.* Ці дві інституції кримінального права — звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовуються судом відповідно до загальних вимог, викладених у ст. 49 і 80 КК з обов'язковим додержанням положень, викладених у ст. 106 КК.

Відповідно до ч. 2 ст. 106 КК особа, яка вчинила злочин у віці до 18-ти років, *звільняється від кримінальної відповідальності*, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки давності:

- 1) два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) сім років — у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

У ч. 3 ст. 106 КК встановлено, що особа, яка вчинила злочин у віці до 18-ти років, *звільняється від покарання*, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано і минули такі строки:

1) два роки — у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років — у разі засудження до покарання у вигляді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

Питання, пов'язані із призупиненням та перериванням строків давності кримінальної відповідальності та строків давності виконання обвинувального вироку щодо неповнолітніх злочинців, вирішуються на

загальних підставах, викладених у ч. 2 ст. 49 та ч. 3 ст. 80 КК, які вже було проаналізовано.

4. *Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку.* За ст. 107 КК, до осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до 18-ти років, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину, якщо засуджений зразковою поведінкою та сумлінним ставленням до праці та навчання довів своє виправлення, та після фактичного відбуття:

1) не менше третини призначеного строку покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) 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 до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

До неповнолітніх, говориться у ч. 4 ст. 107 КК, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

У разі вчинення особою, щодо якої застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами про сукупність вироків (ст. 71) та за правилами щодо складання таких покарань, визначених у ст. 72 КК.

§ 5. Погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку

У ст. 108 КК закріплене положення, за яким погашення і зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними 18-річного віку, здійснюється відповідно до ст. 88—91 КК, в яких ви-

значені правові наслідки обчислення строків погашення судимості та умови і порядок зняття судимості.

Суд має також враховувати положення ст. 108 КК, які стосуються строків погашення судимості та можливості дострокового зняття судимості щодо особи у віці до 18-ти років. Такими, що не мають судимості (вона настає автоматично, без будь-якого рішення), відповідно до ч. 2 ст. 108, визнаються неповнолітні:

1) засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання;

2) засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;

3) засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;

4) засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом п'яти років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.¹

Дострокове зняття судимості допускається лише судом щодо особи, яка відбула покарання у вигляді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, за підставами, передбаченими у ч. 1 ст. 91 КК, після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, визначеного у ч. 2 ст. 108 КК.

¹ Докладніше про ці положення див. розділ «Судимість».

Розділ XXIII

ОСНОВНІ РИСИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ІНОЗЕМНИХ КРАЇН (ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ)

§ 1. Кримінальне право країн романо-германської правової сім'ї

Огляд кримінального законодавства щодо питань, які відносять до його загальної частини, почнемо з визначення злочину, оскільки воно є центральним поняттям будь-якої правової системи. Що стосується країн романо-германської правової сім'ї, то в одних із них визначення злочину міститься у кримінальному законі, в інших воно відсутнє і для з'ясування його змісту слід звертатися до доктринальних джерел.

У випадках наявності законодавчого визначення поняття злочину кримінальний закон містить так зване формальне визначення, коли головною ознакою, яка відрізняє злочин від інших правопорушень, є заборона вчинення відповідних діянь під загрозою кримінального покарання.

Наприклад, згідно з § 12 (1) КК ФРН злочинами є протиправні діяння, за які передбачене у якості мінімального покарання позбавлення волі на строк не менше одного року або більш суворе покарання. До речі, аналогічна ситуація має місце і тоді, коли законодавче визначення поняття злочину в праві країни, що належить до даної правової сім'ї, відсутнє. Так, більшість французьких юристів вважають, що злочин — це діяння, яке порушує кримінальний закон або таке, що передбачено та карається кримінальним законом.

Необхідною ознакою злочину, окрім його забороненості та кримінальної карності, за законодавством цих країн визнається *винність* (вина). Проте, як правило, у законодавстві відсутнє загальне визначення вини (наприклад, у законодавстві Франції). Що стосується доктринальних джерел, то вони будуються на підставі поняття про загальну (або мінімальну) вину.

Загальна вина — це той мінімум психологічної ознаки, без якого взагалі не може бути злочину, що знаходить вияв у простому вольовому моменті, за яким будь-яке діяння осудної особи (при відсутності форс-мажорних обставин або непереборної сили) є вольовий акт, бо у

самому діянню як такому міститься не тільки матеріальний, а й психологічний його елемент.

Поняття вини як ознаки злочину відсутнє й у чинному КК ФРН, хоча він і містить ряд норм, присвячених вині та її формам. Наприклад, у § 15 цього кодексу зазначено, що карається тільки умисна дія, якщо закон прямо не передбачає покарання за необережну дію. У наступному параграфі зазначається: по-перше, якщо хтось при вчиненні діяння не знає про обставину, яка стосується передбаченого законом складу злочину, той діє ненавмисно; по-друге, той, хто при вчиненні діяння помилково сприймає обставини, які могли б створити склад злочину, передбаченого більш м'яким законом, може бути покараним за умисне вчинення діяння саме за більш м'яким законом.

У праві даної сім'ї вина існує у формі умислу та необережності. За умисної форми вини винна особа не тільки усвідомлює протизаконний характер свого діяння (Франція), а й бажає його здійснити і досягти його шкідливих наслідків. За кримінальним законодавством ФРН протиправність не включається до змісту умислу, проте необхідними його ознаками є відповідність вчинюваних дій передбаченому законом складу злочину та бажання їх вчинити або припущення щодо можливості їх вчинення, коли особа примирюється з настанням відповідного становища.

Доктрина французького кримінального права передбачає різні ступені умислу: навмисний (передумисний, тобто коли формується протягом більш-менш тривалого часу) і спеціальний, який вимагає здійснення діяння з визначеною метою. Ненавмисна вина за французьким законодавством має місце тоді, коли поведінка виконавця є усвідомленою та бажаною, проте останній не намагається досягти ніякого шкідливого наслідку. Інколи у юридичній доктрині Франції висловлюється побажання ввести проміжну між умислом та необережністю форму вини — невибачливу необережність, коли особа усвідомлено йде на ризик, небезпечний для іншої людини, сподіваючись при цьому, що вона нікому не заподіє шкоди.

Дві форми вини існують і у кримінальному законодавстві ФРН — умисел та необережність. Умисел може бути прямим і непрямим (побічним). Прямий умисел має два різновиди: перший, коли особа усвідомлює своє діяння та його наслідки та бажає як його вчинити, так і досягти передбачуваних наслідків; у другому випадку вважається, що той, хто знає або точно передбачає наслідок, все ж діє, не має права посылатись, що він не бажав передбачуваного наслідку.

Необережність за даним законодавством має місце тоді, коли особа не передбачає, що її діяння відповідає складу злочину, хоча могла це

передбачати, а тому й усвідомлювати протиправність своєї поведінки. В теорії права Німеччини розрізняють два види необережності: неусвідомлювана (особа взагалі не передбачає можливості настання злочинного наслідку) та усвідомлювана (особа припускає можливість настання злочинного наслідку, проте вважає, що цього не станеться).

Завдяки пануючій в іноземному кримінальному праві презумпції, за якою більшість людей здатна усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, головна увага у ньому приділяється пошуку тих підстав, що виключають або зменшують осудність. На відміну від попередніх інститутів, поняття неосудності у даній правовій сім'ї здебільшого міститься у кримінальному законі.

За французьким кримінальним законодавством для визнання особи осудною необхідні медичний (відсутність психічного чи нервово-психічного розладу) та психологічний (наявність здатності усвідомлювати або контролювати свої дії) критерії. За § 20 КК ФРН, без вини діє той, хто, вчинюючи діяння, внаслідок хворобливого психічного розладу, глибокого розладу свідомості, недоумства або іншого тяжкого психічного відхилення, нездатний усвідомлювати протиправність діяння чи діяти з усвідомленням його протиправності.

Щодо зменшеної осудності, то, наприклад, за КК Франції вона обумовлена наявністю того ж, що й у випадку неосудності, медичного критерію та дещо зміненого психічного — зниження здатності усвідомлювати або контролювати свої дії.

Загальновизнаним є правило, за яким кримінальне право іноземних держав карає злочинну діяльність, починаючи з посягання (замаху) на злочин, хоча окремі винятки з цього правила все ж існують. Замах на злочин в теорії французького кримінального права визначається як початок виконання злочинного діяння за відсутністю добровільної відмови від його виконання.

Зрозуміло, ще перехід від некараємого (за загальним правилом) готування до злочину до початку його вчинення важко встановити, внаслідок чого у доктрині з цього приводу висловлені різні рекомендації. Більш чітко відповідне положення відтворено у § 22 КК ФРН, де зазначено: на кримінально-каране діяння робить замах той, хто, маючи уявлення про діяння, безпосередньо починає здійснювати склад злочину.

У кримінальному праві даної правової сім'ї розрізняються поняття співучасті та спів виконання. Під співучастю слід розуміти діяльність осіб, які безпосередньо не беруть участь у вчиненні злочину, проте провокують або полегшують здійснення злочину виконавцем, хоча сама по собі ця діяльність ознак злочинного діяння не містить. При

цьому за французькими законами розрізняються співучасть у вигляді підбурювання, керівництва виконавцями, надання засобів, допомоги та сприяння вчиненню злочину. Що стосується ФРН, то за її законодавством розрізняються лише вчинення злочину (у формі одноособового виконання, співвиконання та опосередкованого виконання) і підбурювання до скоєння злочину.

Нарешті, у кримінальному законодавстві держав даної правової сім'ї відсутні як загальне визначення, так і вказівки щодо сутності та цілей покарання. У французькій доктрині панують дві головні тенденції з даного приводу. За однією з них покарання — це форма реагування суспільства на злочин, яка має на меті відплату та залякування, згідно з іншою — головними цілями покарання є виправлення та ресоціалізація злочинця.

Що стосується системи покарань та їх видів, то вони в межах розглядуваної правової сім'ї відзначаються значним розмаїттям, тому це питання вимагає самостійного розгляду. Як приклад наведемо, що як у французькому, так і в німецькому кримінальному праві існує покарання на довічне позбавлення волі. Разом з тим передбачено і позбавлення волі на певний строк, максимальний термін якого за КК Франції становить 30 років, а за КК ФРН — 15 років.

§ 2. Кримінальне право країн загального права

Дану правову сім'ю ще інколи називають англо-американською правовою сім'єю, що заснована на загальному праві, рік виникнення якого вважається 1066. Це право мало великий вплив на розвиток правових систем не тільки Великобританії та США, а й Індії, Пакистану та низки країн Африки.

Щодо поняття злочину у правових системах держав цієї правової сім'ї можна зазначити, що законодавче визначення цього поняття або зовсім відсутнє, або у кодексах викладено його формальне визначення. Так, у англійському праві визначення поняття злочину у традиційному розумінні не існує. Під ним розуміють шкоду, спричинену діянням держави та суспільним інтересам. Відсутній у ньому і виключний перелік злочинів, оскільки англійське кримінальне право залишається некодифікованим. Вважається, що воно нараховує загалом більш, ніж сім тисяч складів злочинів.

Зазвичай поняття злочину в англійському законодавстві дається у судових вироках щодо кожного окремого випадку. В більшості сучасних кримінальних кодексів штатів США, навпаки, міститься формалі-

зоване визначення злочину — діяння, яке заборонено нормами кримінального права під загрозою покарання.

За відсутністю загального визначення поняття злочину у кримінальному праві держав даної правової сім'ї не існує єдиної системи ознак цього антисоціального явища. Найбільш суттєвою ознакою злочину в англійському та американському кримінальному праві є наявність у відповідному діянні двох критеріїв — об'єктивного та суб'єктивного.

Об'єктивний критерій, який позначається у доктрині як *actus reus*, тобто поведінка, що виразилась у добровільній дії чи бездіяльності і спричинила певну шкоду або створила загрозу її спричинення. При цьому мається на увазі цілком конкретні дія чи бездіяльність, оскільки умисел, що не об'єктивованій зовні, не підлягає покаранню. Суб'єктивний критерій, що позначається як *mens rea*, тобто дух вини (або заборонений умонастрій), який певною мірою можна розглядати як різновид поняття вини за континентальним правом. Зрозуміти цей критерій можна, якщо враховувати те, що за англо-американським кримінальним правом існує інститут об'єктивної відповідальності, так званої *абсолютної вини*, коли кримінальну відповідальність (наприклад, за статеві злочини) встановлено на підставі лише *actus reus*.

Протиправність як ознака злочину що у континентальному кримінальному праві знайшла відтворення у класичному *nullum crimen sine lege*, в праві Великобританії та США розуміють не як суперечність закону, а як суперечність праву, оскільки історично під нормами права в Англії розуміли і норми закону, і норми прецедентного (загального) права.

Що стосується осудності, то у доктрині зазначених держав вона не знайшла чіткого визначення і розглядається у безпосередньому зв'язку з *mens rea*, коли для кожного складу злочинів передбачається власний зміст цього терміну. Звідси велика кількість поглядів та пропозицій щодо визначення вини і осудності. Можна лише зазначити, що за переважною думкою англійських фахівців вина, як підстава осудності, повинна завжди містити два елементи: а) у момент вчинення злочину особа має контролювати свої дії; б) вона повинна передбачати ті наслідки, що дійсно виникли в результаті поведінки, реалізованої винним.

Сучасне англійське право знає три форми вини: намір (*intent*), необережність (*recklessness*) і недбалість (*negligence*), проте сталих визначень цих форм ні в праві, ні в доктрині не існує. У Модельному КК США запропоновано іншу класифікацію, яка відтворена у більшості чинних кодексів, прийнятих штатами, за яким дії винного можуть бути вчинені: з метою, з усвідомленням, необережно і недбало.

При цьому кожна з цих форм може визначатися окремо до будь-якого (чи всіх) матеріальних елементів злочину.

Як і в праві континентальних держав, у кримінальному праві країн загального права кримінальну відповідальність, за загальним правилом, передбачено починаючи зі стадії замаху. Проте, у англо-американському праві, наприклад, існують різні інститути, які дозволяють розповсюдити кримінальну відповідальність і на готування до злочину («змова з метою ...»). До того ж поняття замаху, що його містять КК багатьох американських штатів, є настільки широким, що це дозволяє судам відносити до нього цілий ряд підготовчих дій.

Підставою для кримінальної відповідальності в англійському праві з давніх часів є не тільки намір вчинити злочин, а ще й певна поведінка, яку прийнято називати явною дією (*overt act*). Однак зміст останньої історично неодноразово змінювався та й взагалі він залишається невизначеним і в кожному окремому випадку тлумачиться судом.

На даний час в англо-американському праві відокремлюються три самостійні інститути — підбурювання, змова і замах. Проте, як зазначається, існуючі у цьому праві уявлення щодо попередньої злочинної діяльності не пов'язані зі стадіями розвитку злочинної діяльності і містяться в трьох, вироблених загальним правом самостійних категоріях злочинів, що характеризуються незакінченістю реалізації злочинного наміру, однак супроводжуються здійсненням для його досягнення певних явних дій.

Підбурювання до скоєння злочину за англо-американським правом розглядається як схилення іншої особи до вчинення злочину незалежно від того, чи цей злочин скоєно. Більш того, завжди мається на увазі не вдале підбурювання, оскільки вдале підбурювання, тобто таке, що супроводжувалось вчиненням відповідного злочину, є за цим правом співучастю у злочині. Причому карається також замах на підбурювання. Єдиною відмінністю (особливістю) американського права є те, що злочином завжди буде підбурювання до скоєння тяжкого злочину, а щодо інших сталої практики не існує.

Найбільш повне уявлення про замах за кримінальним законодавством цієї правової сім'ї можна скласти відповідно до спеціального закону Великобританії про замах, що карається у кримінальному порядку. За ним особа повинна визнати винною у замаху, якщо з наміром вчинити злочин вона скоює дію, яка є чимось «більшим, ніж просте готування до вчинення злочину». Однак питання про відмежування зазначеного готування та замаху на злочин запишається питанням факту і стала практика по ньому відсутня.

Тривалий час в англо-американському праві існувала чотириступенева класифікація злочинців — виконавці (1-го та 2-го ступенів) та по-

собники (до та після вчинення злочину). Зараз цю класифікацію скасовано. Тепер існують фігури виконавця та співучасника. Під останнім здебільшого розуміють пособника або підбурювача. Виконавцем визнається особа, що вчинила діяння безпосередньо сама, опосередковано (за допомогою, наприклад, струму) або така, що сприяла злочину в момент його скоєння. Пособником визнається той, хто: а) забезпечує вчинення злочину; б) консультує виконавця злочину або в) керує виконанням злочину.

За англо-американським правом можлива співучасть не лише в умисних, а й в необережних злочинах.

Що стосується покарання за вчинення злочину, то, за англійським правом, проголошено три цілі кримінального покарання: відплата; залякування; виправлення. У загальному вигляді кримінальне покарання визначається як владне спричинення страждань особі за скоєння нею злочину. Аналогічне уявлення про покарання склалося й в американському праві, хоча доктриною тут пропонуються різні, інколи значно більш деталізовані визначення.

Слід наголосити, що в цілому різні уявлення про поняття кримінального покарання та його призначення (цілі) накладають суттєвий відбиток на практику його застосування. У літературі наводиться вдалий приклад, коли, залежно від поглядів та переконань суддів, в одному американському штаті протягом одного й того ж року позбавлення волі призначалось щодо 12,5 % засуджених, а в іншому — 76,5 %.

Головним видом покарання у цій правовій сім'ї залишається позбавлення волі. За англійськими законами, це тюремне ув'язнення, максимальний строк якого становить 25 років. Практикою вироблено систему певних стандартів призначення цього виду покарання за різні злочини (систему тарифів). У США санкції кримінального закону передбачають покарання на 30, 40 і навіть 50 років ув'язнення. До того ж за американським правом можливе винесення визначених і невизначених вироків. Система останніх досить складна і потребує спеціального вивчення.

§ 3. Кримінальне право мусульманських країн

Іслам з усіх світових релігій мабуть найбільш близько стикається з державою і правом. Мусульманське право, яке виникло на його ґрунті, зберігає важливе значення регулятора, внаслідок чого неможливо не звернутись до питань загальної частини кримінального права у цій правовій сім'ї.

Оскільки, як вважається, мусульманське право є відбитком волі Аллаха, квінтесенцією магометанської релігії є шаріат, що складається з двох частин — принципів віри (акід) і принципів права (фікх). При цьому, за переважною думкою дослідників, фікх (або власне мусульманське право) поділяється на дві частини: перша визначає, якою повинна бути поведінка мусульманина до одновірців, у той час як інша містить зобов'язання до Аллаха. Інакше кажучи, Коран¹ і Сунна², в основу яких покладено «божі визнання (зізнання)», закріплюють як підвалини віри, так і правила релігійного культу і моралі, що в цілому визначають зміст мусульманського права у юридичному аспекті.

У підґрунтя поняття злочину (у більш широкому розумінні — правопорушення) за мусульманським кримінальним правом (укубатом) було покладено дві принципові ідеї. Згідно з першою вважається, що всі вчинки і навіть думки людей так чи інакше визначаються волею Аллаха. Проте встановлені Божими зізнаннями межі є достатньо гнучкими для того, щоб дозволяти людині у багатьох випадках самостійно обирати конкретні варіанти своєї поведінки. Внаслідок цього, як зазначається в літературі, будь-який серйозний вчинок розглядається як порушення мусульманських заборон, що карається, загальний зміст яких зводиться до захисту п'яти головних цінностей — релігії, життя, розуму, продовження роду та власності.

За другою ідеєю злочин є неслухняністю волі Аллаха. Тому злочинна поведінка розглядається за мусульманським правом не тільки як відхилення від приписів мусульманського права, за яким слідує «земна санкція», а й як гріх, за який винний понесе кару у потойбічному (майбутньому) світі. Саме тому злочин визначається у доктрині мусульманського права як діяння, що (юридично) заборонено і карається Аллахом.

Із зазначеного стає зрозумілим, що відхилення від будь-яких норм, які регулюють поведінку людей, за мусульманським правом є одночасно порушенням релігійних обов'язків. Саме тому за ним не існує жорстких відокремлень між санкціями за такі порушення. Взагалі у мусульманському праві існує єдина галузь права, яку можна позначити як деліктне, коли при кваліфікації деліктів підставою стає не стільки суспільна небезпека скоєного, скільки інші, переважно релігійні критерії.

¹ Коран — головна священна книга мусульман, зібрання проповідей, обрядових і правових установлень, молитов, притч, виголошених основоположником Магометом і записаних його сподвижниками після його смерті.

² Сунна — збірник хадисів — розповідей, випадків сподвижників Магомета, про те, як він себе повед у тих чи інших випадках.

Самою поширеною, як вважається, є триступенева класифікація, за якою всі правопорушення поділяються на: 1) злочини найбільшої суспільної небезпеки, бо вони посягають на «прав Аллаха» і караються точно визначеною санкцією (наприклад, відсіченням руки, забиванням камінням, смертною карою і четвертуванням); 2) злочини, що теж тягнуть фіксоване покарання, але ними порушуються права лише окремих осіб; 3) всі інші порушення як «прав Аллаха», так і інших осіб, які караються не фіксованою санкцією — тазір¹.

До злочинів першої категорії відносяться наступні сім видів вчинків: перелюбство, вживання спиртних напоїв, крадіжка, розбій, недоказане звинувачення у перелюбстві, відступництво від віри та бунт. Головними злочинами другої категорії є вбивство та тілесні ушкодження незворотного характеру.

Як зазначалось, всі інші злочини за мусульманським правом віднесено до третьої категорії. Проте слід мати на увазі, що у випадках, коли чітко визначене (абсолютне) покарання за злочини, що відносяться до однієї з попередніх категорій, неможливе з якихось причин, або якщо має місце замах на зазначені злочини, тоді вони розглядаються як самостійні злочини третьої категорії.

Ще одна суттєва відмінність злочинів останньої категорії полягає в тому, що відповідальність за перші дві категорії злочинів настає виключно на підставі об'єктивних критеріїв (об'єктивне ставлення у вини), в той час як покарання за злочини третьої категорії вимагає урахування і суб'єктивної сторони злочину.

Питання щодо осудності винної особи вирішується окремо залежно від того, у злочині якої категорії її звинувачують. Характерна особливість тазіра полягає в тому, що він не є системою абсолютно визначених санкцій, внаслідок чого правозастосовний орган може обирати гнучко міру покарання залежно від тяжкості скоєного та даних щодо особи винного. Більш того, при необхідності можуть бути використані кілька видів тазіру. У багатьох випадках тазір застосовується на кшталт визначеного покарання в американському праві, тобто доти, доки злочинець не розкається або не виправиться. Нарешті з урахуванням публічного інтересу дозволяється превентивне покарання тазіром осіб, щодо яких маються достатні підстави підозрювати, що вони можуть вчинити злочин.

Характерною особливістю мусульманського права є те, що навіть загальновідомі кримінальні покарання, такі, наприклад, як позбавлен-

¹ Тазір — система суворо установлених формально визначених санкцій за конкретні проступки, яка дозволяє досить гнучко вибирати вид і розмір покарання залежно від характеру діяння і особи винного.

ня волі, у мусульманському праві мають значні відмінності. Так, інколи засуджені до позбавлення волі перебувають вдома або у мечеті, не маючи права їх залишати.

Сучасне мусульманське право характеризується значними змінами. Це знаходить своє втілення, зокрема, у тому, що у правових системах найбільш розвинених мусульманських країн закони шаріату поступово втрачають провідні позиції на користь законодавства, побудованого на принципах західноєвропейського права (Туреччина, Єгипет тощо).

§ 4. Кримінальне право держав Далекого Сходу

У літературі висловлено міркування, згідно з яким знайомство з китайським та японським правом здатне допомогти скласти уявлення щодо деяких важливих і характерних елементів загальної далекосхідної концепції права. Саме тому ми обмежимося оглядом кримінального права зазначених країн.

Щоб точніше зрозуміти специфіку кримінального права Японії, слід мати на увазі, що воно складається з трьох частин: 1) право, що міститься у Кримінальному кодексі; 2) спеціальне кримінальне право, тобто норми, які містяться у спеціальних кримінальних законах; 3) норми про кримінальне покарання, що містяться у некримінальному законодавстві (так зване кримінально-адміністративне право, кримінально-господарське, кримінально-трудове законодавство тощо). Ні у кримінальному кодексі, ні в інших джерелах кримінального права Японії визначення злочину не існує. Можна припустити, що за японським кримінальним правом злочином вважається діяння, за яке передбачено кримінальну відповідальність.

Кримінальне право Китаю та його сучасний розвиток визначається загальною стратегією держави на побудову соціалізму з китайською специфікою. Від періоду 1949—1956 рр. бере початок становлення соціалістичного права, з часом у 1957—1976 рр. мало місце панування правового нігілізму у період так званої *культурної революції*, після чого знову почався період інтенсивного законотворення, коли практично було оновлено кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство. У ст. 10 КК КНР вперше в історії Китаю законодавче закріплено поняття злочину, під яким розуміють всі діяння, що посягають на державний суверенітет і територіальну цілісність, спричиняють шкоду диктатурі пролетаріату, порушують соціалістичне будівництво, громадський порядок, посягають на загальнонародну власність громадян,

їх особистість, демократичні та інші права, а також інші суспільно небезпечні дії, за які у КК передбачено кримінальне покарання.

Таким чином, єдиною ознакою злочину за японським кримінальним правом є його караність, у той час як за китайським кримінальним правом необхідно щонайменше три ознаки: суспільна небезпечність, кримінальна протиправність та кримінальна караність відповідного діяння.

Чинний КК Японії реалізує концепцію, за якою злочином вважається умисна дія. Тільки як виняток з цього правила у ньому передбачено відповідальність за деякі необережні злочини (наприклад, за необережне спричинення смерті особи), хоча визначення змісту положень щодо видів необережності у ньому не передбачено.

У ст. 11 КК КНР зазначено, що злочин визнається вчиненим умисно, коли особа передбачала, що її дії можуть спричинити суспільно небезпечні наслідки, та бажала чи свідомо припускала їх настання. Відповідальність за необережну вину може мати місце лише у випадках, що прямо передбачені в законі. До речі, кількість таких випадків вкрай невелика, внаслідок чого у китайській доктрині вважається, що вирішення питання про наявність або відсутність умислу означає вирішення питання щодо наявності злочину взагалі.

За КК Японії (ст. 41) кримінальна відповідальність настає з 14-ти років. При цьому покарання може бути пом'якшено у випадку явки з повинною, а також при з'явленні із зізнанням у випадках, коли кримінальна справа порушується за заявою особи. Що стосується кримінального права КНР, то цікавими є не стільки положення самого Кодексу, скільки ті доповнення чи зміни, які мали місце в останній час. Наприклад, від 1989 р. у кримінальному праві Китаю існує кримінальна відповідальність юридичних осіб за корупцію, а з 1995 р. — за порушення закону про компанії.

Питання про стадії вчинення злочину та співучасті у злочинах у кримінальному праві Японії та Китаю не знайшли детального розвитку. Так, за КК Японії передбачено відповідальність за замах на злочин (тільки у випадках, спеціально зазначених у відповідних статтях кодексу) та ситуації, коли особа не змогла довести злочин до кінця або за власною ініціативою припинила його вчинення, за що покарання відповідно пом'якшується або особа навіть звільняється від покарання.

Що стосується співучасті, то за загальним правилом особи, які вдвох або в більшій кількості спільно вчинювали злочин, всі визнаються виконавцями. Виконавцями визнаються також підбурювачі до злочинів. За КК Японії окремо передбачена лише така форма співучасті, як пособництво, за яке покарання пом'якшується.

КК Японії не містить визначення та цілей кримінального покарання, але ним (ст. 9) встановлено виключний перелік покарань у послідовності, що відображає тяжкість цих покарань. Основними покараннями є смертна кара, позбавлення волі (безстрокове та строкове) з примусовою працею або без неї, штраф, кримінальний арешт та малий штраф. Єдиним додатковим покаранням є конфіскація. Смертна кара виконується у тюрмі шляхом повішання, строкове позбавлення волі призначається на термін від одного місяця до 15 років, штраф — від 10 тис. ієн і більше (малий — від тисячі до 10 тисяч ієн), а кримінальний арешт — від одного до 30 днів. За японським кримінальним правом конфіскації підлягають предмети злочину. До них законодавство відносить як те, що з'явилося внаслідок злочину чи на його підставі, так і винагорода за злочин.

КК КНР також встановив виключний перелік покарань: п'ять основних видів (нагляд, короткостроковий кримінальний арешт, строкове позбавлення волі, довічне позбавлення волі та смертна кара) і три додаткових види покарання (штраф, позбавлення політичних прав і конфіскація майна). До іноземців як основне, і як додаткове покарання може застосовуватись висилання з держави.

За загальним правилом, нагляд призначається строком від 3 місяців до 2 років, короткостроковий арешт — від 15 днів до 6 місяців, строкове позбавлення волі — від 6 місяців до 15 років, довічне позбавлення волі призначається як альтернатива смертній карі. Смертна кара за особливо тяжкі злочини може призначатись навіть особам у віці від 16 до 18 років (з відстрочкою виконання на 2 роки). У КК КНР міститься 60 статей, у санкціях яких передбачено смертну кару.

ЗМІСТ

Розділ I. Поняття, предмет, методи та завдання кримінального права. Наука кримінального права	4
§ 1. Поняття та предмет кримінального права	4
§ 2. Метод кримінального права	6
§ 3. Завдання кримінального права	7
§ 4. Наука кримінального права	9
§ 5. Система позитивного кримінального права	14
Розділ II. Принципи кримінального права	18
§ 1. Принципи законності, рівності громадян перед законом і особистої відповідальності за наявності вини	19
§ 2. Принцип невідворотності кримінальної відповідальності та гуманізму	20
§ 3. Принцип справедливості (індивідуалізації) відповідальності та принцип економії кримінальної репресії	20
Розділ III. Кримінальний закон.	22
§ 1. Поняття, значення та завдання кримінального закону	22
§ 2. Джерела кримінального права	23
§ 3. Витоки та формування кримінального законодавства	26
§ 4. Структура кримінального закону	31
§ 5. Тлумачення кримінального закону	34
§ 6. Принципи чинності кримінального закону в просторі та часі	37
§ 7. Чинність кримінального закону за територіальним принципом	38
§ 8. Чинність кримінального закону за національним та універсальним принципами	42
§ 9. Видача злочинців	43
§ 10. Чинність кримінального закону в часі	45
Розділ IV. Поняття злочину	47
§ 1. Законодавче визначення злочину в історичному аспекті	47
§ 2. Злочинне діяння за кримінальним законодавством зарубіжних держав	51
§ 3. Поняття злочину та його ознаки за кримінальним правом України	58
§ 4. Значення ч. 2 ст. 11 КК України для поняття злочину	63
§ 5. Відмінність злочину від інших правопорушень. Класифікація злочинів за кримінальним правом України	65

Розділ V. Кримінальна відповідальність та її підстави	70
§ 1. Поняття кримінальної відповідальності та її реалізація	70
§ 2. Підстави кримінальної відповідальності. Поняття та значення кримінально-правової кваліфікації	73
Розділ VI. Склад злочину	76
§ 1. Поняття і значення складу злочину	76
§ 2. Елементи та ознаки складу злочину	80
§ 3. Види складів злочинів	82
Розділ VII. Об'єкт злочину	86
§ 1. Поняття та значення об'єкта злочину	86
§ 2. Класифікація об'єктів злочинів	90
§ 3. Предмет злочину	92
Розділ VIII. Об'єктивна сторона складу злочину	94
§ 1. Поняття та ознаки об'єктивної сторони складу злочину	94
§ 2. Суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність)	95
§ 3. Наслідки злочину	97
§ 4. Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та наслідками	99
§ 5. Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину	105
Розділ IX. Суб'єкт злочину	108
§ 1. Поняття суб'єкта злочину	108
§ 2. Осудність як ознака суб'єкта злочину. Поняття обмеженої осудності	112
§ 3. Неосудність та її кримінально-правове значення	114
§ 4. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність	118
§ 5. Спеціальний суб'єкт злочину	121
§ 6. Кримінальна відповідальність за злочини вчиненні в стані сп'яніння	124
Розділ X. Суб'єктивна сторона складу злочину	127
§ 1. Поняття і значення суб'єктивної сторони складу злочину	127
§ 2. Поняття та зміст вини	128
§ 3. Умисел і його види	132
§ 4. Необережність і її види	139
§ 5. Злочин зі складною виною	144
§ 6. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину	146
§ 7. Помилка та її кримінально-правове значення	149

Розділ XI. Стадії вчинення злочину	155
§ 1. Поняття та види стадій вчинення злочину.	155
§ 2. Закінчений та незакінчений злочин	157
§ 3. Готування до злочину	158
§ 4. Замах на злочин	160
§ 5. Добровільна відмова від вчинення злочину.	161
Розділ XII. Співучасть у злочині	163
§ 1. Поняття співучасті у злочині	163
§ 2. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті	164
§ 3. Форми співучасті у злочині	167
§ 4. Види співучасників злочину	169
§ 5. Причетність до злочину.	175
Розділ XIII. Множинність злочинів	178
§ 1. Поняття та характерні ознаки множинності злочинів	178
§ 2. Одиначний злочин	178
§ 3. Форми множинності злочинів	180
Розділ XIV. Обставини, що виключають злочинність діяння	186
§ 1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння	186
§ 2. Необхідна оборона	187
§ 3. Уявна оборона	191
§ 4. Затримання особи, що вчинила злочин	192
§ 5. Крайня необхідність	194
§ 6. Фізичний та психічний примус	197
§ 7. Виконання наказу або розпорядження	198
§ 8. Діяння, пов'язане з ризиком.	200
§ 9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.	202
Розділ XV. Звільнення від кримінальної відповідальності	204
§ 1. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності та його види.	204
§ 2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям	206
§ 3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винуватого з потерпілим	207
§ 4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку передачею особи на поруки.	208

§ 5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обставинки	209
§ 6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності	210
§ 7. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності	213
Розділ XVI. Поняття та мета покарання	216
§ 1. Поняття та ознаки кримінального покарання	216
§ 2. Мета покарання	217
Розділ XVII. Система покарань та їх види.	220
§ 1. Поняття системи кримінальних покарань та її значення	220
§ 2. Види покарань	222
XVIII. Призначення покарання	239
§ 1. Загальні засади призначення покарання	239
§ 2. Призначення покарання за незакінчений злочин та злочин вчинений у співучасті.	251
§ 3. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом	253
§ 4. Призначення покарання за сукупністю злочинів	254
§ 5. Призначення покарання за сукупністю вироків	255
§ 6. Правила складання покарання та зарахування строку попереднього ув'язнення.	256
§ 7. Обчислення строків покарання.	258
Розділ XIX. Звільнення від покарання та його відбування	259
§ 1. Загальна характеристика звільнення від покарання та його відбування	259
§ 2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	261
§ 3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років	263
§ 4. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку	265
§ 5. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання	267
§ 6. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.	268
§ 7. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років	271
§ 8. Звільнення від покарання за хворобою	273
§ 9. Звільнення від покарання на підставі акта амністії або помилування	275

Розділ XX. Судимість	278
§ 1. Поняття судимості, її кримінально-правові та загальноправові наслідки	278
§ 2. Погашення та зняття судимості	279
Розділ XXI. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування	282
§ 1. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру	282
§ 2. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру	286
§ 3. Примусове лікування	288
Розділ XXII. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх	289
§ 1. Загальні положення щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх	289
§ 2. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру	291
§ 3. Особливості покарання неповнолітніх за вчиненні злочини	294
§ 4. Звільнення від покарання неповнолітніх	298
§ 5. Погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку	301
Розділ XXIII. Основні риси кримінального права іноземних країн	303
§ 1. Кримінальне право країн романо-германської правової сім'ї	303
§ 2. Кримінальне право країн загального права	306
§ 3. Кримінальне право мусульманських країн	309
§ 4. Кримінальне право держав Далекого Сходу	312

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Роман Вікторович ВЕРЕША

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

2-ге видання, перероблене та доповнене

Оригінал-макет підготовлено
ТОВ «Центр учбової літератури»

Керівник видавничих проєктів – Сладкевич Б. А.

Підписано до друку 09.09.2011. Формат 60x84¹/₁₆.
Друк офсетний. Папір офсетний. Гарнітура PetersburgCTT.
Умовн. друк. арк. 18.

Видавництво «Центр учбової літератури»
вул. Електриків, 23 м. Київ 04176
тел./факс 044-425-01-34
тел.: 044-425-20-63; 425-04-47; 451-65-95
800-501-68-00 (безкоштовно в межах України)
e-mail: office@uabook.com
сайт: www.cul.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 2458 від 30.03.2006