

Тема 1. Поняття, предмет, метод і завдання кримінального права України.

1. Поняття кримінального права

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

1) являє собою систему (сукупність) юридичних норм (правил поведінки), встановлених у суспільстві. Норми кримінального права - Це узагальнені правила, що охоплюють безліч відповідних життєвих ситуацій, індивідуальних випадків. Так, норми про відповідальність за умисне вбивство передбачають всі можливі в реальному житті конкретні випадки вбивств, як би вони одне від одного не відрізнялися. Норми кримінального права загальної дії, крім того, є загальнообов'язковими до виконання, маючи тим самим ознаку загальнообов'язкової нормативності. Ці норми здебільшого виступають як норми-заборони. Вони забороняють певні вчинки людей, а саме злочинні дії або злочинну бездіяльність, під загрозою застосування за їх вчинення особливих примусових заходів - кримінального покарання;

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

Відповідно до Конституції України кримінальні закони видаються лише Верховною Радою України. Ніякі інші державні органи або посадові особи (навіть Президент України) не правомочні видавати норми кримінального права. За цією ознакою кримінальне право відрізняється від інших галузей права (наприклад, норми цивільного права можуть встановлюватися урядом, норми адміністративного права - навіть органами влади на місцях). Отже, кримінальне право знаходить свій вираз тільки в законах. Відтак, основним джерелом кримінального права є кримінальний закон;

3) має свій предмет і метод правового регулювання. Норми кримінального права встановлюють, які суспільне небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що вчинили ці злочини (ч. 2 ст. 1 Кримінального кодексу України). Злочин і покарання - це ті суспільні явища, що визначаються нормами кримінального права. Саме відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину і застосуванням за це певних покарань, і становлять предмет кримінального права. Оскільки злочини мають підвищену суспільну небезпечність для суспільних відносин, що склалися в Україні, і правопорядку, держава застосовує за їх вчинення й найбільш гострі примусові заходи - кримінальні покарання. Застосування покарання - це метод правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину.

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

Отже, можна відзначити, що кримінальне право як система норм (законів) має такі ознаки: загальнообов'язкову нормативність, формальну визначеність і державну забезпеченість, а також властиві йому предмет і метод правового регулювання. Ці ознаки, притаманні праву взагалі, стосовно кримінального права виступають дуже чітко і

своєрідно, відображуючи особливості цієї галузі права. Таким чином, кримінальне право як галузь права - це система, сукупність юридичних норм (а по суті-законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільна небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили.

2. У цьому визначенні містяться основні ознаки кримінального права, що відрізняють його від інших галузей права. Звичайно, кримінальне право передбачає підстави, умови кримінальної відповідальності, випадки звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, звільнення від відбування вже призначеного покарання, погашення і зняття судимості. Однак усі ці норми і відносини, що ними врегульовані, підкоряються загальним, вихідним інститутам кримінального права - злочину і покаранню, визначаються ними. Значення цих понять, їх ключова роль настільки великі, що навіть найменування цієї галузі права в багатьох мовах, у тому числі українській, пов'язується з ними. Кримінальне право походить від латинського терміна - злочин. В українській мові іноді цю галузь права називають "карне право" - слово "кара" - це покарання. Також й відповідний кодекс називають Кримінальним кодексом (Кодексом про злочини) чи Карним кодексом (Кодексом про покарання).

2. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України

Прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. новий КК України, що набрав чинності з 1 вересня 2001 р., є знаменною віхою встановленні України як правової держави. Він є першим фундаментальним кодексом, прийнятим внаслідок проведення в Україні правової реформи, яка ставить своїм завданням кодифікацію найважливіших галузей права. Новий КК є базовим для майбутніх Кримінально-виконавчого і Кримінально-процесуального кодексів України. Кримінально-виконавчий кодекс має визначати порядок і умови виконання кримінальних покарань, система, підстави і порядок застосування яких встановлені саме в КК.

Кримінально-процесуальний кодекс покликаний визначити ту процедуру, в ході якої встановлюється винність особи у вчиненні злочину. Вихідним тут є положенні ч. 2 ст. 2 КК, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Робота над проектом нового КК тривала більше восьми років, і він є результатом колективної праці вчених, практичних працівників, комітетів Верховної Ради України і, звичайно, народних депутатів України, що і прийняли цей кодекс. Положення КК цілком ґрунтуються на приписах Конституції України, відповідають потребам сучасного життя, відображують зміни, що сталися в політичній, економічній і соціальній сферах нашого суспільства. Він покликаний сприяти розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Основними концептуальними положеннями КК є:

- 1) кримінально-правова охорона основ національної безпеки України, особи, її прав і свобод, власності і всього правопорядку від злочинних посягань;
- 2) закріплення принципу, що КК - це єдиний законодавчий акт, який включає в себе всі закони України про кримінальну відповідальність.
- 3) закріплення основного принципу цивілізованого кримінального права "немає злочину - немає покарання без вказівки на це в кримінальному законі";
- 4) наявність в діях особи ознак складу злочину, встановленого (описаного) в кримінальному законі, - єдина підстава кримінальної відповідальності;
- 5) закріплення принципу особистої і винної відповідальності;
- 6) посилення відповідальності за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів з наданням можливості (шляхом введення альтернативних санкцій) застосування до осіб, що вчинили менш тяжкі злочини, покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Введено,

наприклад, таке покарання, як громадські роботи;

7) наявність низки норм, спрямованих на посилення боротьби з організованою злочинністю (наведено поняття організованої злочинної групи, злочинної організації, створені спеціальні склади злочинів про відповідальність організаторів і учасників організованих груп, передбачена відповідальність за вчинення терористичного акту та ін.);

8) введення системи покарань, розташованих від менш суворого до більш суворих, що забезпечує справедливість кари залежно від тяжкості злочину і особи засудженого. Істотне зниження санкцій порівняно з КК 1960 р.;

9) наявність широкого переліку норм, що встановлюють можливість звільнення від кримінальної відповідальності (при дійовому каятті, примиренні з потерпілим у справах про злочини невеликої тяжкості та ін.), а також від покарання (наприклад, при звільненні з випробуванням, при умовно-достроковому звільненні та ін.).

10) відмова від покарання у виді смертної кари і заміна її довічним позбавленням волі. Відмова від поняття особливо небезпечного рецидивіста;

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

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

13) значне перевищення за обсягом КК 1960 р. (більш ніж на 150 статей), але це не означає, що новий КК цілком відкидає норми, які містяться в КК 1960 р. Багато з них витримали випробування часом, передбачені у всіх кримінальних кодексах цивілізованих країн і тому збережені в новому КК (наприклад, положення про неосудність, умисел і необережність, необхідну оборону, давність, види вбивств, характеристику тілесних ушкоджень та ін.). Деякі норми КК 1960 р. були незначно змінені і доповнені (наприклад, статті про готування до злочину, окреслення видів співучасників, формулювання диспозицій статей деяких злочинів, у тому числі проти власності, господарських злочинів та ін.). І таке положення є природним, тому що наступність у праві, в тому числі кримінальному, - найважливіша тенденція розвитку всієї правової матерії;

14) КК поділено на Загальну і Особливу частини. Загальна частина (статті 1-108) включає норми загального характеру: про завдання КК, підстави кримінальної відповідальності, чинність закону в часі і просторі, поняття злочину і його види, вік відповідальності, умисел і необережність, співучасть у злочині, повторність і рецидив злочинів, норми про звільнення від кримінальної відповідальності, поняття і мету покарання, його види, призначення покарання і звільнення від нього та деякі інші. Особлива частина (статті 109-447) містить норми, в яких передбачена відповідальність за окремі види злочинів і зазначені покарання, застосовувані до осіб, що їх вчинили. Це злочини проти основ національної безпеки України, проти особи, її конституційних прав і свобод, проти власності, злочини у сфері господарської діяльності, у сфері охорони довкілля, проти громадської безпеки, безпеки виробництва і транспорту, проти здоров'я населення, громадського порядку і моральності, авторитету органів державної влади і органів місцевого самоврядування, у сфері службової діяльності, проти правосуддя, порядку несення військової служби, проти миру і міжнародного правопорядку та ін.

Новий КК, прийнятий на перспективу, діятиме тривалий час, що, однак, не означає, що в нього не вноситимуться відповідні зміни і доповнення. Розвиток суспільства, поява якихось нових тенденцій у структурі злочинності, виявлення в ході правозастосування окремих недоліків конкретних норм КК можуть викликати необхідність у таких змінах і доповненнях. Законодавець не може допустити, щоб КК відставав від потреб реального життя, і повинен усувати таке відставання шляхом внесення в нього необхідних законодавчих новел.

3. Завдання, функції та принципи кримінального права

1. Кримінальне право виконує певні завдання, здійснює свої функції. Основна функція кримінального права як галузі права - це функція охоронна, оскільки воно охороняє властивими йому заходами ті суспільні відносини, що регулюються іншими галузями права. Ці галузі права, регулюючи певні суспільні відносини, сприяють їх розвиткові і реалізації. Кримінальне ж право охороняє ці відносини від злочинних посягань. Так, норми цивільного права регулюють відносини, що складаються у сфері власності. В кримінальному ж праві внаслідок його охоронної функції встановлюються каральні санкції за злочини проти власності. Наприклад, у розділі VI Особливої частини КК передбачено кримінальну відповідальність за крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство, вимагання, знищення і пошкодження майна та інші злочини проти власності. Або ще. У Конституції України та у Законі про вибори в органи влади визначено порядок таких виборів, права виборців, регламент діяльності окружних і дільничних виборчих комісій та ін. У КК з метою охорони цих відносин встановлено покарання за такі злочини, як перешкоджання здійсненню виборчого права, порушення таємниці голосування та ін. (розділ V Особливої частини).

Загальним чином охоронна функція кримінального права виражена в ст. 1 КК, де сказано, що Кримінальний кодекс має своїм завданням охорону від злочинних посягань найбільш важливих соціальних цінностей: прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

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

Проте не можна вважати, що кримінальне право обмежується здійсненням лише своєї основної, охоронної функції. Йому властива й функція регулятивна, яка проявляється, принаймні, в такому:

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

2) виконуючи функцію охорони існуючих у державі суспільних відносин (основ національної безпеки, особи, власності, суспільства і держави) від злочинних посягань, норми кримінального права опосередковано регулюють ці відносини. Так, захищаючи відносини власності нормами, зосередженими в розділі VI Особливої частини КК, кримінальне право сприяє їх правомірному існуванню і розвиткові;

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

2. Кримінальному праву як галузі права притаманні певні принципи, характерні для

кримінального права цивілізованих країн. Принципи кримінального права - це основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність. Ці принципи мають важливе значення у здійсненні кримінальної політики держави.

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

Відповідальність особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом як злочин. Цей принцип прийнято виражати - немає злочину без вказівки на це в законі. Тільки кримінальний закон визначає, яке суспільно небезпечне діяння є злочином. Інакше кажучи, кримінальна відповідальність і покарання можуть мати місце лише за те конкретно вчинене особою діяння, що зазначене як злочин в Особливій частині КК. У ч. 1 ст. 2 встановлено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого кримінальним законом. Тому якщо яке-небудь діяння прямо в КК не передбачено як злочин, його вчинення ні за яких умов не може тягти за собою кримінальну відповідальність і покарання. Застосування кримінального закону за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3).

Керуючись положеннями Конституції України, КК закріплює принцип відповідальності особи лише за наявності її вини. Основний Закон в ст. 62 проголошує, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду відповідно до закону. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

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

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

Принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання вимагає, щоб кримінальна відповідальність і призначення покарання були максимально конкретизовані, індивідуалізовані, виходячи із конкретних обставин вчиненого злочину з урахуванням особи винного. Чим більш тяжкий злочин вчинено, чим більш суспільно небезпечним є винний, тим більш сувора кримінальна відповідальність настає, тим більш суворим є призначене покарання. І навпаки, при вчиненні злочинів, що не є тяжкими, коли особа вина якого не вимагає суворого покарання, кримінальна відповідальність пом'якшується, призначається менш суворе покарання, а іноді на підставі розглядуваного принципу особа

звільняється від кримінальної відповідальності або покарання. У КК цей принцип закріплений у багатьох нормах. Так, у статтях Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за окремі злочини, виділені злочини з обтяжуючими і пом'якшуючими ознаками, встановлені досить широкі межі санкцій. Це дає можливість суду враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою злочину, особу винного, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини при призначенні покарання.

4. Система кримінального права

1. Кримінальне право як сукупність юридичних норм становить собою їх цілісну систему, окремі структурні утворення якої (підсистеми) найтіснішим чином пов'язані між собою. Норми кримінального права не можуть знаходитися в якомусь невизначеному порядку, тому що це може привести до грубих порушень законності, прав громадян. У зв'язку з цим вони піддаються законодавцем певній систематизації. Всі норми кримінального права поділяються на дві частини - Загальну і Особливу.

В Загальну частину включені норми, що визначають завдання, принципи та основні інститути кримінального права. Вони закріплюють підстави кримінальної відповідальності, чинність кримінального закону в просторі і часі, поняття злочину і його види, осудність і неосудність, форми вини, співучасть, покарання і його види, порядок застосування окремих видів покарання, правила їх призначення, регулюють інститути, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності і покарання, погашенням і зняттям судимості, особливості відповідальності неповнолітніх. Система Загальної частини КК складається із таких розділів:

- I. Загальні положення.
- II. Закон про кримінальну відповідальність.
- III. Злочин, його види та стадії.
- IV. Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину).
- V. Вина та її форми.
- VI. Співучасть у злочині.
- VII. Повторність, сукупність та рецидив злочинів.
- VIII. Обставини, що виключають злочинність діяння.
- IX. Звільнення від кримінальної відповідальності.
- X. Покарання та його види.
- XI. Призначення покарання.
- XII. Звільнення від покарання та його відбування.
- XIII. Судимість.
- XIV. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування.
- XV. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

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

Особлива частина кримінального права містить норми, що описують конкретні види злочинів із зазначенням видів покарань і меж, в яких вони можуть бути призначені за вчинення даних злочинів. Ці норми і зосереджені в Особливій частині КК.

2. Норми Загальної і Особливої частин кримінального права як певні підсистеми законодавства знаходяться в тісному, нерозривному взаємозв'язку. Насамперед норми Особливої частини ґрунтуються на нормах Загальної частини. Тому розкриття дійсного змісту норм Особливої частини неможливо без звернення до частини Загальної. Разом з тим всі інститути Загальної частини мають у своїй основі узагальнення тих ознак, що властиві всім злочинам, передбаченим в Особливій частині. Так само неможливо застосування окремих видів покарання за злочини, передбачені в Особливій частині, без урахування положень, закріплених в частині Загальній, щодо мети, видів, меж і порядку призначення всіх покарань. Сама ж система покарань, визначена в Загальній частині,

знаходить свій прояв і практичне застосування тільки шляхом призначення конкретних покарань, передбачених за окремі злочини в частині Особливій. Нерозривний взаємозв'язок норм Загальної і Особливої частин кримінального права проявляється і в тому, що при кваліфікації діянь, вирішенні питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності і покарання, застосовуються одночасно норми цих частин. Так, при кваліфікації замаху на злочин застосуванню підлягають норма Загальної частини, що регулює відповідальність за замах, і норма Особливої частини, в якій передбачений злочин, на здійснення якого вчинював замах винний.

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

5. Наука кримінального права

1. Наука кримінального права є частиною юридичної науки, однією із галузей суспільних наук. Її змістом є злагоджена система кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень про злочин і покарання. Науку кримінального права як систему кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень і понять слід відрізнити від кримінального права як системи (сукупності) юридичних норм, галузі права.

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

Серйозна увага в науці кримінального права приділяється вивченню проблеми звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Предметом вивчення науки кримінального права є не тільки кримінальне законодавство, а й практика його застосування. Критерієм правильності наукових положень у сфері кримінального права є не тільки правотворча, а й правозастосовна діяльність. Наука кримінального права не може плідно розвиватися без глибокого вивчення практики. Разом з тим вона впливає на практику шляхом наукової розробки питань правильного застосування норм кримінального закону. Зв'язок науки кримінального права з практикою проявляється в багатьох напрямках. Це насамперед участь у комісіях з підготовки проектів законодавчих актів (велику роль відіграли наука та її представники у розробці нового КК України; провідні вчені нашої країни були постійними членами робочої групи комісії з підготовки КК, що була створена Кабінетом Міністрів України), вивчення і узагальнення практики з різних питань кримінального законодавства, участь у різних нарадах, конференціях і радах (наприклад, Консультативна рада при Верховному Суді України), де разом з практичними працівниками вирішується багато питань, що виникають у правозастосовній діяльності. Результати наукових узагальнень практики знаходять своє втілення в науково-практичних коментарях до КК України, у написанні яких беруть участь як науковці, так і практичні працівники.

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

практики його застосування.

Наука кримінального права включає в коло досліджуваних нею проблем кримінальне законодавство, практику його застосування, а також теорію кримінального права інших держав як близького, так і далекого зарубіжжя.

2. Методи науки - це ті способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища об'єктивної дійсності, що складають предмет конкретної науки. Існують різноманітні методи, якими користується наука кримінального права. Серед них можна виділити основні і допоміжні.

Однак усі вони знаходяться між собою в тісному взаємозв'язку, доповнюють один одного.

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

Як допоміжні методи наука кримінального права використовує методи математичного моделювання, екстраполяції, психологічного аналізу, експертних оцінок та ін.

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

Філософський, або діалектичний, метод як загальний метод пізнання застосовується в науці кримінального права для пояснення багатьох явищ. Діалектичний закон про загальний, універсальний зв'язок явищ дає можливість розглядати кримінальне право не як самостійне, не пов'язане ні з чим явище, а простежити численні його зв'язки з соціальними процесами, сутністю держави, співвідношення з іншими галузями права тощо.

Далі, наприклад, діалектичний закон заперечення заперечення дає можливість побачити в існуючому явищі елементи як нового, так і старого, що залишилися в ньому і тепер виступають в новій якості (наприклад, новий КК містить не тільки нові положення, а й норми права, що діяли раніше, звичайно, в якійсь іншій якості).

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

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

Тема 2. Кримінальна відповідальність та її підстави

1. *Поняття кримінальної відповідальності*

1. У КК нерідко говориться про кримінальну відповідальність (наприклад, ст. 2 називається "Підстава кримінальної відповідальності", розділ II - "Закон про кримінальну відповідальність", розділ IX - "Звільнення від кримінальної відповідальності"). При цьому КК ніде не розкриває поняття "кримінальна відповідальність", хоча й відрізняє її від покарання (наприклад, розділи X, XI і XII Загальної частини КК відповідно називаються "Покарання та його види", "Призначення покарання", "Звільнення від покарання та його відбування").

В науці кримінального права також немає єдиного розуміння кримінальної відповідальності: одні автори ототожнюють її з кримінальним покаранням; інші характеризують кримінальну відповідальність як певного роду обов'язок особи, що вчинила злочин; треті розглядають її як конкретні кримінально-правові відносини; четверті розуміють кримінальну відповідальність як реалізацію санкції кримінально-правової норми; п'яті вважають кримінальну відповідальність осудом винного обвинувальним вироком суду за вчинений злочин із призначенням покарання або без нього тощо.

2. Визначаючи кримінальну відповідальність, необхідно виходити з того, що вона є одним із видів юридичної відповідальності. І хоча остання у правознавстві розуміється по-різному, проте у вузькому, спеціально правовому значенні вона тлумачиться як відповідальність ретроспективна, тобто як відповідна реакція держави на вчинене в минулому правопорушення. З цього погляду юридичну відповідальність можна визначити як вид і міру зазнавання особою, що вчинила правопорушення, певних обмежень прав і свобод людини, передбачених законом.

Поняття кримінальної відповідальності відповідає родовим ознакам відповідальності юридичної і водночас характеризується своїми видовими, Безначальними ознаками. Ними є такі: 1) кримінальна відповідальність становить собою реальну взаємодію спеціальних органів держави і особи, визнаної винною у вчиненні злочину, внаслідок чого ця особа зазнає певних обмежень; 2) кримінальна відповідальність - це вид державного примусу, що знаходить своє вираження насамперед в осуді злочинця і його діяння обвинувальним вироком суду, а також у покладанні на винного додаткових позбавлень і обмежень; 3) вид і міра обмежень особистого (наприклад, позбавлення волі), майнового (наприклад, штраф) або іншого характеру (наприклад, позбавлення права обіймати певні посади), визначені тільки в кримінальному законі, перш за все у санкції статті КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 4) зазнавання таких обмежень завжди носить вимушений, а не добровільний характер, оскільки їх застосування є обов'язком спеціально уповноважених органів держави; 5) кримінальна відповідальність можлива лише за вчинення злочину, що виступає як підстава такої відповідальності.

З урахуванням викладеного кримінальна відповідальність - це вимушене зазнавання особою, яка вчинила злочин, державного осуду, а також передбачених КК обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визначаються обвинувальним вироком суду і покладаються на винного спеціальними органами держави.

3. Як відзначалося, поняття кримінальної відповідальності відображує факт реальної взаємодії особи, яка вчинила злочин, і спеціальних органів держави. Така взаємодія врегульована нормами кримінального права і тому протікає в межах певних правовідносин, що називаються кримінально-правовими. Одні автори вважають, що ці правовідносини виникають з моменту вчинення злочину. На думку ж інших, вони виникають з моменту або порушення кримінальної справи, або притягнення особи як обвинуваченого, або навіть з моменту винесення обвинувального вироку чи набрання ним законної сили. Відповідь на це та інші питання залежить від розуміння того, що

становлять собою ці правовідносини, який зміст їх структурних елементів, у чому виражається їх взаємодія, як співвідносяться кримінальна відповідальність та аналізовані правовідносини тощо.

З моменту, коли особа вчинила злочин, між нею і державою виникають певні юридичні відносини, внаслідок яких у такої особи і держави виникають взаємні права і обов'язки. Злочинець зобов'язаний зазнати осуду за вчинений злочин, а також позбавлень і обмежень, передбачених КК. Разом з тим він має право, щоб до нього була застосована саме та стаття КК, яка передбачає вчинене ним діяння; покарання було призначене лише в межах санкції цієї статті; враховані відповідні положення Загальної та Особливої частин КК та ін. У свою чергу держава має право засудити злочинця і вчинене ним діяння, а також обмежити його правовий статус у межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності і строків погашення або зняття судимості, проте при цьому вона зобов'язана забезпечити правильну кваліфікацію вчиненого діяння, призначення покарання відповідно до вимог КК з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, особи винного, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, тощо.

Взаємні права і обов'язки сторін в аналізованих правовідносинах становлять їх юридичний зміст. Вони об'єктивно виникають з моменту вчинення злочину незалежно від того, виявлений злочин органами держави чи ні (доказом цього є хоча б те, що строки давності відповідно до ст. 49 КК починають обчислюватися саме з дня вчинення злочину). Процесуальні ж акти порушення кримінальної справи, притягнення особи як обвинуваченого або винесення обвинувального вироку не породжують і не створюють кримінально-правових відносин, а лише констатують їх, оскільки і до винесення цих актів між злочинцем і державою вже виникли реальні юридичні відносини. Суб'єктами таких відносин, з одного боку, є особа, яка вчинила злочин, а з іншого - держава в особі насамперед органів дізнання, слідства і прокуратури. Ці правовідносини є динамічними, всі." весь час розвиваються, уточнюються і змінюються внаслідок дій суб'єктів щодо реалізації їх взаємних прав і обов'язків (наприклад, винний може з'явитися з повинною, активно сприяти розкриттю злочину, відшкодувати заподіяну шкоду і т.ін., що у свою чергу породжує у відповідних органів і службових осіб обов'язок урахувати ці обставини при визначенні міри відповідальності). На певному етапі розвитку правовідносин органом, що представляє державу, виступає суд. Саме обвинувальний вирок суду остаточно засвідчує існування кримінальних правовідносин, що виникли в момент вчинення злочину. Вирок є формою вираження державного осуду злочинця і вчиненого ним діяння і конкретизує вид і міру тих обмежень, яких має зазнати засуджений. Отже, з моменту набрання обвинувальним вирокком законної сили правовідносини досягають своєї повної визначеності. Об'єктом таких правовідносин є ті особисті, майнові або інші блага особи, зменшення яких передбачається в санкції статті Особливої частини КК, за якою особа визнається винною у вчиненні злочину, і які визначені обвинувальним вирокком суду. В подальшому, при відбуванні засудженим покарання, суб'єктами, що представляють державу в кримінально-правових відносинах, виступають органи, які відають виконанням призначеного судом покарання. Паралельно з кримінально-правовими тут виникають і розвиваються кримінально-виконавчі правовідносини.

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

Кримінальна відповідальність протікає в рамках кримінально-правових відносин, проте їх часові межі є різними. Так, кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання обвинувальним вирокком суду законної сили і закінчується, за загальним

правилом, моментом припинення відбування покарання. Такий погляд на момент виникнення і припинення кримінальної відповідальності не є загальновизнаним у науці кримінального права. Багато хто із авторів вважають, що кримінальна відповідальність виникає на більш ранніх стадіях - з моменту вчинення злочину, порушення кримінальної справи, затримання або арешту підозрюваного (обвинуваченого) тощо. Проте відповідно до рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р., яким дано офіційне тлумачення ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), кримінальна відповідальність настає з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили.

В різний спосіб визначають і закінчення кримінальної відповідальності: момент припинення кримінально-правових відносин, відбуття покарання, погашення або зняття судимості. Однак якщо під кримінальною відповідальністю розуміти зазнавання засудженим обмежень своїх прав і свобод, покладених на нього спеціальними органами держави, то очевидно, що кримінальна відповідальність має місце лише протягом часу відбування призначеного судом покарання. Отже, момент припинення такого відбування покарання і визначає кінцевий момент кримінальної відповідальності. Після цього особа, за загальним правилом, знаходиться ще в статусі такої, яка має судимість, що тягне за собою певні загальногромадянські і кримінально-правові наслідки (ст. 88 КК).

4. Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дозволяє зробити висновок про те, що кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох формах.

Першою формою є засудження винного, виражене в обвинувальному вирокі суду, не пов'язане з призначенням йому кримінального покарання. Так, відповідно до ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вирокі суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого вона звільняється. Так, відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Третьою, найбільш типовою формою реалізації кримінальної відповідальності є відбування призначеного винному судом покарання (наприклад, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк).

Останні дві форми реалізації кримінальної відповідальності створюють у особи судимість як правовий наслідок засудження її до певної міри покарання. Разом з тим судимість має свої межі, зазначені в статтях 89 і 90 КК, які визначають межі кримінально-правових відносин. Тому момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення кримінально-правових відносин.

2. Підстави кримінальної відповідальності

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

Що стосується першого питання, то йдеться про філолофсько-етичне обґрунтування кримінальної відповідальності, тобто про те, чому суспільство і держава мають право докоряти людині, яка порушила кримінально-правову заборону, і на чому заснований

такий докір. Відповіді на друге і третє питання припускають з'ясування того, що є юридичною підставою кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

2. Суспільство і держава виходять з того, що злочинець як особистість наділений свідомістю і волею, здатний співвідносити свою поведінку з кримінально-правовими заборонами і лише тому може підлягати кримінальній відповідальності за їх порушення. Однак щоб обґрунтувати етичний докір такій особі, необхідно переконатися, що вона мала реальну можливість не порушувати кримінально-правову заборону. В зв'язку з цим слід з'ясувати, в якій мірі взагалі людина вільна у виборі своєї поведінки, зокрема в тому, щоб утриматися від вчинення злочину або вчинити його.

3. Іноді вважають (механістичний детермінізм, фаталізм), що людина подібна машині, яка лише адекватно реагує на зовнішні і внутрішні подразники. Тому кожен вчинок людини, в тому числі й злочин, є неминучим, оскільки він уже визначений всіма попередніми подіями, які мали місце в житті цієї людини. В такому різі людина - раб обставин, вона позбавлена можливості вільного волевиявлення, а відтак, і вільного вибору своєї поведінки, що фатально вже визначена наперед. Тому прояв злочинної волі у вчиненому злочині є лише видимість свободи, уявна свобода, а якщо це так, то і неможлива негативна моральна оцінка вчиненого. Отже, обґрунтування кримінальної відповідальності фаталісти вбачають не стільки в засудженні злочинної волі, скільки в об'єктивній шкідливості злочину для суспільства. Протилежний погляд (індетермінізм) зводиться до того, що єдиною причиною вчинення особою злочину є його абсолютна, нічим не обмежена свобода волі. Злочинна поведінка людини визначається її злою волею, що існує незалежно від будь-яких обставин, у тому числі й від її розуму і совісті. Свободна воля, і тільки вона, обирає, як зробити людині в даній ситуації. Тому обґрунтування засудження особи за вчинений злочин полягає в порочності цієї злої свободної волі злочинця.

Більш правильним є погляд (діалектичний детермінізм), відповідно до якого людина, опинившись перед вибором - вчинити злочин або утриматися від цього, залежить як від зовнішніх обставин, так і від власного розуму, совісті, переконань, схильностей, потреб, інтересів і т.ін. При цьому навряд чи вірно стверджувати, що тільки зовнішні обставини або тільки внутрішній стан особи фатальним чином визначають її поведінку. Злочин, вчинений людиною, є причинно пов'язаним як з її свідомістю, так і з об'єктивною дійсністю. Зовнішні обставини дійсно впливають на поведінку особи, але лише переломлюючись через її внутрішні психічні установки, свідомість. Саме розум, совість, переконання тощо підказують людині, як зробити їй в конкретній ситуації. Проте підстава для етичного і правового засудження злочину і особи, яка його вчинила, є лише в тому разі, якщо ця особа мала об'єктивну можливість обрати із наявних варіантів поведінки (хоча б із двох) незлочинний засіб досягнення поставленої мети. Таким чином, наявність відносної свободи вибору вчинку (міра свободи) і є етичним обґрунтуванням кримінальної відповідальності конкретної особи за обраний нею злочинний варіант поведінки. В такому разі кримінальна відповідальність спроможна виступати засобом впливу на свідомість і волю людей і тим самим детермінувати їх поведінку в майбутньому. Отже, якщо людина свідомо обирає злочинний варіант поведінки, маючи можливість зробити інакше, то це й обґрунтовує можливість і необхідність з боку держави застосувати до неї покарання, що має на меті кару, а також попередження вчинення злочинів як цією особою, так й іншими.

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

В межах єдиної підстави кримінальної відповідальності можна виділити її фактичну і юридичну сторони. Фактична сторона - це вчинення в реальній дійсності суспільне небезпечного діяння, а юридична - це передбаченість такого діяння в КК. Підставою кримінальної відповідальності є встановлення судом повної відповідності фактичної і юридичної сторін вчиненого. Відсутність такої відповідності свідчить і про відсутність підстави кримінальної відповідальності, тобто складу злочину.

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

5. Як відзначалося, кримінальна відповідальність - це реакція держави на вчинений особою злочин. Така реакція знаходить своє вираження у певному правозастосовному акті органу держави - обвинувальному вирокі суду. В зв'язку з цим розрізняють матеріальну і процесуальну підстави кримінальної відповідальності. Матеріальною підставою визнається злочин, а процесуальною - обвинувальний вирок суду. Відповідно до ч. 2 ст. 2 КК особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Тема 3. Закон про кримінальну відповідальність

1. Поняття закону про кримінальну відповідальність

1. Кримінальне право України знаходить своє відображення в законодавстві України про кримінальну відповідальність, що являє собою єдину нормативну систему - Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. КК складається із кримінальних законів, що діють в рамках Кодексу як єдина нормативна система з моменту набрання ним чинності. Кожний із кримінальних законів містить певне положення кримінального права, викладене у вигляді норми. Кримінальний закон є свого роду продукт законодавчої діяльності, в якому за допомогою законодавчого веління відображені об'єктивні закономірності розвитку кримінального права. У КК 2001 р. кримінальний закон позначений як "закон про кримінальну відповідальність" (розділ II Загальної частини). Кримінальний закон і закон про кримінальну відповідальність - тотожні поняття, однак через те, що останнє закріплене в КК, ним потрібно користуватися для характеристики чинного кримінального законодавства України. Кримінальний закон, або закон про кримінальну відповідальність, має відносну самостійність, оскільки його розуміння і застосування можливі тільки у взаємопоєднанні з іншими законами, включеними до Кримінального кодексу. Згідно з ч. 2 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Вони застосовуються як складова частина КК.

Слід зазначити, що поняття "кримінальний закон", яким широко користується теорія кримінального права при характеристиці тих чи інших нормативних положень кримінального кодексу, є дещо умовним, оскільки на відміну від КК або окремо прийнятого Верховною Радою України закону про кримінальну відповідальність не має всіх атрибутів закону як нормативно-правового акта. Закон в буквальному розумінні - це юридичне цілісний і структурно завершений нормативно-правовий акт, який приймається Верховною Радою України відповідно до її конституційних повноважень. Таку ж частку умовності має і поняття "закон про кримінальну відповідальність", коли за його допомогою характеризуються нормативні положення кримінального кодексу.

Кримінальний кодекс і окремі закони України про кримінальну відповідальність приймаються Верховною Радою України. Останні являють собою одну або декілька

кримінально-правових норм, оформлених в статтю чи низку статей КК. Усі закони про кримінальну відповідальність зведені до Кримінального кодексу, де кримінально-правові норми розташовані в певній системі, а статті, в яких вони закріплені, мають відповідний номер. Оскільки законодавство України про кримінальну відповідальність - це Кримінальний кодекс, то кримінально-правові норми, які можуть бути ухвалені окремим законом, повинні бути позначені відповідним номером статті КК. Кримінально-правові норми, що приймаються в доповнення до КК, можуть не тільки міститися в самостійному законі, а й входити як окреме нормативне положення в закон України, яким охоплюється більш широке коло питань, що потребують нормативного регулювання і охорони. Окремі кримінально-правові норми можуть міститися в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Такі норми також повинні бути включені в КК з відповідною нумерацією.

2. В нормах Кримінального кодексу сформульовані завдання, підстави та принципи кримінальної відповідальності, встановлено, які суспільне небезпечні діяння визнаються злочинами, які покарання можуть підлягати застосуванню до осіб, що їх вчинили. Згідно зі ст. 1 КК Кримінальний кодекс України має своїм 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. Для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільне небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, тобто КК забороняє під загрозою покарання вчиняти ті суспільне небезпечні діяння, які визнані злочинними. Отже, основна функція закону про кримінальну відповідальність - охоронна. Разом з тим у деяких нормах він приписує відповідним органам і службовим особам, за наявності законних підстав, звільняти від кримінальної відповідальності і покарання осіб, що вчинили злочин. У цій своїй частині норми закону, як і в низці інших, виконують регулятивну функцію.

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

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

3. Закон про кримінальну відповідальність на відміну від законів інших галузей законодавства має певні специфічні риси. Цей закон є основним джерелом кримінального права. Згідно з ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Вироки, ухвали і постанови судів не визнаються джерелами норми кримінального права. Вони мають обов'язкову силу тільки лише щодо конкретної кримінальної справи. Так само роз'яснення Пленуму Верховного Суду України не створюють норм кримінального права. Вони лише розкривають смисл, дійсний зміст кримінально-правової норми, націлюють судову практику на правильне її застосування. Не створюють норм кримінального права і акти офіційного тлумачення, що даються Конституційним Судом України. Незважаючи на загальну обов'язковість, акти Конституційного Суду приймаються з метою точного визначення смислу юридичної норми, а також правильного і єдиного її застосування до правових ситуацій, що виникають.

Тільки закон про кримінальну відповідальність має значення правового акта, котрий

визначає, яке діяння визнається злочином і які покарання можуть бути застосовані за його вчинення. У нормах інших галузей законодавства можуть міститися принципові положення або окремі визначення (наприклад, визначення контрабанди в ст. 100 Митного кодексу України), що мають безпосереднє значення для формування норми кримінального права. Однак такі положення або визначення можуть служити тільки нормативною базою для прийняття відповідного закону про кримінальну відповідальність.

Згідно з ч. 1 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Із ст. 8 Конституції випливає, що закони, в тому числі кримінальні, повинні відповідати Конституції України.

Законодавство України про кримінальну відповідальність також повинно засновуватися на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК). Такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про цивільні і політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. За ч. 5 ст. 3 КК закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

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

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що закон про кримінальну відповідальність - це письмовий правовий акт, що має вищу юридичну силу, приймається Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом і містить кримінально-правові норми, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільне небезпечні діяння є злочинами і які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину. Закон про кримінальну відповідальність має відповідати Конституції України і загальновизнаним принципам та нормам міжнародного права.

4. Всі кримінальні закони України, як вже відмічалось, сконцентровані в КК. Новий КК прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і набрав чинності з 1 вересня 2001 р. До набрання ним чинності діяв КК, прийнятий 28 грудня 1960 р. За більш ніж сорокарічний період цей КК зазнав істотних змін. До нього було включено понад 100 нових статей, значна його частина піддана різним корегуванням і доповненням. Особливо інтенсивно доповнювався і змінювався цей КК в останні роки, що зумовлено головним чином радикальними перетвореннями в житті суспільства. Однак це не привело КК в повну відповідність з реаліями, що склалися. Виходячи з цього.

Верховна Рада України прийняла в 1992 р. рішення підготувати проект нового КК України. Розпорядженням Кабінету Міністрів України була створена робоча група з провідних вчених і практиків України. До грудня 1993 р. був підготовлений перший варіант проекту КК. У подальшому проект КК неодноразово обговорювався на конференціях і семінарах юристів, у пресі, на телебаченні. На проект постійно надходили пропозиції від наукових і навчальних юридичних установ України, правоохоронних і правозастосовних органів України, окремих юристів. Проект пройшов термінологічну експертизу Інституту української мови НАН України. В 1996 р. у Києві він був обговорений на робочій нараді експертів Ради Європи, де одержав позитивну оцінку. В зв'язку з прийняттям Конституції України, а також необхідністю врахування зауважень і пропозицій, що надходили від практичних працівників, проект КК був обговорений з представниками Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України,

Міністерства юстиції України, СБУ, Міністерства внутрішніх справ України, а у 1997 р. повторно вивчений експертами Ради Європи. На нараді, яка відбулася в Гаазі (Нідерланди), проект був обговорений з представниками Нідерландів, Італії, Швеції, Португалії та інших країн. Потім, за участю тих же експертів і представників судів і правоохоронних органів України, проект був обговорений на науково-практичних конференціях і семінарах, що відбулися в Харкові. Все це дозволило розробникам проекту надати в 1998 р. до Верховної Ради України досить обґрунтований, такий, що відповідає сучасному рівню юридичної науки і вимогам часу, проект нового КК України.

При першому читанні проекту КК, що відбулося 8 вересня 1998 р., Верховна Рада розглянула також альтернативний проект КК, представлений народним депутатом України М. Н. Пилипчуком. Значною перевагою голосів був прийнятий проект, розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України. Потім проект був прийнятий у другому читанні і остаточно - 5 квітня 2001 р.

2. Структура Кримінального кодексу

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

У Загальній частині зосереджені норми, що встановлюють принципи і загальні положення кримінального права, а також визначають його основні інститути, наприклад, поняття злочину і його видів, вини та її форм, співучасті в злочині, повторності, сукупності та рецидиву злочину, покарання та його мети, видів покарань та підстав їх застосування. Це норми, які застосовуються до всіх злочинів. Особлива частина містить норми, що вказують, які конкретно суспільне небезпечні діяння є злочинами і які заходи кримінального покарання можуть бути застосовані до осіб, що їх вчинили.

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

Загальна і Особлива частини КК поділяються на розділи, а останні, у свою чергу, - на окремі статті.

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

Особлива частина включає 20 розділів, систематизованих по групах споріднених суспільних відносин, на які посягають відповідні злочини. Наприклад, статті КК, норми яких передбачають відповідальність за злочини, що посягають на основні цінності української державності, проголошені в статтях 1 і 2 Конституції України, поміщені в розділі I "Злочини проти основ національної безпеки України". Статті, норми яких охороняють людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, розташовані в розділі II "Злочини проти життя та здоров'я особи", розділі III "Злочини проти волі, честі та гідності особи" і розділі IV "Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи". Статті КК, норми яких охороняють основні права і свободи людини, об'єднані в розділі V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина". Поділ Особливої частини КК на 20 розділів робить її більш зручною для застосування, оскільки надає слідчому, прокурору, судді, адвокату орієнтир в розміщенні тих чи інших статей у КК. Та й для громадян

України дуже важливо просто знайти в КК ту чи іншу статтю про відповідальність за окремий злочин.

Статті КК пронумеровані арабськими цифрами і мають заголовки, що виражають сутність кримінально-правових норм, які в них містяться. При включенні в КК нової статті вона буде поміщена у відповідний розділ Загальної або Особливої частини. Нова стаття повинна вміщуватися, як правило, вслід за статтею, що є найбільш близькою до неї за змістом. Новій статті мають бути надані номер попередньої статті і додатковий цифровий індекс - 1,2,3 і т. д. Наприклад, у 1977 р. до Загальної частини КК 1960 р. було включено статтю "Відстрочка виконання вироку". Її було поміщено вслід за ст. 46 "Відстрочка виконання вироку військовослужбовцеві або військовозобов'язаному у воєнний час". Статті був наданий номер 46'. У 1994 р. було прийнято статтю "Відстрочення відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років". Ця стаття була поміщена вслід за ст. 46 КК 1960 р. під номером 46.

Виключення тієї чи іншої статті із КК також не змінює порядку нумерації статей в КК. Так, у КК 1960 р. зберігається номер статті 27 з поміткою "Виключена". Ця стаття встановлювала покарання у виді заслання, яке було скасоване Верховною Радою України 6 березня 1992р.

Багато статей КК поділяються на частини, які виділені в окремий абзац. Абзаци забезпечені цифровими позначеннями. Наприклад, стаття 1 КК "Завдання Кримінального кодексу України" має дві частини - 1 і 2; стаття 135 "Залишення в небезпеці" складається із трьох частин - 1,2 і 3. Перед кожною із цих частин стоїть відповідне цифрове позначення.

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

В Особливій частині КК в окремих частинах її статей встановлюється, за загальним правилом, відповідальність за один і той же злочин при наявності особливостей, що відображують тяжкість діяння, ознаки суб'єкта, інші обставини, які впливають на міру покарання. Наприклад, у ч. 1 ст. 190 передбачена відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом шахрайства, сформульовані основні ознаки цього злочину; частини 2,3 і 4 вказують на кваліфікуючі ознаки, встановлення яких посилює (обтяжує) кримінальну відповідальність за цей злочин.

Деякі статті Особливої частини містять положення, якими обмежується їх дія (наприклад, ч. 4 ст. 331 КК), або передбачаються умови і порядок звільнення від кримінальної відповідальності винного у вчиненні зазначеного в статті злочину (наприклад, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258). Цими положеннями регулюється застосування норм про кримінальну відповідальність за окремі види злочинів.

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

Окремі статті КК забезпечені примітками, в яких роз'яснюються поняття і терміни, застосовані в цій або в деяких інших статтях. Так, в п. 1 примітки до ст. 185 КК "Крадіжка" сформульовано поняття повторності вчинення злочинів, передбачених статтями 185, 186, 189-191 КК; в абзацах 2, 3 і 4 вказано на те, який злочин проти

власності визнається вчиненим у значних, великих або особливо великих розмірах.

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

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

Проста диспозиція називає злочинне діяння без розкриття його ознак. Наприклад, без вказівки на ознаки діяння сформульована диспозиція у ст. 369 "Давання хабара". Проста диспозиція використовується законодавцем у тих випадках, коли зміст суспільне небезпечного діяння в загальних рисах досить зрозумілий і без опису його ознак у законі. Ознаки злочину, які наводяться в простій диспозиції, розкриваються в слідчо-судовій практиці і теоретичній літературі.

Описовою називається диспозиція, де описуються найбільш істотні ознаки діяння. Так, у ст. 185 "Крадіжка" наводиться визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна. Точно визначаючи ознаки злочину, описова диспозиція у зв'язку з цим має перевагу перед простою диспозицією.

Бланкетною є диспозиція, котра, не називаючи конкретних ознак злочину або називаючи тільки частину із них, відсилає для встановлення змісту ознак злочину до інших нормативних актів, які не є законами про кримінальну відповідальність (інших законів, інструкцій, статутів, положень, стандартів, правил, вказівок тощо). Наприклад, бланкетними є диспозиції у ст. 271 "Порушення вимог законодавства про охорону праці", ст. 286 "Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами". Таким чином, бланкетна диспозиція використовується, коли треба встановити кримінальну відповідальність за порушення правил, що містять у собі різноманітні вимоги або заборони, описані або детально розкриті в інших нормативних актах. Ці акти можуть бути видані до набрання чинності закону про кримінальну відповідальність, що містить бланкетну диспозицію, одночасно з ним і після його видання; вони можуть змінюватися, але кримінально-правова норма, що має бланкетну диспозицію, залишається при цьому без змін. Установи і організації, що приймають і затверджують такі нормативні акти, досить різноманітні. Мають вони відмінності і за сферою їх застосування. Ці нормативні акти, як вже відмічалось, не є джерелами норми кримінального права. Відповідно до закону про кримінальну відповідальність (його соціального призначення) вони виконують підпорядковану роль. Вимоги, заборони, що в них сформульовані, сприяють встановленню ознак злочину, в першу чергу суспільне небезпечного і протиправного діяння (дії або бездіяльності). Слід зазначити, що в КК 2001 р. кількість кримінально-правових норм, які мають бланкетну диспозицію, помітно збільшилася. Особливо це характерно для норм розділу VII "Злочини у сфері господарської діяльності".

Відсилочною зветься диспозиція, котра відсилає до кримінально-правової норми або її окремого положення, які містяться в іншій статті або іншій частині цієї ж статті КК, де називається відповідний злочин або описуються його ознаки. Наприклад, ст. 122 "Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження" відсилає до ст. 121 "Умисне тяжке тілесне ушкодження", вказуючи, що спричинення тілесних ушкоджень середньої тяжкості може мати місце при відсутності ознак тяжкого тілесного ушкодження. Частіше за все відсилочні диспозиції застосовуються при опису другої і подальшої частини відповідної статті, для уникнення повторного опису діяння, яке наведене в частині першій. Для цього

у відповідній частині використовуються слова: "те саме діяння", "діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті" і т. под. Досить часто відсилання до іншої або до інших статей використовуються при опису кваліфікуючих ознак. Так, у ч. 2 ст. 309 "Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту" вказано на вчинення тих самих дій особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310 і 317 КК і пов'язаних зі злочинним обігом цих засобів або речовин.

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

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

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

У КК застосовуються відносно-визначені та альтернативні санкції.

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

Розрізняють два види відносно-визначених санкцій:

а) з нижчою (мінімумом) і вищою (максимумом) межами покарання (на строк "від" і "до"). У цьому разі в законі передбачені нижча та вища межі певного покарання. Наприклад, хуліганство, передбачене ч. 4 ст. 296, карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років;

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

за ст. 355 - обмеження волі на строк від одного року до трьох років;

за ст. 395 - арешту на строк від одного до шести місяців.

Поряд з основним покаранням відносно-визначена санкція може містити вказівку на одне або декілька додаткових покарань певного виду, котрі можуть бути призначені судом як додаток до основного. Додаткове покарання може бути абсолютно-визначеним (наприклад, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу) або відносно-визначеним (наприклад, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного року до трьох років).

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

Альтернативною є санкція, в якій міститься вказівка на два або декілька видів основних покарань, з яких суд обирає лише одне. У КК 2001 р. значна частина санкцій є

альтернативними. Прикладом може служити санкція, наведена у ст. 145. Вона надає можливість суду призначити один із таких видів покарання: штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк до двохсот годин, або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправні роботи на строк до двох років.

Альтернативні санкції мають різновиди:

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

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

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

3. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність

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

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

2. Залежно від суб'єкта, який роз'яснює закон, розрізняють легальне (або офіційне), судове і наукове (або доктринальне) тлумачення. Легальним (офіційним) зветься тлумачення, що здійснюється органом державної влади, уповноваженим на те законом. Згідно з п. 2 ст. 150 Конституції України правом офіційного тлумачення законів, в тому числі кримінальних, наділений Конституційний Суд України. Це тлумачення - вид правової діяльності високого юридичного рівня, оскільки акти конституційного тлумачення законів мають силу останніх. У цьому тлумаченні можливі елементи розвитку закону, але суворо в межах норми права, що тлумачиться. Положення, що наводяться в акті легального тлумачення, є обов'язковими до виконання на Території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Судове тлумачення - це найбільш поширене і частіше за все застосовуване тлумачення. Воно має два різновиди:

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

б) правозастосовне тлумачення, що дається в рекомендаціях Пленуму Верховного Суду України з найбільш складних питань застосування КК. Внаслідок вивчення і узагальнення судової практики, а також у відповідь на запити судових органів і прокуратури Пленум Верховного Суду України має право давати роз'яснення про правильність застосування того чи іншого закону при здійсненні правосуддя. Такі роз'яснення впливають на практику судів при розгляді ними конкретних кримінальних справ. Ними широко користуються інші суб'єкти застосування норм кримінального права.

Прикладом такого роз'яснення може бути тлумачення, яке здійснив Пленум Верховного Суду України з питання щодо поняття попереднього зговору групи осіб при одержанні хабара. В постанові від 7 жовтня 1994 р. № 12 "Про судову практику у справах про хабарництво" Пленум пояснив: "Хабар слід вважати одержаним за попереднім зговором групою осіб, якщо у вчиненні злочину брали участь як співвиконавці дві чи більше службові особи, які домовилися про спільне одержання хабара, як до, так і після отримання пропозиції про дачу хабара, але до її одержання". Однак такі роз'яснення не можуть підміняти закон, звужувати або розширювати його зміст. Пленум Верховного Суду України - не законодавчий орган. Він тільки дає на {підставі закону рекомендації, які повинні ґрунтуватися на законі, виходити з його змісту, а іноді усувати виявлені практикою непорозуміння, різночитання чинного законодавства.

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

3. Прийоми (засоби) тлумачення законів про кримінальну відповідальність можуть бути різними. Серед них потрібно виділити: граматичне, систематичне та історичне тлумачення.

Грамматичне (або філологічне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми шляхом етимологічного або синтаксичного аналізу її тексту, а також з'ясування значення і змісту слів, термінів, понять, застосованих в законі про кримінальну відповідальність. Так, із змісту ст. 208 "Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків" видно, що для притягнення до відповідальності за цією статтею досить встановити в діях особи незаконне, на порушення порядку, встановленого законом, відкриття або використання за межами України валютних рахунків. Для відповідальності за цією статтею досить встановити одну із зазначених у ній дій, оскільки між поняттями "відкриття" і "використання" стоїть роз'єднувальний союз "або".

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

Найчастіше зіставляються положення різних норм КК. Наприклад, поняття "службова особа", використане в ст. 238, з'ясовується шляхом звернення до п. 1 примітки до ст. 364, де дається визначення службової особи. Нерідко норма КК, що тлумачиться, зіставляється з нормами кримінально-процесуального, адміністративного, цивільного, трудового законодавства. Так, для тлумачення змісту ст. 371, в якій використані поняття "затримання", "привід", "арешт", потрібно звернутися до відповідних статей КПК.

Історичне тлумачення закону полягає у з'ясуванні умов, причин, соціальних чинників, що обумовили його прийняття, зверненні до аналогічних кримінальних законів, що були чинними раніше. Іноді для розкриття змісту закону знайомляться з його проектом, пояснювальними записками, матеріалами обговорення проекту, думками окремих вчених, які брали участь у розробці закону. Цей прийом тлумачення застосовується, як правило, науковцями при дослідженні кримінального законодавства. Історичне тлумачення дає можливість більш точно з'ясувати ті завдання, які ставив законодавець, приймаючи КК або окремі норми, що входять в нього. 4. Тлумачення за обсягом (результатом) може бути буквальним, обмежувальним та поширювальним.

Буквальним (або адекватним) називається тлумачення, згідно з яким дійсний зміст кримінально-правової норми точно (буквально) відповідає її текстуальному вираженню (тексту, букві). Таке тлумачення має місце у випадках, коли зміст норми закону або якоїсь її частини збігається з її словесним викладенням. Наприклад, диспозиція ч. 1 ст. 114 "Шпигунство" дає точне уявлення про предмет злочину та суб'єкта шпигунства - це

іноземець або особа без громадянства. Жодна з цих ознак не може бути витлумачена більш широко або вузько від буквального змісту. Як правило, буквально тлумачаться санкції норм Особливої частини КК.

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

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

Обмежувальне і поширювальне тлумачення не "звужують" і не "розширюють" зміст закону, а лише виявляють його дійсний смисл, який може бути або більш вузьким, або більш широким порівняно з текстом цього закону, його буквальним вираженням.

5. Поширювальне тлумачення закону слід відрізнити від зовні схожого на нього застосування закону за аналогією. Під аналогією закону розуміють застосування до суспільне небезпечного діяння, що прямо не передбачене законом в момент його вчинення, статті КК, яка встановлює кримінальну відповідальність за найбільш схожий за важливістю і характером злочин. До 1958 р. аналогія закону допускалася кримінальним законодавством (ч. 3 ст. 3 Основних начал кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р., ч. 2 ст. 7 КК Української РСР 1927 р.). На відміну від аналогії закону поширювальне тлумачення засноване на існуванні в КК кримінально-правових норм, де ознаки злочину описані або загальним чином, або не досить чітко, або суперечливо. Тлумачення цих ознак, встановлення їх змісту відповідають дійсному смислу конкретної норми, тобто законодавець "мав на увазі" саме такий її зміст. Отже, поширювальне тлумачення нічого до закону не додає, а лише більш точно розкриває його зміст. Аналогія ж має місце тоді, коли дане діяння як злочинне в законі не передбачене, коли в законі є прогалина. КК України 2001 р. у ч. 4 ст. 3 прямо заборонив застосування закону за аналогією. Кримінальна відповідальність за КК можлива тільки за вчинення суспільне небезпечного діяння, передбаченого статтею Особливої частини, де дається вичерпний перелік злочинів. Неможливо застосування за аналогією і статей Загальної частини КК, що практика іноді використовувала при дії КК 1960 р.

Тема 4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі

1. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

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

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

3. Оприлюднення закону - самостійна стадія процесу набрання законом чинності. Воно має велике юридичне значення і полягає у доведенні до відома громадян і державних органів від імені Президента України повного і точного тексту закону державною мовою шляхом його поміщення в офіційному виданні. Згідно з Указом Президента України від 10 червня 1997 р. "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" такими виданнями є "Офіційний вісник України", "Відомості Верховної Ради України" і газета "Урядовий кур'єр". Регламент Верховної Ради передбачає як офіційну також публікацію закону в газеті "Голос України". В окремих випадках закон може бути оприлюднений через телебачення та радіо. Офіційне оприлюднення закону здійснюється після включення його в Єдиний державний реєстр нормативних актів із вказівкою присвоєного йому реєстраційного коду. Закони України можуть бути опубліковані і в інших виданнях, але лише після їх офіційного оприлюднення. Публікація закону в інших виданнях носить інформаційний характер і не може бути використана для офіційного застосування.

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

1) після десяти днів з дня його офіційного оприлюднення, але не раніше дня його опублікування. Практично строки оприлюднення та опублікування закону збігаються. При розрахунку десяти днів сам день опублікування закону до їх числа не входить. Тому, якщо закон був опублікований, наприклад, 1 вересня, то він набирає чинності з нуля годин 12 вересня;

2) з дня його опублікування в офіційному виданні. Формулювання "закон набирає чинності з дня його опублікування" досить часто зустрічається у текстах кримінальних законів. Наприклад, таке формулювання було дано у розділі II Закону України від 7

жовтня 1997 р. "Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо посилення боротьби з порушеннями бюджетного законодавства";

3) з того строку, який в ньому зазначений. Наприклад, КК України 1960 р. був прийнятий 28 грудня, а набрав чинності (уведений в дію) з 1 квітня 1961 р.; КК 2001 р. був прийнятий 5 квітня, а набрав чинності з 1 вересня 2001 р.

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

1) коли він був скасований або змінений іншим законом про кримінальну відповідальність. У тексті нового закону міститься в цьому разі пряма вказівка на скасування закону, що існував раніше, або на зміну окремих норм закону, що в цілому продовжує діяти. Наприклад, Законом України від 17 червня 1992 р. із КК 1960 р. були виключені ст. 61 ("Шкідництво"), ст. 62 ("Антирадянська агітація і пропаганда"), ст. 64 ("Організаційна діяльність, спрямована на вчинення особливо небезпечних державних злочинів"). Законом України від 11 липня 1995 р. була змінена редакція глави VII Особливої частини КК 1960 р. "Посадові злочини";

2) коли він замінений повністю чи частково іншим законом без будь-якої вказівки про те в новому законі. Наприклад, Законом України від 28 січня 1994 р. була дана нова редакція ст. 148 КК 1960 р. "Заняття забороненими видами підприємницької діяльності";

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

6. Для правильного застосування закону про кримінальну відповідальність нерідко вирішальне значення має визначення часу вчинення злочину. Вирішення цього питання багато в чому залежить від характеру вчиненого злочину, його специфіки. Так, залежно від протяжності злочинів у часі розрізняють продовжувані і триваючі злочини. Часом вчинення триваючого злочину вважається час вчинення суб'єктом дії або бездіяльності, з якої починається так званий "злочинний стан" (залишення в небезпеці, втеча з місць позбавлення волі, зберігання зброї тощо). Часом вчинення продовжуваного злочину вважається час вчинення останньої дії з числа декількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним наміром (наприклад, крадіжка останньої деталі комп'ютера, який викрадається по частинах). Часом вчинення злочину в співучасті вважається час виконання суспільної небезпечної дії виконавцем.

Вчинення багатьох злочинів пов'язане не тільки з виконанням суб'єктом суспільне небезпечної дії (дії або бездіяльності), а й з настанням певних суспільне небезпечних наслідків, встановлювати які вимагає закон. У теорії кримінального права немає єдності щодо питання про час вчинення таких злочинів. Одні юристи визначають час вчинення злочину настанням зазначених в законі наслідків, інші вважають, що часом вчинення злочину треба визнавати час вчинення дії (бездіяльності), незалежно від часу настання суспільне небезпечних наслідків. Остання точка зору виявилася найбільш обґрунтованою і знайшла закріплення у ч. 3 ст. 4 КК, де сказано: "Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності". 7. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі. Як загальне правило у ч. 2 ст. 4 КК закріплено положення про те, що злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння. Однак часто мають місце ситуації, коли на час вчинення злочину діяв один закон, а на час розслідування або розгляду справи в суді - вже інший. Ці ситуації раз у раз виникатимуть у зв'язку з набранням чинності 1 вересня 2001 р. новим КК. Поставатиме питання, який кодекс застосовувати до злочину, вчиненого до 1 вересня, - КК 1960 р. або КК 2001 р. Це і є питання про зворотню дію закону, тобто про можливість поширення нового закону на діяння, вчинені до набрання цим законом чинності. Його регулює ст. 5 нового КК, згідно з якою закон про кримінальну відповідальність має

зворотну дію, якщо він: 1) скасовує злочинність діяння; 2) пом'якшує кримінальну відповідальність. Разом з тим закон, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК).

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

Нові кримінальні закони, що скасовують злочинність діяння або пом'якшують кримінальну відповідальність за діяння, як і ті, що встановлюють злочинність діяння чи посилюють кримінальну відповідальність, можуть бути віднесені як до Загальної, так і до Особливої частини КК. Так, у ст. 22 Загальної частини КК наведено перелік злочинів, відповідальність за які настає з 14 років. До нього, на відміну від КК 1960 р., не включена вказівка на відповідальність за необережне вбивство. Це означає, що особа у віці від 14 до 16 років не може нести відповідальність за необережне вбивство, в тому числі за вбивство, вчинене до 1 вересня 2001 р., - строку набрання новим КК чинності.

2. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі

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

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

За загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 6 КК, злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України, незалежно від того, де особу було віддано до суду в зв'язку з його вчиненням. Зазначене положення охоплює як випадки вчинення всього діяння на території України, так і випадки вчинення діяння як на території України, так і на території інших держав. Злочин вважається вчиненим на території України, якщо його, наприклад, було почато за кордоном, а припинено чи закінчено на території України або, навпаки, розпочато в Україні, а припинено чи закінчено на території іншої держави. Злочин вважається вчиненим також на території України, якщо він підготовлений за її межами, а дії, що його утворюють, початі або вчинені на її території, або, якщо суспільне небезпечне діяння було почато чи вчинено поза межами України, а закінчено чи суспільне небезпечні наслідки наступили на території України. Однак практично будь-яка із держав, на території якої була вчинена певна частина злочинних дій, може застосовувати щодо особи, яка вчинила злочин, свої кримінальні закони, якщо відповідальність за такі злочини в них передбачена.

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

3. Територіальний принцип чинності закону в просторі вимагає з'ясування, що таке

"територія України". Поняття території визначається на підставі норм державного і міжнародного права, зокрема Закону України від 4 листопада 1991 р. "Про державний кордон України". Стаття 1 цього Закону зазначає: "Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України - суші, вод, надр, повітряного простору".

Із ч. 1 ст. 6 КК випливає, що особи, які вчинили злочини на території України, підлягають відповідальності за цим Кодексом. Закон має на увазі громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства (останніми вважаються особи, які проживають або знаходяться на території України, але не є її громадянами і не мають доказів своєї належності до іноземної держави), які, знаходячись на території України, вчинили злочини, передбачені КК.

Відповідно до міжнародних угод і законів України іноземні громадяни, які користуються дипломатичним імунітетом, виключені з-під юрисдикції судових властей України.

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

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

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

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

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

Злочинність і караність діяння, вчиненого за кордоном громадянами України, а також особами без громадянства, що постійно проживають в Україні, визначаються за українськими законами незалежно від того, чи визнається таке діяння злочином в тій країні, де воно було вчинено. Таким же чином визначається відповідальність і для осіб, які мають подвійне громадянство - України та іншої держави. Якщо особи, які мають таке громадянство, вчиняють злочин поза межами України, то незалежно від того, чи є вони також громадянами держави, на території якої вчинений злочин, або ні, вони підлягають кримінальній відповідальності за КК України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами.

Якщо громадяни України і особи без громадянства, які постійно в ній проживають, за вчинений в іншій державі злочин зазнали там же покарання, то згідно з ч. 2 ст. 7 КК вони, у разі їх повернення в Україну, вдруге не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за цей же злочин. Це нормативне положення введено до КК 2001 р. відповідно до ч. 1 ст. 61 Конституції України, де зазначено: "Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення". Разом з тим засудження за межами України її громадянина або особи без громадянства, яка постійно проживає в Україні, у разі вчинення ними на території України нового злочину може мати для них певні правові наслідки. Згідно з ч. 2 ст. 9 КК рецидив злочинів, не-відбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання. Це положення поширюється також на іноземців і осіб без громадянства, які постійно не проживають в Україні, у разі вчинення ними злочину на території України.

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

Особлива частина КК містить низку статей, що були включені до КК 1960 р. і відтворені у КК 2001 р. згідно з міжнародними договорами про боротьбу з окремими злочинами. Це, зокрема, дозволяє ставити питання про видачу осіб, які вчинили на території іншої держави злочини проти інтересів України. Так, у ст. 199 "Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї" закріплені положення Міжнародної конвенції про боротьбу з підробкою грошових знаків, укладеною в Женеві 20 квітня 1929 р. У ст. 284 "Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха" закріплені положення брюссельських конвенцій 1910 р.

Ці статті включені до КК на підставі договорів, укладених ще колишнім СРСР, але оскільки Україна після проголошення незалежності стала правонаступницею законодавства колишнього СРСР у частині, що не суперечить її національному законодавству і суверенітету, то і зараз такі норми КК можуть застосовуватися на підставі космополітичного (універсального) принципу не тільки до громадян України і осіб без громадянства, які постійно в ній проживають, а й до іноземних громадян і осіб без громадянства, які постійно в ній не проживають.

В останні роки уведення таких норм до КК здійснюється на підставі міжнародних договорів, учасницею яких Україна стала після проголошення нею незалежності. Наприклад, Міжнародна конвенція по боротьбі з вербуванням, використанням та навчанням найманців від 29 грудня 1989 р. була ратифікована Верховною Радою 14 липня 1993 р. Відповідно до цієї конвенції до КК 1960 р. була уведена ст. 63 "Найманство". У КК 2001 р. положення Конвенції відтворені, з деякими уточненнями, в ст. 447.

7. Реальний принцип. Цей принцип також закріплений в ст. 8 КК. Він полягає в тому, що іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом у випадках, якщо цей злочин є особливо тяжким та був спрямований проти прав і свобод громадян України або інтересів України, наприклад, за ст. 115 у разі вбивства громадянина України на території іншої держави чи за ч. 2 ст. 258 за вчинення поза межами України терористичного акту групою осіб з метою провокації воєнного

конфлікту. Реальний принцип засновується на загально визнаних нормах і принципах міжнародного права, сутність яких полягає в тому, що будь-яка держава має право карати діяння, що вчинені іноземцями за межами її території і порушують кримінальні закони, якщо ці діяння посягають на основні права і свободи її громадян або ставлять під загрозу безпеку держави. Застосування реального принципу можливе за умови, якщо іноземці чи особи без громадянства, які в Україні не проживають, не були засуджені в іноземній державі і притягаються до кримінальної відповідальності на території України.

Тема 4. Поняття злочину. Склад злочину.

1. Поняття злочину та його ознаки

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

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

При цьому, оскільки інтереси і потреби суспільства постійно розвиваються, відповідно змінюється на певному етапі суспільного розвитку й оцінка поведінки людини як антисоціальної, злочинної. Тому поняття злочину не може бути незмінним: воно завжди повинно 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 певної поведінки людини злочином (криміналізація діяння) чи виключення її з кола злочинних (декриміналізація діяння) є безперервним процесом оцінки відповідності чи невідповідності цієї поведінки суспільному розвитку.

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

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

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

Матеріальне визначення вирізняє лише соціальну сутність злочину, протиріччя його певним соціальним цінностям (злочин - суспільне небезпечне діяння).

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

Якщо поставити питання про те, яке з цих визначень є більш обґрунтованим, більш

цінним, то насамперед необхідно мати на увазі, що будь-яке визначення того чи іншого поняття тільки тоді може виконувати свої функції, коли воно максимально точно і вичерпно відображає істотні, типові ознаки певного діяння, явища. У цьому розумінні формально-матеріальне визначення має перевагу - воно дозволяє відповісти не лише на питання, які діяння закон визнає злочином, але й на питання, чому закон визнає їх злочинами, що в сукупності відбиває соціальну і правову природу, суть злочину.

КК України дає саме таке визначення. Стаття 11 встановлює:

"Злочином є передбачене цим Кодексом суспільне небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину".

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

Аналіз ч. 1 ст. 11 КК показує, що в ній чітко закріплені три ознаки злочину: суспільна небезпечність діяння, винність і передбаченість діяння в законі про кримінальну відповідальність. Перші дві ознаки - суспільна небезпечність і винність - є матеріальними, що розкривають як зовнішню, так і внутрішню соціально-психологічну природу злочину. Третя - передбачення діяння КК - формальна, що відбиває юридичну, нормативну природу злочину, тобто його протиправність.

Разом з тим аналіз ч. 2 ст. 1, яка визначає завдання Кримінального кодексу, дозволяє стверджувати, що передбаченість діяння в КК одночасно означає й обов'язкову караність його за цим Кодексом. Частина 2 ст. 1 вказує, що для здійснення завдання захисту суспільних відносин від злочинних посягань кодекс визначає, "які суспільне 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 злочину: злочином визнається суспільне небезпечне, винне, протиправне і кримінальне каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Кожна з цих ознак злочину відображає його різні істотні властивості, має свій зміст.

3. Суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Це - об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися в суспільстві. Виникнення, зміна, втрата суспільної небезпечності діяння обумовлені об'єктивними закономірностями суспільного розвитку, нерозривним зв'язком з тими соціально-економічними процесами, що відбуваються в суспільстві. У частині 1 ст. 11 КК суспільна небезпечність як обов'язкова ознака злочину тільки називається, її зміст закон не розкриває. Між тим порівняльний аналіз різних видів правопорушень (адміністративних, дисциплінарних тощо) свідчить, що їх суспільна небезпечність не рівнозначна суспільній небезпечності злочину: суспільна небезпечність злочину як виду правопорушення є значно більшою. Не тотожні за своєю

небезпечністю і різні злочини. Досить порівняти вбивство і крадіжку.

Оцінка суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину відбувається на двох рівнях: по-перше, на законодавчому, коли законодавець криміналізує суспільне небезпечне діяння; по-друге, на правозастосовному, коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність вчиненого злочину. Тому суспільна небезпечність і належить до оціночних понять. Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня виступають об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб вчинення 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 дати класифікацію злочинів за ступенем тяжкості; по-третє, визначає межу між злочином та іншими правопорушеннями; по-четверте, є однією з загальних засад індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

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

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

Частина 2 ст. 2 КК закріпила цей принцип, вказавши, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Таким чином, закон про кримінальну відповідальність виключає об'єктивне ставлення, тобто відповідальність за шкоду, заподіяну за відсутності вини. Вина відповідно до ст. 23 КК є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її 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 розкрите поза зв'язком з психічним ставленням особи до нього, так і зміст психічного ставлення (вини) не може бути визначений поза зв'язком з характером діяння: об'єктом, на який вона посягає, способом, наслідками та іншими його об'єктивними ознаками. Вина значною мірою визначає характер діяння і ступінь його тяжкості і є важливим критерієм визнання його злочином. 5. Обов'язковою ознакою злочину є також його протиправність. Протиправність як формальна ознака злочину означає передбачення 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 поставати не може. Виділення законом кримінальної протиправності як обов'язкової ознаки злочину являє собою конкретне вираження принципу законності в кримінальному праві: кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, що вчинила таке суспільне небезпечне діяння, яке передбачено законом як злочин. Кримінальний закон дає вичерпний перелік злочинів. Тому, якщо навіть діяння становить небезпеку для суспільства, але не передбачене законом про кримінальну відповідальність, воно не може розглядатися як злочин.

Звідси впливає найважливіше положення про неможливість застосування кримінального закону за аналогією до діяння, що прямо в ньому не передбачене. Частина 4 ст. 3 КК прямо вказує, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією забороняється.

Слід зазначити, що кримінальні кодекси України 1922 і 1927 років допускали аналогію

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

6. З ознакою протиправності пов'язана четверта обов'язкова ознака злочину - його караність. Під караністю розуміють погрозу застосування покарання за злочин, що міститься в кримінально-правових санкціях. Караність за своєю сутністю впливає із суспільної небезпечності і протиправності діяння. Діяння тому і є кримінальним караним, що воно суспільне небезпечне і передбачене кримінальним законом як злочин.

У той же час діяння, за яке в законі передбачене кримінальне покарання, не втрачає властивостей злочину, якщо в конкретному випадку його вчинення за нього не буде призначено покарання (наприклад, після закінчення строків давності, за амністією й ін.). Ще в 1961 р. В. В. Сташис справедливо писав, що "зовсім неправильно ототожнювати караність як ознаку злочину із застосуванням покарання в будь-якому випадку його вчинення. Караність слід розуміти як встановлення в законі за вчинення певного діяння кримінально-правової санкції, яка дає можливість застосування в належних випадках (а не завжди) покарання".

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

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

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

Згідно з цим визначенням, першою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 є наявність у вчиненому діянні формально ознак діяння, передбаченого КК, тобто всіх тих юридичних об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті Особливої частини КК характеризують певний злочин. Тим самим у вчиненому діянні знаходить своє відображення кримінальна протиправність як формальна ознака злочину, передбаченого законом. Якщо хоча б одна ознака, передбачена в статті Особливої частини, відсутня у вчиненому діянні, то ч. 2 ст. 11 не може бути застосована. Так, якщо при зловживанні владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 364) відсутня істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, і воно не було спрямоване на заподіяння такої шкоди, то таке зловживання службовим становищем не підпадає під ч. 2 ст. 11: у ньому немає однієї з обов'язкових ознак цього складу злочину. Таке діяння за своєю юридичною

природою і характером протиправності не належить до злочинів, а є службовим проступком.

Однак вчинене діяння відповідно до ч. 2 ст. 11 КК лише формально містить в собі ознаки діяння, передбаченого в КК, тобто внаслідок всіх конкретних обставин воно не відповідає матеріальній ознаці злочину- його суспільній небезпечності. Відбувається розбіжність між законодавчою оцінкою типової суспільної небезпечності певного виду злочинної поведінки і небезпечністю конкретного випадку такої поведінки. Діяння, передбачене ч. 2 ст. 11, не містить тієї суспільної небезпеки, яка є типовою для злочину, а тому визнається малозначним: не заподіює шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам або заподіює їм явно, очевидно незначну шкоду. У цьому і виражається друга обов'язкова умова застосування ч. 2 ст. 11 - малозначність діяння.

Третьою правовою умовою застосування цієї норми слід вважати суб'єктивну характеристику малозначного діяння, яке суб'єктивно не повинно бути спрямоване на заподіяння значної, істотної шкоди.

Тільки сукупність цих умов - формальної протиправності і малозначності - дає можливість визнати діяння малозначним, тобто таким, що не є злочином. Так, правильно було визнано малозначним придбання і збереження особою трьох бойових патронів до пістолета Макарова, хоча ст. 263 формально передбачає відповідальність за такий злочин, як незаконне зберігання, придбання боеприпасів до вогнепальної зброї.

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

3. Відмінність злочину від інших правопорушень

1. Злочин - не єдиний вид правопорушення. Тому виникає питання про місце злочину в системі правопорушень, відмежування його від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових. Питання це не лише теоретичне: той або інший вид правопорушень тягне за собою різну за суворістю відповідальність, різні обмеження для особи, яка його вчинила. Тому правильне визначення виду правопорушення має велике практичне значення не лише для охорони суспільних відносин, але й для захисту прав осіб, що їх вчинили.

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

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

Інша точка зору виходить з єдності соціальної природи всіх правопорушень - їх суспільної небезпечності. Тому відмінність між злочином та іншими правопорушеннями

визначають за ступенем суспільної небезпечності. Специфіка злочину виявляється саме в підвищеному ступені суспільної небезпечності: він завжди є більш небезпечним, ніж будь-яке інше правопорушення. А тому відмінність злочину від інших правопорушень відрізняється кількісною, а не якісною характеристикою.

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

3. Відповідно до ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення "адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачена адміністративна відповідальність". Частина 2 ст. 9 КпАП передбачає, що "адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці правопорушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності". Виходячи з цього, можна виділити такі ознаки адміністративного правопорушення: 1) протиправність - правопорушення прямо передбачено в Кодексі України про адміністративні правопорушення; 2) винність - воно повинно бути вчинене умисно або з необережності; 3) правопорушення посягає на охоронювані законом об'єкти; 4) адміністративна караність - адміністративними правопорушеннями можуть бути визнані тільки такі діяння, за які передбачені заходи адміністративного стягнення. Заходами адміністративного стягнення є: попередження, штраф, сплатне вилучення предмета, що є знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, отриманих внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керувати транспортними засобами, права полювання), виправні роботи, адміністративний арешт.

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

Насамперед наголосимо на тій обставині, що особлива важливість ряду 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. Так, наприклад, ст. 164 КпАП передбачає відповідальність за "заняття господарською діяльністю без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), якщо його отримання передбачене законом", а стаття 202 КК визнає це діяння злочином, якщо воно було пов'язане з отриманням особою доходу у великих розмірах. Порушення вимог законодавства про працю передбачене в ч. 1 ст. 41 КпАП як адміністративне правопорушення. Якщо ж таке правопорушення було грубим, то

воно є злочином і тягне за собою кримінальну відповідальність на підставі ст. 172 КК.

4. Класифікація злочинів

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

Однак розвиток кримінального права останнім часом нерозривно пов'язаний із завданням індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання залежно від тяжкості злочину. Кримінальні кодекси багатьох держав, прийняті в останні роки, тією чи іншою мірою передбачають спеціальні норми щодо класифікації злочинів залежно від їх тяжкості (ступеня суспільної небезпечності). Це, наприклад, КК Росії, Латвії, Іспанії.

2. Саме така класифікація міститься в ч. 1 ст. 12 КК України, яка встановлює, що залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Із змісту цієї норми можна зробити однозначний висновок, що законодавець за основу такої класифікації бере матеріальний критерій, що відбиває внутрішню соціальну сутність злочинів - ступінь їх тяжкості, небезпечності для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом.

Як вже зазначалося в § 1 цього розділу, ступінь суспільної небезпечності, що відображає ступінь тяжкості злочину, виражається в сукупності його об'єктивних і суб'єктивних ознак: важливості об'єкта, характері діяння, способах його вчинення, тяжкості наслідків, формі і видах вини, мотивах і меті тощо. Саме тому класифікація злочинів за ступенем тяжкості є суттєвою, універсальною, такою, що визначає зміст і структуру інститутів кримінального права.

Поряд з 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. Так, для злочинів невеликої тяжкості закон передбачає, як граничний критерій, покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання; для злочинів середньої тяжкості - покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років; для тяжких злочинів - покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років, а для особливо тяжких - покарання у виді позбавлення волі понад десять років або довічного позбавлення волі.

Наявність у законі не тільки матеріального, але і формального критеріїв пояснюється тим, що саме покарання, передбачене у санкції конкретної статті КК, є тією мірою, що найбільш повно виражає ступінь суспільної небезпечності злочину, дозволяє розмежувати їх за тяжкістю і визначити їх різні правові наслідки. Це ж дає законодавцю 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, що належать до однієї категорії, повинні мати санкції, максимальні розміри яких обмежені межами типової санкції, зазначеної у ст. 12. Так, наприклад, виходячи з ч.3 ст.12, типовою санкцією для злочинів середньої тяжкості є покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Це значить, що до цієї категорії будуть належати різні види злочинів, у санкціях яких позбавлення волі не перевищує п'яти років. Це, наприклад, і умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), і грабіж (ч. 1 ст. 186), і давання хабара (ч. 1 ст. 369).

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

виявляється позиція законодавця щодо застосування пільгових інститутів до осіб, які вчинили злочин невеликої і середньої тяжкості. Так, наприклад, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності взагалі (ч. 2 ст. 14); можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується з вчиненням злочинів невеликої чи середньої тяжкості (статті 45-48). Звільнення від покарання також можливе лише при вчиненні злочинів невеликої і середньої тяжкості (ч. 4 ст. 74 й ін.).

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

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

5. Поняття і значення складу злочину

1. Склад злочину - це сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне. З цього визначення випливає, що визнання того чи іншого суспільне небезпечного діяння злочином є виключним правом законодавця, тобто Верховної Ради України. Саме тут одержує свою реалізацію принцип:

"Немає злочину без вказівки на те в кримінальному законі". З іншого боку, у чинному законодавстві міститься вичерпний перелік тих суспільно небезпечних діянь, які у даний момент визначені як злочинні. Отже, для того, щоб будь-яке суспільне небезпечне діяння, що зустрічається в реальному житті, набуло статусу злочину, необхідно, щоб діяння даного виду були визначені законодавцем як злочинні. Тільки за такі суспільне небезпечні діяння людина може бути притягнута до кримінальної відповідальності і їй може бути призначене кримінальне покарання. Відступ від цієї вимоги може призвести на практиці до порушень законності й обмеження прав громадян. 2. Тільки законодавець у нормах закону за допомогою закріплення відповідних об'єктивних і суб'єктивних ознак визначає, які з вчинених суспільно небезпечних діянь є злочинами. Причому законодавець не в змозі (та у цьому і немає необхідності) виділити і нормативно закріпити всю сукупність ознак конкретного злочину. Будь-який конкретний злочин (вбивство, крадіжка, хуліганство) мають безліч ознак. Чимало з них взагалі не мають безпосереднього відношення до розв'язання питання про злочинність і караність діяння. Тому законодавець виділяє з усієї сукупності ознак, які характеризують той чи інший злочин, найбільш важливі, значущі й найтипівіші, що однаково притаманні всім злочинам даного виду.

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

(елементами) видового поняття складу злочину, закріпленого в кримінальному законі.

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

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

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

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

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

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

Так, у ст. 185 КК досить докладно закріплені ознаки складу крадіжки, як таємного викрадення чужого майна. Тут зазначений предмет посягання (чуже майно), описаний характер дії (таємне викрадення), але в той же час нічого не говориться про суб'єкта злочину, форму вини й інші ознаки цього складу. Усі ці ознаки мають загальний характер і тому закріплені в нормах Загальної частини, до яких і потрібно звертатися. Наприклад, зі змісту статей 18, 19 і 22 випливає, що суб'єктом крадіжки може бути лише осудна особа, якій до вчинення злочину виповнилося чотирнадцять років. Порівняльний же аналіз статей 24 і 185 показує, що крадіжка як діяння, свідоме і спрямоване на отримання наживи, може бути вчинена лише з прямим умислом. Визнаючи місце розташування ст. 185 у системі Особливої частини (глава VI "Злочини проти власності"), слід зробити висновок, що об'єктом крадіжки є відносини власності.

4. Склад злочину необхідно відмежовувати від самого злочину, тому що вони не співпадають, а лише співвідносяться як явище (конкретний злочин) і юридичне поняття про нього (склад конкретного виду злочину). Злочин - це конкретне суспільне небезпечне діяння (наприклад, крадіжка, вчинена І. 17 січня 2001 р., з магазину села К.), вчинене у певній обстановці, у певний час і у певному місці, що відрізняється безліччю особливостей від всіх інших злочинів даного виду (наприклад, крадіжка, вчинена вперше, шляхом обману, була усунута охорона, заборони знищені тощо). Тому цей злочин відрізняється безліччю властивих йому індивідуальних ознак від всіх інших крадіжок.

Склад же злочину являє собою юридичне поняття про злочини певного виду (склад крадіжки, вбивства, звалтування, грабежу і т.д.), у якому об'єднані найбільш істотні, найбільш типові й універсальні їхні ознаки. Тому, наприклад, крадіжки, вчинені різними

особами, завжди відрізняються тією чи іншою мірою одна від одної своїми особливостями, але склади вчинених ними злочинів тотожні, однакові. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що обсяг ознак злочину і складу злочину різний. З одного боку, обсяг ознак злочину є ширшим за обсяг ознак складу, тому що останній містить у собі лише найбільш загальні, типізовані, тобто властиві усім злочинам даного виду, ознаки. З іншого боку, склад злочину є ширшим за кожний конкретний злочин, тому що він містить у собі ознаки не одного конкретного злочину, а ознаки всіх злочинів даного виду.

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

Різним є практичне призначення 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 про те, що нею вчинений злочин.

6. Викладене дозволяє зробити такі важливі висновки:

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

2) тільки в кримінальному законі встановлюється сукупність зазначених ознак;

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

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

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

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

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

Важливе значення складу злочину виявляється і в тому, що він дозволяє провести, по-перше, чітке розмежування між злочином і провиною, тобто незлочином 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.

6. Елементи і ознаки складу злочину

1. У кожному складі злочину виділяють його елементи. Ними є:

об'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину (їх сукупність називають об'єктивними ознаками складу), суб'єкт і суб'єктивна сторона злочину (вони в сукупності називаються суб'єктивними ознаками складу). У своїй єдності ці об'єктивні і суб'єктивні ознаки й утворюють склад злочину.

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

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

Обов'язковими (необхідними) ознаками об'єктивної сторони як елемента складу злочину є: діяння (дію чи бездіяльність), суспільне небезпечні наслідки і причинний зв'язок. Тому у злочинах з так званим матеріальним складом має бути встановлений причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) і суспільне небезпечним наслідком, що настав.

Суб'єкт злочину - це особа, яка вчиняє злочин. Відповідно до ст. 18 "суб'єктом злочину є фізично 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 і т.д.) не можуть бути суб'єктами злочинів. Неприпустимою є колективна відповідальність за вчинені окремими особами злочини.

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

У частині 1 ст. 22 КК встановлюється, що кримінальна відповідальність за загальним правилом настає з шістнадцяти років, а за окремі злочини, вичерпний перелік яких передбачений у ч. 2 ст. 22 (наприклад, вбивство, розбій, зґвалтування), відповідальність встановлюється з чотирнадцяти 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, є вина, мотив і мета злочину. Обов'язковою (необхідною) основною ознакою суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину є вина особи. Відповідно до ст. 23 КК виною є "психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності". При відсутності вини особи немає і складу злочину, навіть якщо в результаті її дії (бездіяльності) настали передбачені законом суспільне небезпечні наслідки. У цьому положенні відображається найважливіший принцип - принцип суб'єктивного ставлення, закріплений у ст. 62 Конституції України.

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

Стаття 25 КК передбачає необережність та її види: злочинну самовпевненість і злочинну недбалість. Злочинна самовпевненість виражається в тому, що особа передбачала можливість настання суспільне небезпечних наслідків свого діяння (дії чи

бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Злочинна недбалість має місце там, де особа не передбачала можливості настання суспільне небезпечних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачати.

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

7. Види складу злочинів

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

2. Суспільна небезпечність злочину - це об'єктивно існуюча антисоціальна властивість, обумовлена всією сукупністю його негативних ознак, що свідчать про реальну можливість заподіяти шкоду охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам. Причому слід відрізнити суспільну небезпечність як закріплену в законі певну нормативну абстракцію від небезпечності конкретно вчиненого злочину. В 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) виділяють:

1) простий (іноді його називають основний) склад злочину - він містить у собі основні ознаки злочину і не містить ні обтяжуючих (кваліфікуючих), ні пом'якшуючих обставин. Так, у ч. 1 ст. 185 КК дається визначення крадіжки як таємного викрадення чужого майна (без пом'якшуючих і без обтяжуючих обставин);

2) склад із кваліфікуючими ознаками, тобто з такими, які обтяжують відповідальність і впливають на кваліфікацію. Прикладом кваліфікованого складу можна вважати ч. 2 ст. 185 КК, тобто крадіжку, вчинену повторно або за попередньою змовою групою осіб;

3) склад з особливо обтяжуючими (особливо кваліфікуючими) обставинами, тобто такими, які надають злочину особливої суспільної небезпечності. Наприклад, крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою (ч. 5 ст. 185);

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

ст. 118).

3. За характером структури складів, тобто за способом описування їх ознак безпосередньо в законі, усі вони можуть бути поділені на прості і складні.

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

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

До числа складних відносять також і альтернативні склади, об'єктивна сторона яких може виражатися в декількох діях чи способах дії або в різних наслідках. Так, державна зрада в ст. 111 визначена як злочин, що може бути вчинений шляхом переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Як видно, кожна з названих дій утворює об'єктивну сторону зазначеного злочину. У той же час склад злочину, зазначений у ч. 1 ст. 277, передбачає відповідальність за умисне руйнування або пошкодження транспортних засобів за умови настання будь-якого з зазначених у даній статті наслідків: аварії поїзда, судна; порушення нормальної роботи транспорту; створення небезпеки для життя людей, настання інших тяжких наслідків.

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

Таке конструювання ґрунтується на тому, що будь-який злочин у своєму розвитку може пройти цілий ряд 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 суспільне небезпечних наслідків.

Злочинами з формальним складом називають такі, що не містять у собі як обов'язкову ознаку суспільне небезпечні наслідки, а тому злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у законі діянь. Наприклад, ч. 1 ст. 331 встановлює відповідальність за незаконне перетинання державного кордону. І цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння (переходу), незалежно від можливих наслідків.

Злочинами з матеріальним складом вважаються такі, при конструюванні яких як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони включаються певні суспільне небезпечні наслідки вчиненого злочину. У таких складах об'єктивна сторона отримує свій повний розвиток лише за умови настання зазначених наслідків і тільки з цього моменту злочин вважається закінченим. У злочинах з матеріальним складом потрібно обов'язково встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільне небезпечними наслідками, що настали.

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

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

8. Кваліфікація злочинів

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

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

2. Правильна кваліфікація злочинів - необхідна умова забезпечення законності в боротьбі зі злочинністю. В свою чергу неправильна кваліфікація веде до порушення прав і законних інтересів як держави, так і окремих громадян, перешкоджає нормальному здійсненню правосуддя, підриває авторитет органів розслідування і суду, а в кінцевому підсумку - авторитет держави. Така кваліфікація може призвести до притягнення невинного до кримінальної відповідальності або призначення винному покарання, що не ґрунтується на законі. Точно так помилкова кваліфікація може призвести до необґрунтованого звільнення винного від відповідальності або відповідного покарання. Тому вирок суду, що ґрунтується на неправильній кваліфікації, підлягає змінненню або скасуванню.

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

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

Тема 5: Об'єкт злочину

1. Поняття об'єкта злочину

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

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

Об'єктом злочинів є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. Тому не тільки безпосереднім і родовим, але й загальним об'єктом усіх злочинів є не вся сукупність суспільних відносин, а тільки ті із соціально схвалених відносин, які законодавець поставив під охорону кримінального законодавства. Природно, що при цьому йдеться тільки про найважливіші, найзначущі для інтересів суспільства і держави суспільні відносини, яким злочинні посягання можуть завдати значної шкоди.

У свою чергу, загальним об'єктом злочину є не постійна система суспільних відносин (раз і назавжди дана), а рухлива (змінювана), що залежить від закону про кримінальну відповідальність (наприклад, у зв'язку з криміналізацією чи декриміналізацією суспільне небезпечних діянь змінюється і вся система суспільних відносин, яка створює загальний об'єкт кримінально-правової охорони). Отже, об'єктом будь-якого злочину, зрештою, завжди є об'єктивні відносини між людьми, які існують у суспільстві і охороняються законом про кримінальну відповідальність. Ці відносини досить різноманітні (економічні, соціальні, політичні й ін.) і регулюються в суспільстві різними соціальними нормами (нормами права, моралі, звичаями).

Суспільні відносини, як об'єкт злочину, мають об'єктивний характер, тобто існують поза і незалежно від нашої свідомості, а значить, і незалежно від кримінального закону, і є первинними стосовно нього.

Отже, суспільні відносини, котрі виступають об'єктом злочину, є первинними не тільки щодо закону про кримінальну відповідальність, але й щодо самого злочину. Злочин завжди посягає на об'єктивно існуючий об'єкт, на певну реальність. Не можна посягати на те і завдавати шкоди тому, чого ще немає в об'єктивній реальності. Навіть більше, внаслідок злочинного посягання не тільки завдається реальній шкоди охоронюваним суспільним відносинам, але й, у свою чергу, створюються нові - кримінально-правові відносини. Ці відносини складаються вже між злочинцем і державою з приводу вчиненого ним злочину.

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

3. Для правильного з'ясування сутності об'єкта злочину і "механізму" злочинного

посягання на нього важливо визначити структуру суспільних відносин і взаємодію між різними елементами їх складових частин.

У філософській і правовій науці загально визнано, що структурними елементами суспільних відносин є:

- 1) суб'єкти (носії) відносин;
- 2) предмет, з приводу якого існують відносини;
- 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин.

Структура будь-яких суспільних відносин завжди незмінна. Включення до структури якихось інших, органічно не властивих їй елементів (наприклад, зовнішніх умов виникнення відносин), як і виключення з її складу будь-яких обов'язкових елементів, призводить до того, що відносини втрачаються, зникають або ж замінюються якимись іншими, більш загальними поняттями. З другого боку, розглядаючи структуру суспільних відносин, слід зазначити, що вона є не просто сумою частин, з яких складається, а цілісною системою елементів, які її утворюють і які відповідним чином пов'язані і взаємодіють один з одним.

4. До складу будь-яких суспільних відносин входять їх суб'єкти (учасники відносин). Безсуб'єктних відносин у реальній дійсності не існує. Якщо немає учасників відносин, то не існує і самих відносин, які завжди являють собою певний соціальний зв'язок між самими учасниками. Суб'єктами суспільних відносин може бути сама держава, різні об'єднання громадян, юридичні і фізичні особи. Встановлення учасників суспільних відносин, або (що одне й те саме) їх суб'єктного складу, а також їх соціальних функцій у самих відносинах, у багатьох випадках дає можливість визначити і ті суспільні відносини, що є об'єктом того чи іншого злочину. Цю властивість суб'єктів у суспільних відносинах нерідко використовує і сам законодавець як для окреслення меж чинності кримінального закону, так і для вказівки на ті суспільні відносини, які є об'єктом конкретного злочину. Так, у ст. 328 зазначено, що відповідальність за розголошення державної таємниці несуть лише особи, яким відомості, що становлять державну таємницю, були довірені або ж стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. У статті 154 також безпосередньо закріплено, що відповідальність за примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок може нести лише особа, від якої жінка чи чоловік були матеріально або службове залежні. Отже, правильне визначення суб'єктного складу і з'ясування соціальної ролі особи в ньому не тільки сприяє визначенню кола тих відносин, які охороняються конкретно кримінально-правовою нормою, але й дає можливість з'ясувати їх зміст, оскільки в соціальних функціях особи відбивається як зміст, так і характер соціальних зв'язків у відносинах.

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

Усі суспільні відносини залежно від особливостей їх предмета необхідно поділяти на дві групи - матеріальні і нематеріальні. Відносини, до складу яких входить матеріальний предмет (майно, ліс, водойми, дикі тварини тощо), називають матеріальними. У нематеріальних відносинах функції предмета виконують вже інші соціальні цінності (наприклад, державна влада або духовні блага).

6. Обов'язковим структурним елементом будь-яких суспільних відносин є соціальний зв'язок, що його справедливо розглядають і як зміст самих відносин. Такий висновок обумовлений тим, що соціальний зв'язок є ніби дзеркалом внутрішньої Структури суспільних відносин, у ньому виявляються його сутність і соціальні властивості. Під соціальним зв'язком, як правило, розуміють певну взаємодію, певний взаємозв'язок суб'єктів. Тому соціальний зв'язок притаманний лише людині і являє собою одну з форм

загального зв'язку і взаємодії. Зовні соціальний зв'язок найчастіше знаходить свій вияв у різних формах людської діяльності. Форми цієї діяльності можуть бути різноманітними: нормальна робота підприємств торгівлі, громадського харчування, підприємств служби побуту; раціональне використання природних ресурсів; забезпечення безпечних умов праці на виробництві, нормальна службова діяльність та ін. У деяких випадках соціальний зв'язок, як і самі суспільні відносини, може виявлятися не тільки у вигляді діяльності. Він також може існувати в "застиглій", пасивній формі, наприклад, у вигляді "позицій" особи щодо інших осіб у формі правового або соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів і т. ін.

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

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

2. Предмет злочину

1. Поряд з предметом суспільних відносин необхідно виокремлювати і предмет злочину як самостійну ознаку складу злочину. Предмет суспільних відносин і предмет злочину - це різні правові явища. Предмет відносин - це структурний елемент суспільних відносин.

Предмет злочину, що існує поряд з об'єктом, є самостійною факультативною ознакою складу злочину. Кожний з цих предметів наділений своїми, властивими тільки йому ознаками, виконує свою соціальну роль, а також має різне правове призначення.

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

З цього визначення випливає, що до предмета злочину необхідно відносити тільки певні речі, а не будь-які інші цінності. Таке рішення обумовлене тим, що законодавець, описуючи той чи інший злочин, найчастіше вказує саме на конкретні речі, а точніше, їхні ознаки, властивості. Наприклад, відповідальність за ст. 265, яка передбачає склад незаконного поводження з радіоактивними матеріалами, може наставати лише в тому разі, коли предметом злочину є радіоактивні матеріали. Так само у всіх статтях, що встановлюють відповідальність за корисливі злочини проти власності, - їх предметом є тільки чуже майно (статті 185-191).

Оскільки ж предметом злочину може виступати лише певна річ, то предмет завжди є речовою (матеріальною) ознакою злочину. Крім того, предмет злочину - це така ознака складу злочину, яка названа безпосередньо в самому законі. У цьому разі він є обов'язковою ознакою складу злочину. Так, у ст. 214 зазначено, що предметом цього злочину можуть бути тільки дорогоцінні метали і дорогоцінного каміння. Відповідно до редакції ст. 246 предметом незаконної порубки лісу може бути лише ліс на корені.

Законодавець, проте, далеко не завжди вказує на предмет як ознаку конкретного злочину. У разі, коли на нього немає вказівки безпосередньо в самому кримінальному

законі, предмет не є ознакою складу злочину, і, навпаки, тоді, коли він зазначений у самому законі, злочин є предметним і для його правильної кваліфікації повинен бути встановлений конкретний предмет злочину. Більше того, в разі, коли предмет є обов'язковою ознакою, саме він найчастіше встановлюється раніше за все, і нерідко за допомогою отриманих про нього даних з'ясовується решта ознак складу злочину. Наприклад, при вирішенні питання про кваліфікацію дій осіб, які виготовили з метою збуту підроблену національну валюту України (ст. 199), передусім з'ясовують, чи мають підроблені банкноти або металева монета ті ознаки, які повинні бути притаманними предмету злочину (ці грошові знаки мають знаходитися в обігу, їм властива велика ступінь схожості зі справжніми тощо).

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

Так, у багатьох випадках у самому законі йдеться лише про певний вид предметів, і через те будь-який з предметів даного виду має однакове значення для кримінальної відповідальності. Наприклад, вважається цілком достатньою вказівка у статтях 368-370 на хабар для визначення предметів цих злочинів. З'ясування ж змісту цього поняття дає можливість зробити висновок, що предметами хабарництва можуть бути як будь-які матеріальні цінності (гроші, продукти, предмети побутової техніки та інші речі), так і майнові блага (надання путівки в санаторій, ремонт квартири та ін.). У цих та інших подібних випадках немає необхідності давати в КК вичерпні переліки можливих предметів цих злочинів. Цього не слід робити через те, що вказівка законодавця на певні його видові ознаки (визначення на рівні виду) означає, що будь-який предмет цього виду має однакове правове значення. Наприклад, цілком очевидно, що на відповідальність за хабарництво не впливає те, які матеріальні цінності (гроші, товари та ін.) передавали як предмет хабара. Інше могло б призвести до необґрунтованого захаращення кримінального закону переліком предметів, встановлення яких і без цього не викликає труднощів на практиці. Нарешті, у деяких випадках просто неможливо дати такий вичерпний перелік ознак предмета злочину, наприклад, коли практична діяльність людей викликає появу нових і нових предметів.

Іноді законодавець безпосередньо в статті КК дає приблизний або вичерпний перелік предметів злочину, прагне максимально визначити їх у диспозиції кримінально-правової норми. Так, у ч. 1 ст. 204 КК дається приблизний перелік предметів злочину: в самому законі є вказівка на те, що ним можуть бути алкогольні напої, тютюнові вироби або інші підакцизні товари. А стаття 310 дає вичерпний перелік предметів злочину, що в ній передбачаються: посів або вирощування снотворного маку чи конопель.

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

4. Аналіз зазначених у чинному законодавстві предметів злочину свідчить про те, що ті чи інші речі, а також цінності законодавець найчастіше вирізняє як предмет з урахуванням особливого правового режиму, викликаного їх корисними чи шкідливими властивостями, а також з урахуванням їх економічного призначення. Саме ці ознаки (властивості) предметів і є тими обставинами, з приводу яких чи шляхом впливу на які вчинюється злочин. До таких предметів необхідно віднести податки і збори (ст. 212), порнографічні предмети (ст. 301), вогнепальну зброю, бойові припаси, вибухові речовини (ст. 263) та ін. З приводу корисних властивостей речей вчиняється більшість корисливих злочинів, і тому саме вони виокремлюються законодавцем як предмети відповідних

злочинів (гроші, дорогоцінні метали, твори мистецтва та інші товари). Ці і деякі інші властивості тієї чи іншої речі, у свою чергу, викликають необхідність надання їй певної правової значущості в конкретному складі злочину, що і визначає її нерозривний зв'язок з самим суспільне небезпечним діянням. 5. Предмет злочину в окремих випадках може збігатися з предметом суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Такий збіг має місце, коли ті чи інші предмети, які входять до структури об'єкта злочину, законодавець наділяє додатково і функціями предмета суспільного відношення, тобто надає йому ще додатково й інше правове значення.

Так, збігаються предмет злочину і предмети суспільних відносин у таких злочинах, як крадіжка, грабіж, шахрайство, й інших злочинах проти власності.

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

Слід мати на увазі, що предмет злочину як самостійна ознака злочину завжди існує поряд з об'єктом. Саме об'єкт і предмет у сукупності утворюють самостійний елемент складу злочину. Однак, якщо об'єкт злочину є обов'язковою ознакою складу злочину, то предмет - факультативною. Предмет відрізняється від об'єкта ще й тим, що йому не завжди завдають шкоди. Якщо шкода, завдана об'єкту, завжди має соціальний характер, то предмету злочину внаслідок суспільне небезпечного посягання насамперед завдається фізичної шкоди, яка викликає певні негативні соціальні зміни в об'єкті. Шкода предмету як матеріальній речі завдається, коли злочин здійснюється шляхом його знищення, пошкодження чи змінення. Наприклад, при продажу в торговельних підприємствах фальсифікованих товарів злочинець погіршує якість товарів, хоча і зберігає при цьому зовнішній вигляд (розведення сметани кефіром, спиртних напоїв водою, додавання до вершкової олії маргарину) (ст. 225). Страждає предмет і при вчиненні таких злочинів, як знищення або пошкодження майна (ст. 194); незаконне полювання (ст. 248); незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249) та ін. Разом з тим при вчиненні цілого ряду злочинів предмет не зазнає шкоди. Це має місце тоді, коли злочин вчиняється шляхом створення (виготовлення) заборонених до виробництва предметів або шляхом безпосереднього посягання на інший елемент охоронюваних законом суспільних відносин. Так, немає підстав говорити, що завдається шкоди предмету при транспортуванні алкогольних напоїв з метою збуту (ст. 204), виготовленні, ремонті зброї (ст. 263). Не завдається шкоди предмету злочину також при контрабанді (ст. 201), крадіжці майна (ст. 185) та ін. При вчиненні таких злочинів шкоди об'єкту завдається шляхом безпосереднього впливу на соціальний зв'язок, тобто на певний елемент суспільних відносин, які охороняються.

7. Поряд із предметом суспільних відносин і предметом злочину правомірним є виокремлення і такого поняття, як предмет злочинного впливу.

Під предметом злочинного впливу слід розуміти той елемент суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність, який піддається безпосередньому злочинному впливу і якому, отже, в першу чергу завдається шкоди. Тому таким предметом може бути суб'єкт, сам соціальний зв'язок, а також предмет суспільних відносин. Встановлення предмета злочинного впливу в кожному конкретному злочині полегшує з'ясування "механізму" завдання шкоди самому об'єкту, а також сприяє встановленню розміру і характеру наслідків суспільно небезпечного діяння.

Отже, щодо потреб кримінального права предмет має потрійне значення:

1) предмет охоронюваних суспільних відносин;

- 2) предмет злочину;
- 3) предмет злочинного впливу.

3. Види об'єктів злочинів

1. Суспільні відносини, на які посягають злочини і які є об'єктами таких злочинів, дуже різноманітні. Тому з'ясування усіх видів об'єктів та їх наукова класифікація є необхідними, адже вони сприяють більш повному розкриттю сутності, а також соціально-правової значущості об'єктів, дають змогу визначити їхній вплив на розвиток кримінального законодавства і вдосконалення практики його застосування.

2. У науці кримінального права найпоширенішою є триступенева класифікація об'єктів "за вертикаллю" (загальний, родовий і безпосередній). Ця класифікація цілком відповідає потребам практики, дуже логічна, бо вона ґрунтується на співвідношенні філософських категорій "загального", "особливого" і "окремого".

Загальним тут є вся сукупність суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом (загальний об'єкт), особливим - окремі однорідні за своїми властивостями групи цих відносин, які охороняються певною сукупністю кримінально-правових норм (родовий об'єкт), окремим - конкретні суспільні відносини, які охороняються конкретними кримінально-правовими нормами від конкретних злочинних посягань (безпосередній об'єкт). Така класифікація дає змогу визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

3. Так, загальний об'єкт утворює сукупність усіх суспільних відносин, що поставлені під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. У цю сукупність входять різні за своєю сукупністю відносини (життя і здоров'я людей, мирне співіснування держав, економічна і політична основа держави, власність і система господарювання та ін.).

Таким чином, загальний об'єкт охоплює різноманітні суспільні відносини, які значною мірою різняться між собою за своєю соціальною значущістю, сферою дії тощо. Загальний об'єкт злочину має важливе значення для визначення природи і сутності злочинів, ступеня їх суспільної небезпечності, відмежування від незлочинних діянь та ін.

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

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

Значення родового об'єкта злочину полягає насамперед у тому, що він дає можливість провести класифікацію всіх злочинів і кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за їх вчинення. Саме ця його властивість була покладена в основу побудови Особливої частини КК, що дозволило законодавцю в цілому правильно об'єднати в межах одного розділу КК норми, в яких встановлюється відповідальність за посягання на тотожні чи однорідні суспільні відносини. Так, до розділу VI Особливої частини КК України "Злочини проти власності" включені норми, які встановлюють відповідальність за злочинні посягання на ті суспільні відносини, що покликані

забезпечити недоторканність власності. До розділу XVIII Особливої частини КК "Злочини проти правосуддя" включені норми про відповідальність за посягання на існуючу в нашій державі систему правосуддя.

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

З цього визначення насамперед випливає, що безпосереднім об'єктом, так само, як загальним і родовим, можуть бути визнані тільки суспільні відносини, а не будь-які блага і цінності. Тому необґрунтованими є спроби підмінити суспільні відносини, що виступають об'єктом злочину, будь-якими іншими соціальними явищами: "елементами суспільних відносин", їх "матеріальним вираженням", тим, що стоїть за безпосереднім об'єктом; "умовами нормального функціонування соціального встановлення", що охороняються кримінальним законом, та ін. При такому визначенні безпосереднього об'єкта він ніби випадає з цілісної системи суспільних відносин.

Отже, хоч на якому б рівні узагальнення ми розглядали об'єкт злочину, ним завжди є суспільні відносини, що охороняються законом. Однак питання про те, які суспільні відносини можуть бути визнані об'єктом конкретного злочину, вирішується не наукою кримінального права чи правозастосовною практикою, а тільки законодавцем шляхом прийняття або скасування того чи іншого закону. Завдання ж науки кримінального права і судової практики полягає в тому, щоб встановити ті суспільні відносини, які визначені законодавцем як безпосередній об'єкт злочину, і розкрити їх справжній зміст.

Слід зазначити, що законодавець лише в деяких випадках вказує на безпосередній об'єкт у самому КК. Так, стаття 111 прямо передбачає, що державна зрада - це таке діяння, що завдає шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. У більшості випадків у статтях КК відсутні якісь вказівки щодо безпосереднього об'єкта конкретного злочину, і тоді для його з'ясування необхідний ретельний аналіз складу певного злочину. Встановлення безпосереднього об'єкта злочину має важливе значення для з'ясування характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, правильної його кваліфікації, дає можливість якнайточніше провести розмежування між суміжними злочинами.

6. У теорії кримінального права широко відома також і класифікація безпосередніх об'єктів злочинів "за горизонталлю". Сутність цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виокремлюють основний (головний) і додатковий об'єкти. Необхідність такої класифікації виникає тоді, коли один і той же злочин одночасно завдає шкоди кільком суспільним відносинам. Наприклад, при розбої - ст. 187, - страждає власність і життя або здоров'я людини; при перевищенні влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством над особою - ч. 2 ст. 365, - об'єктами виступають відносини власності і особа потерпілого.

Такі злочини мають кілька безпосередніх об'єктів, з яких законодавець, як правило, вирізняє один, найбільш важливий, що зрештою і визначає суспільну небезпечність цього злочину, структуру відповідного складу і його місце в системі Особливої частини КК. Такий об'єкт традиційно називають основним безпосереднім об'єктом. Цей об'єкт завжди входить до складу родового об'єкта злочину. Тому з'ясування цього об'єкта дає змогу правильно визначити місце тієї чи іншої кримінально-правової норми в системі Особливої частини КК. З іншого боку, встановлення цього об'єкта в конкретно вчиненому злочині дозволяє визначити ту кримінально-правову норму, за якою повинне кваліфікуватися скоєне суспільне небезпечне діяння. Тому цей об'єкт є визначальним як при виборі місця для тієї чи іншої норми в системі Особливої частини, так і для кваліфікації вчиненого "багатооб'єктного" (назвемо його так умовно) злочину. Необхідно також зазначити, що основним безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, які насамперед і головним

чином прагнув поставити під охорону законодавець, приймаючи закон про кримінальну відповідальність. Звідси випливає, що основний безпосередній об'єкт відображає й основний зміст того чи іншого злочину, його антисоціальну спрямованість. Він більшою мірою, ніж інші об'єкти, визначає ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину і тяжкість наслідків, що настали або могли настати.

Додатковим безпосереднім об'єктом є тільки ті суспільні відносини, яким поряд із основним об'єктом завдається або виникає загроза заподіяння шкоди. Таким об'єктом можуть бути лише відносини, поставлені законодавцем під охорону закону, або, іншими словами, відносини, визначені як такий об'єкт самим законодавцем.

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

Додатковий обов'язковий об'єкт - це такий об'єкт, що в даному складі злочину страждає завжди, у будь-якому випадку вчинення певного злочину. Цьому об'єкту, як і основному, завжди заподіюється шкода внаслідок вчинення злочину. Так, у складі розбою основним безпосереднім об'єктом є власність, а додатковим - життя або здоров'я людини.

Додатковий факультативний об'єкт - це такий об'єкт, який при скоєнні певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім (наприклад, відносини власності і здоров'я громадян при хуліганстві). Встановлення того, що внаслідок певного злочинного посягання заподіяно шкоди також і факультативному об'єкту, за всіх інших рівних умов, є свідченням більшої суспільної небезпеки скоєного діяння і повинне враховуватися при визначенні міри покарання винному.

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

Тема 6: Об'єктивна сторона злочину

1. Поняття і значення об'єктивної сторони злочину

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

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

2. Ознаки об'єктивної сторони злочину. При виявленні злочину ми насамперед стикаємося з його об'єктивними ознаками: конкретним актом поведінки суб'єкта у виді дії чи бездіяльності, що завжди здійснюється у певній об'єктивній обстановці, у певному місці і в певний час. Цей акт поведінки завжди відбувається відповідним способом, наприклад, крадіжка з об'єктивної сторони виражається в таємному викраденні чужого майна (ст. 185), грабіж - у відкритому викраденні такого майна (ст. 186). Злочин завжди тягне за собою певні суспільно небезпечні наслідки, тому що в результаті його вчинення завдається істотна шкода суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом (наприклад, вбивство своїм наслідком має смерть людини - статті 115-119, крадіжка, грабіж, шахрайство - статті 185, 186, 190 - заподіюють майнову шкоду власнику). Причому діяння (дія чи бездіяльність) перебуває у причинному зв'язку із суспільно небезпечними наслідками. Ці ознаки притаманні будь-якому злочину як явищу реальної дійсності. Без цих ознак злочину бути не може. Вони мають місце завжди, у всіх випадках, коли вчиняється злочин.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Значення об'єктивної сторони злочину. По-перше, об'єктивна сторона є елементом складу злочину і входить до підстави кримінальної відповідальності. Тому особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише тоді, коли у вчиненому нею діянні встановлені всі ознаки об'єктивної сторони складу злочину. По-друге, ознаки об'єктивної сторони багато в чому визначають суспільну небезпечність злочину. Характер діяння, спосіб його вчинення, місце, час, обстановка вчинення злочину, тяжкість суспільне небезпечних наслідків, що настали, є найважливішими показниками суспільної небезпечності як соціальної властивості злочину. У цьому зв'язку об'єктивні ознаки діяння враховуються передусім при рішенні питання про криміналізацію тих чи інших діянь, тобто визнанні їх злочинними і караними самим законодавцем. Крім того, наприклад, тяжкість наслідків, спосіб вчинення злочину багато в чому визначають суворість покарання, встановленого в санкціях статей Особливої частини КК за відповідні злочини. По-третє, об'єктивна сторона має важливе значення для правильної кваліфікації злочину. Аналіз об'єктивної сторони дає можливість встановлювати інші елементи й ознаки складу злочину: об'єкт, якому заподіюється шкода даним злочином, відповідну форму вини, мотив, мету злочину, які не завжди вказуються в диспозиціях статей Особливої частини КК, і, таким чином, правильно кваліфікувати вчинене. По-четверте, об'єктивна сторона має важливе значення для розмежування злочинів, а також відмежування злочинних діянь від незлочинних. Так, крадіжка, грабіж, розбій (суміжні злочини) розрізняються між собою за способом вчинення злочину. Хуліганство, відповідальність за яке встановлена в ст. 296, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, відрізняється від адміністративне караного дрібного хуліганства за об'єктивною стороною. По-п'яте, врахування ознак об'єктивної сторони дозволяє суду в кожному конкретному випадку правильно визначити ступінь тяжкості вчиненого злочину (ст. 65) і відповідно до цього призначити покарання, що відповідає вчиненому.

2. Суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність)

1. Термін "діяння" вживається в КК, теорії і судовій практиці в подвійному значенні:
а) у статті 11 за допомогою цього терміна визначається поняття злочину, що, таким чином, охоплює всі ознаки, властиві злочину, тобто вживається як синонім терміна "злочин";

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

Діяння є обов'язковою ознакою кожного складу злочину. Стаття 2 встановлює, що

підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого кодексом. Формами вираження такого діяння згідно зі ст. 11 є дія або бездіяльність.

2. Поняття "діяння" визначається такою сукупністю ознак: діяння повинне бути суспільно небезпечним і протиправним, конкретним, свідомим і вольовим актом поведінки людини.

Суспільна небезпечність як ознака діяння полягає в тому, що діяння, яке визнається злочином, спричиняє істотну шкоду суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди. Суспільна небезпечність органічно притаманна діянню, що й обумовлює необхідність його криміналізації, тобто визнання його злочинним і караним. Дане положення безпосередньо впливає зі статей 2 і 11 КК. Дія чи бездіяльність, яка не спричиняє шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або не створює загрози заподіяння такої шкоди, не може розглядатися як злочин, тому що вони позбавлені такої властивості, як суспільна небезпечність. Матеріальна ознака злочину - суспільна небезпечність - виявляється насамперед у діянні, конкретному акті поведінки особи. У той же час характер дії або бездіяльності, спосіб і засоби, за допомогою яких здійснюється посягання, значною мірою визначають характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, тобто його тяжкість.

Протиправність як ознака діяння згідно зі ст. 11 означає, що злочином визнається тільки те діяння, що передбачене кримінальним законом. Тому для наявності об'єктивної сторони злочину необхідно, щоб діяння (дія або бездіяльність) було зазначено в диспозиції конкретної статті Особливої частини КК, тобто заборонено кримінальним законом під загрозою покарання. Ознака протиправності означає, далі, що діяння завжди порушує певну норму кримінального закону.

Діяння завжди має конкретний характер. Воно являє собою конкретний акт поведінки людини, що відбувається у певній обстановці, місці і часі і завжди виявляється в конкретній дії чи бездіяльності. Людина як соціальна істота вступає до сфери, підвладної кримінальному закону, тільки завдяки своїм діянням. Лише зовні виражена активність людини, її вчинки у формі конкретної дії чи бездіяльності можуть бути об'єктом правової оцінки. Поза своїми вчинками люди не вступають до сфери правового регулювання. Звідси випливає, що думки, наміри, переконання, морально-психологічні якості людини, які б негативні вони не були, не можуть розглядатися як злочинне діяння і, отже, не можуть тягти за собою кримінальну відповідальність. Злочинні наміри можуть отримати негативну кримінально-правову оцінку лише тоді, коли вони об'єктивовані в конкретному акті поведінки особи - у дії чи бездіяльності.

Діяння - це свідомий акт поведінки людини, який завжди є наслідком пізнавальної діяльності, відображенням у свідомості людини об'єктивного світу. Тому не є діянням у кримінально-правовому значенні такі рухи тіла, що не контролюються свідомістю, навіть якби наслідки таких рухів були б суспільно небезпечними. Наприклад, дії, вчинені особами, які страждають на психічну хворобу і є неосудними, не контролюються їх свідомістю і, виходить, не можуть утворити дію чи бездіяльність у кримінально-правовому розумінні. Суспільно небезпечне діяння, як ознака об'єктивної сторони складу злочину, має бути вольовим, тобто проявом волі особи. Діяння, в якому немає прояву волі, вчинене, наприклад, внаслідок нездоланної сили, фізичного примуса тощо, не може утворити об'єктивну сторону складу злочину.

3. Дія - це активна, свідома, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта. Вона є найбільш поширеною формою суспільно небезпечного діяння. Більше 2/3 усіх злочинів, передбачених в Особливій частині КК, можуть бути вчинені тільки шляхом дії. Елементарною (найпростішою) одиницею дії є рух тіла. Дія може виражатися в одному (одиночному) русі тіла або в їх множинності. Рухи тіла, що складають дію, повинні мати цілеспрямований характер і, отже, поєднуватися метою в єдиний вольовий акт поведінки. Мета, як і об'єкт злочину, відокремлює дію, обмежує обсяг і межі дії, визначає її

предметний зміст. Інакше кажучи, рухи тіла утворюють дію в кримінально-правовому розумінні, коли вони контролюються свідомістю і спрямовуються волею особи на певний об'єкт. Звідси випливає, що мимовільні (наприклад, рефлекторні) акти руху, що відбуваються поза контролем свідомості і не виражають волю особи, не можуть утворити дію як ознаку об'єктивної сторони злочину, наприклад, рухи, внаслідок яких завдано шкоди охоронюваному законом благу, якщо вони викликані реакцією організму на біль від ураження струмом, вогнем тощо.

З фізичної сторони дія може бути простою і складною. Прості дії містять у собі одиничні (елементарні) акти поведінки людини, наприклад, завдання удару. Складні дії характеризуються ускладненою структурою. Серед них можна виділити ті, що складаються з кількох актів поведінки, кожний з яких може бути визнаний як самостійна дія. Наприклад, у ч. 2 ст. 186 встановлена кримінальна відповідальність за грабіж (відкрите викрадення чужого майна), поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства. Тут мають місце дві дії - викрадення і насильство, кожна з яких, якщо розглядати їх ізольовано, утворить самостійні злочинні дії, передбачені окремими статтями КК (ч. 1 ст. 186, ч. 1 ст. 125 або ст. 126). Подібну об'єктивну сторону мають і деякі інші злочини, пов'язані з насильством (ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373 та ін.). У зазначених випадках одна дія виступає як спосіб здійснення іншої. Вони перебувають у нерозривному зв'язку та органічній єдності і у сукупності утворюють складну дію, яка і завдає шкоди об'єкту (як основному, так і додатковому).

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

Залежно від характеру впливу на об'єкт злочину всі дії можна поділити на фізичні та інформаційні. Фізичні (або енергетичні) дії полягають у застосуванні мускульної, фізичної сили для вчинення злочинного посягання (крадіжка, грабіж, розбій, вбивство, нанесення тілесних ушкоджень тощо) і завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу. Інформаційні дії полягають у передаванні інформації іншим особам і завжди виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у яких-небудь інших діях, що несуть інформацію: смислових жестах (конклюдентні дії), виразних рухах (міміка). За допомогою інформаційних дій відбуваються такі злочини, як погроза вбивством, вимагання тощо. Для деяких злочинів характерним є поєднання фізичних та інформаційних дій, наприклад, при шахрайстві, а також при грабежі, розбої, які поєднані з погрозою насильства.

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

Деякі злочини можуть бути вчинені тільки у певний спосіб. У такому разі спосіб вказується в законі як конститутивна ознака складу злочину, наприклад, таємне

викрадення чужого майна як спосіб крадіжки (ст. 185), відкрите викрадення такого ж майна при грабежі (ст. 186), заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою при шахрайстві (ст. 190). В інших випадках злочин може бути вчинений різними способами. Так, умисне вбивство (ч. 1 ст. 115) і умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122) можуть бути вчинені будь-якими способами: шляхом нанесення ушкоджень колючим чи ріжучим предметом, із застосуванням вогнепальної зброї, отруйних речовин, шляхом нанесення ударів, побоїв тощо. У зв'язку з цим законодавець не вказує в диспозиціях цих статей Особливої частини КК на певний спосіб вчинення злочину як на обов'язкову ознаку складу злочину.

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

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

Злочинні дії описуються в статтях Особливої частини КК різним чином. У більшості випадків у диспозиції описується один вид злочинної поведінки, наприклад, крадіжка - таємне викрадення чужого майна (ст. 185), погроза вбивством (ст. 129). Досить часто в диспозиції вказуються в альтернативі кілька дій, кожна з яких утворює об'єктивну сторону злочину. Наприклад, бандитизмом (ст. 257) закон визнає: організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинених нею нападах. У подібних випадках, для констатації об'єктивної сторони відповідного складу злочину досить встановити хоча б одну з дій, альтернативне зазначених у законі. Нерідко в КК дається загальна характеристика дії, наприклад, у складі хуліганства (ст. 296). У таких випадках для з'ясування ознак діяння варто вдаватися до тлумачення закону.

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

Різні прийоми описування дій у статтях Особливої частини КК обумовлені не розсудом законодавця, а особливостями того чи іншого злочину, ступінь конкретності описування якого залежить від характеру самої дії, об'єкта посягання, способів вчинення злочину, засобів, що використовуються, та ін. Чим чіткіше описана дія в законі, тим більше гарантій правильного застосування кримінального закону при розгляді конкретних кримінальних справ.

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

Бездіяльність відрізняється від дії зовнішньою, фізичною стороною. При бездіяльності особа не робить певної дії, яку вона за даних конкретних умов повинна була і могла вчинити для запобігання заподіянню шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам. На практиці злочинна бездіяльність зустрічається значно рідше, ніж дія. Шляхом бездіяльності вчиняються такі злочини, як залишення в небезпеці (ст. 135), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136),

неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137).

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

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

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

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

в) з договору (наприклад, порушення обов'язків щодо охорони майна - ст. 197;

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

г) з попередньої поведінки особи, якщо вона своїми діями створює небезпеку для іншої особи і внаслідок цього зобов'язана надати їй допомогу (наприклад, човняр, що взяв на себе обов'язок перевезти людей через річку, повинен надати допомогу пасажиром, які опинилися у воді і почали тонути внаслідок того, що човен перевернувся з причин перевантаження або шторму).

Наявність реальної можливості діяти певним чином полягає в тому, що особа в даній конкретній ситуації мала реальну можливість діяти, тобто виконати активні дії і запобігти тим самим злочинним наслідкам. Так, якщо лікар повинен був з'явитися до хворого і надати йому допомогу, але не міг цього зробити внаслідок повені і розливу ріки, він не може нести відповідальність за ст. 139. Так само ненадання допомоги потопаючому особою, яка не вмє плавати, не може тягти за собою кримінальну відповідальність за ст. 136 за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, тому що тут відсутня можливість надати таку допомогу. Отже, при оцінці можливості (чи неможливості) виконати покладені на особу обов'язки слід враховувати конкретну обстановку, умови місця і часу, зміст обов'язків, покладених на особу. Враховуються і її суб'єктивні можливості щодо виконання необхідних дій.

Злочинна бездіяльність, як і дія, може проявитися в одиничному акті невчинення особою конкретної дії, яку вона повинна була і могла вчинити, але може являти собою і кілька (множинність) актів пасивної поведінки, що має місце, наприклад, при службовій недбалості, коли службова особа неодноразово не виконує покладені на неї обов'язки (ст. 367). Злочинна бездіяльність може відбуватися одноактне (одномоментно) і протягом певного, тривалого проміжку часу, зокрема, при триваючих злочинах, наприклад при ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей - ст. 164.

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

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

б) у особи була реальна можливість у даній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії і запобігти заподіяння суспільно небезпечних наслідків.

У деяких випадках злочинна бездіяльність може поєднуватися з активними діями, за допомогою яких суб'єкт ухиляється від виконання обов'язкових для нього дій. У таких випадках має місце акт змішаної поведінки - активні дії тут виступають способом вчинення злочинної бездіяльності. Проте об'єктивну сторону злочину утворює злочинна

бездіяльність. Активні ж дії можуть отримати самостійну правову оцінку (кваліфікацію) при наявності в них ознак самостійного злочину.

5. Непереборна сила, непереборний фізичний примус, психічний примус та їх значення для вирішення питання про кримінальну відповідальність за суспільно небезпечну дію або бездіяльність. Дія або бездіяльність - це вольові вчинки людини, вони являють собою психофізичну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психічної) сторін її поведінки. При цьому воля особи може бути безпосередньо виражена в її особистих конкретних діях (фізичних чи інформаційних) або опосередковуватися в її вчинках із застосуванням різних механізмів, засобів (наприклад, вбивство із застосуванням зброї чи отрути), або ж виявлятися в діяльності інших осіб (наприклад, залучення до вчинення злочину осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності, психічно хворих тощо). Отже, вольовий зміст дії чи бездіяльності має важливе значення при вирішенні питання про наявність діяння (дії чи бездіяльності) як ознаки об'єктивної сторони складу злочину.

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

- 1) непереборна сила;
- 2) непереборний фізичний примус (насильство);
- 3) психічний примус, що відповідає вимогам крайньої необхідності.

Непереборна сила - це надзвичайна і нездоланна в даних умовах обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороба тощо. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, відсутня воля особи, відсутні саме діяння і об'єктивна сторона злочину. Отже, за таке діяння кримінальна відповідальність наставати не може. Так, не несе кримінальної відповідальності за бездіяльність за ст. 139 лікар, який не міг з'явитися до хворого і надати йому медичну допомогу внаслідок повені або землетрусу. Так само не підлягає кримінальній відповідальності особа і за активні дії, які вона виконала внаслідок непереборної сили. Наприклад, під час зіткнення тролейбуса з вантажним автомобілем К. був викинутий з кузова автомашини і при падінні збив Н., з причинивши йому тілесні ушкодження. Дії К. були обумовлені непереборною силою.

Під непереборним фізичним примусом розуміють такий протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу (насильство - застосування фізичної сили, заподіяння ударів, побоїв, тілесних ушкоджень тощо), що цілком пригнічує волю особи, яка зазнала насильства, внаслідок чого вона була позбавлена можливості вибрати бажаний варіант поведінки і вчинила в результаті насильства такі рухи, якими була заподіяна шкода іншій особі або не вчинила тих дій, які вона повинна була зробити в даній ситуації. Якщо фізичний примус був непереборним (наприклад, зв'язаний охоронець не міг перешкодити злочинцям вчинити крадіжку, або касир видав злочинцям гроші внаслідок жорстоких побоїв), то у вчиненому діянні особи немає прояву його волі. Непереборний фізичний примус "руйнує" психофізичну єдність діяння, знищує його цілеспрямований і вольовий характер, через що особа не може керувати своїми вчинками. У разі непереборного фізичного примуса у особи немає дії чи бездіяльності в кримінально-правовому значенні, внаслідок чого виключається її кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 40).

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

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

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

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

3. Суспільно небезпечні наслідки: поняття, види, значення

1. Поняття суспільно небезпечних наслідків. Найважливіша соціальна властивість злочину - його суспільна небезпечність - полягає в тому, що діяння (дія або бездіяльність) посягає на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, викликає в них певні негативні зміни (шкода, збиток). Механізм порушення об'єкта (суспільних відносин) і заподіяння йому шкоди може бути різним: в одних випадках негативному, руйнівному впливу піддається суб'єкт суспільних відносин (наприклад, при вбивстві - статті 115-119, тілесних ушкодженнях - статті 121-125); в інших - благо, що охороняється правом і в зв'язку з яким існують дані відносини (це насамперед майнові злочини - крадіжка, шахрайство й ін.); по-третє - розривається соціальний зв'язок між суб'єктами відносин (ухилення від призову за мобілізацією - ст. 336, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей - ст. 164) тощо. В усіх цих випадках об'єкту кримінально-правової охорони завдається шкода, що і є наслідком злочину.

Суспільно небезпечні наслідки, залежно від характеру і обсягу шкоди, заподіяної діянням об'єкту, можуть бути поділені на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у виді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди. Більшість злочинів заподіюють реальну шкоду. Це типова ситуація. Вбивство, крадіжка, грабіж, хуліганство своїм наслідком мають конкретну і реальну шкоду, що заподіюється відповідному об'єкту кримінально-правової охорони. Разом з тим чинне законодавство в деяких випадках встановлює відповідальність за діяння, що не заподіюють реальної шкоди конкретному об'єкту, однак ставлять його при цьому в небезпеку заподіяння шкоди. Так, порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, залізничних колій, засобів сигналізації та зв'язку тягне за собою кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 276 у разі створення такими діями небезпеки для життя людей, настання інших тяжких наслідків. Так само в ч. 1 ст. 135 встановлена відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Причому тут не потрібно настання смерті особи, яку залишили без допомоги, чи настання інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 135). Подібні злочини отримали в літературі назву "делікти безпеки" ("делікти створення безпеки"). Тут створення безпеки ("загроза

заподіяння шкоди") зовсім не означає, що в об'єкті посягання не відбувається негативних змін. При загрозі порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, порушуються безпечні умови їх функціонування. От чому в деліктах небезпеки реальність створення такої небезпеки протиправною дією чи бездіяльністю, тобто загроза заподіяння шкоди об'єктові, повинна бути встановлена як факт об'єктивної дійсності.

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

Наслідки злочину різноманітні і можуть мати місце в різних сферах: економіки, виробництва, прав людини, екології тощо. Усі вони можуть бути поділені на дві великі групи: наслідки матеріального характеру і наслідки нематеріального характеру.

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

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

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

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

для життя людей або настання інших тяжких наслідків.

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

Настання зазначених у законі наслідків в одних випадках є необхідною ознакою основного (простого) складу закінченого злочину, наприклад, поширення епідемій чи епізоотій, настання інших тяжких наслідків у результаті порушення ветеринарних правил (ст. 251); в інших же - суспільно небезпечні наслідки відіграють роль кваліфікуючої обставини, що обтяжує відповідальність, наприклад, знищення або пошкодження лісових масивів загальнонебезпечним способом, якщо ці дії спричинили загибель людей, масову загибель тварин чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 245).

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

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

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

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

Визнання або, навпаки, невизнання суспільно небезпечних наслідків як ознаки складу злочину не є довільним. Наслідки злочину в одних випадках мають досить конкретний характер. Ці наслідки можна обчислити, точно визначити обсяг і характер шкоди. В інших же випадках такий вимір, конкретизацію наслідків здійснити важко, а в деяких випадках і неможливо. У зв'язку з цим законодавець по-різному вирішує питання про визнання чи невизнання наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Наслідками в злочинах з матеріальним складом, як правило, є шкода матеріального, майнового, особистого або фізичного характеру. До таких злочинів належать, наприклад, крадіжка, грабіж, шахрайство, вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень тощо. Ці злочини вважаються закінченими з моменту настання зазначених у законі суспільно небезпечних наслідків. Так, вбивство вважається закінченим злочином, коли настала

смерть потерпілого; крадіжка - коли злочинець протиправне вилучив чуже майно і мав реальну можливість розпорядитися ним за своїм розсудом; тілесні ушкодження - коли здоров'ю людини нанесена шкода певного ступеня тяжкості.

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

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

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

б) по-різному відбиваються суспільно небезпечні наслідки. У злочинах з матеріальним складом необхідно встановити не тільки діяння, а й суспільно небезпечні наслідки, а також причинний зв'язок між ними. У злочинах же з формальним складом для кримінальної відповідальності досить встановити лише факт вчинення суспільно небезпечного діяння;

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

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

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

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

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

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

а) констатації складу злочину як підстави кримінальної відповідальності;

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

У разі, коли наслідки (у злочинах з матеріальним складом) відсутні, питання про кримінальну відповідальність може вирішуватися таким чином: а) якщо діяння вчинене з прямим умислом, то воно кваліфікується як замах на злочин; б) якщо ж у законі не передбачена відповідальність за злочин з іншими формами вини, то відсутність наслідків виключає склад злочину і кримінальну відповідальність. Як обов'язкова ознака складу злочину суспільно небезпечні наслідки мають важливе значення для диференціації кримінальної відповідальності, що виявляється, зокрема, у конструюванні в КК кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих складів або спеціальних норм.

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

1. Теорія і практика кримінального права виходять з основного принципу, відповідно

до якого суспільно небезпечні наслідки можуть бути поставлені у вину особі лише за умови, що вони перебували в причинному зв'язку з його дією або бездіяльністю. Встановити причинний зв'язок між дією і суспільно небезпечними наслідками - означає дати відповідь на питання: чиє діяння викликало цей наслідок і кому цей наслідок може бути поставлений в вину. Потрібно, таким чином, констатувати, що в об'єктивній дійсності шкідливий наслідок, що настав, викликаний діями даної особи, а не діями третіх осіб чи яких-небудь інших зовнішніх сил.

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

У науці кримінального права з проблеми причинного зв'язку були висловлені різні погляди. До найважливішого з них слід віднести теорію необхідної умови ("необхідна умова, без якої не може бути..."), теорію адекватної причинності, теорію необхідного спричинення. Кожна з цих теорій, базуючись на різних філософських концепціях, розглядає з більшою чи меншою повнотою і науковою обґрунтованістю проблему причинності у кримінальному праві. Вони мають ряд безсумнівних позитивних якостей, але в той же час містять ті чи інші рішення і висновки, що викликають критичні зауваження. Кожна з цих теорій може бути доповнена новими положеннями, які тією або іншою мірою могли б поглибити загальне уявлення про причинний зв'язок у кримінальному праві. 2. При аналізі і встановленні причинного зв'язку між суспільно небезпечною дією або бездіяльністю і суспільно небезпечними наслідками слід виходити з таких положень.

1) Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони злочину підлягає встановленню у випадках, коли суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою складу злочину, тобто в злочинах з матеріальним складом. Звідси випливає, що якщо відсутнє суспільно небезпечне діяння, то немає необхідності встановлювати причинний зв'язок, тому що немає першої (обов'язкової) ознаки об'єктивної сторони - діяння. У разі відсутності наслідку (за наявності суспільно небезпечного діяння) має місце замах на злочин, або склад формального злочину, або взагалі немає складу злочину. Якщо ж причинний зв'язок між діянням і наслідком не встановлений, об'єктивна сторона злочину з матеріальним складом відсутня внаслідок відсутності такої обов'язкової її ознаки, як причинний зв'язок. 2) Причинний зв'язок - це об'єктивно існуючий зв'язок між причиною (суспільно небезпечним діянням) і наслідком (суспільно небезпечними наслідками). Причинний зв'язок між злочинним діянням і суспільно небезпечними наслідками існує об'єктивно як факт реальної дійсності поза свідомістю і волею людини - слідчого, прокурора, судді. Даний зв'язок як зв'язок між явищами об'єктивної дійсності є таким, що може бути пізнаним. Тому по кожній кримінальній справі для наявності об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом необхідно встановити (вивчити, пізнати) не лише діяння, але і суспільно небезпечний наслідок, а також причинний зв'язок між діянням і наслідками як явищами реальної дійсності.

3) При аналізі причинного зв'язку слід враховувати, що в природі і суспільстві всі явища взаємозалежні, перебувають у тісній взаємодії. В об'єктивному світі існує загальний і універсальний каузальний зв'язок. Тому якщо розглядати всю сукупність причинно-наслідкових зв'язків, ланок і опосередкувань, що призвели до настання

суспільно небезпечного наслідку, то досить важко встановити, яке ж явище виступає причиною, а яке - наслідком, тому що наслідок як результат дії причини в той же час за певних умов сам трансформується в причину і тягне за собою новий наслідок. Тому для того, щоб чітко встановити зв'язок між причиною і наслідком, необхідно штучно (уявно) ізолювати два явища - причину і наслідок, тобто суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність) і суспільно небезпечний наслідок - від інших причинно-наслідкових ланок і опосередкувань, що так чи інакше перебувають у взаємодії з наслідками. Тільки при такому підході можна встановити, чи є певне діяння причиною даного суспільно небезпечного наслідку.

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

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

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

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

г) діяння перебуває в причинному зв'язку з наслідком, якщо воно з неминучістю викликає настання цього наслідку. Мова йде про те, що діяння з урахуванням його характеру та інтенсивності (стрімкості), а також місця, часу, обстановки, способу і засобів вчинення злочину, особливостей його об'єкта і предмета створює реальну можливість

настання наслідків. Діяння тут з необхідністю, з неминучістю (закономірно) викликає настання наслідку. Наслідок тут органічно притаманний (реально можливий) цьому діянню, чому має місце необхідний причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та його наслідками.

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

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

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

3. У теорії кримінального права запропоновані наступні види необхідних причинних зв'язків, що мають кримінально-правове значення і зустрічаються найчастіше:

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

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

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

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

між діянням і суспільно небезпечними наслідками завжди означає наявність об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом. Але це лише обов'язкова передумова вирішення питання про наявність складу злочину як підстави кримінальної відповідальності. Треба ще встановити суб'єктивну сторону злочину - провину особи у формі умислу чи необережності щодо наслідку, який настав.

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

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

2. Місце вчинення злочину - це певна територія або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки. У статтях Особливої частини КК місце вчинення злочину в одних випадках визначається як територія України (статті 268, 334), повітряний простір (ст. 282), економічна зона України (ст. 243); в других - воно використовується як географічне поняття, наприклад, море, внутрішні морські і територіальні води (ст. 243), атмосферне повітря (ст. 241), водні об'єкти (ст. 242), вода (ст. 242), земля (ст. 239), надра (ст. 240), континентальний шельф (ст. 244) тощо; у третіх - під ним розуміють певну територію, на якій людина проживає чи займається виробничою або іншою діяльністю, наприклад, житло, інше приміщення чи сховище (статті 185, 186, 187), річкове, морське або повітряне судно (ст. 278), транспортні комунікації (ст. 279), вибухонебезпечні підприємства, вибухонебезпечні цехи (ст. 273) тощо. Іноді це місце, де відбуваються певні події чи певні дії виняткового характеру, наприклад, поле бою (статті 429, 432), район бойових дій (ст. 433). У деяких складах місце вчинення злочину визначається як територія, на яку поширюється чітко визначений правовий режим, наприклад, державний кордон України (ст. 331), митний кордон України (ст. 201), заповідники, території й об'єкти природно-заповідного фонду (при незаконному полюванні - ст. 248), місця обмеження волі (ст. 390), місця позбавлення волі (ст. 393), виправні установи (статті 391, 392) спеціалізовані лікувальні заклади (ст. 394) та ін.

У деяких випадках місце вчинення злочину виступає як кваліфікуюча ознака. Це, наприклад, розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 433 КК).

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

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

ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони (статті 118,124), де обстановка - посягання з боку того, хто посягає, - визначає необхідність захисту від суспільно небезпечного посягання.

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

5. Спосіб вчинення злочину як ознака об'єктивної сторони злочину розглянутий у §2 цієї глави. Зазначимо лише, що спосіб виступає як обов'язкова ознака складу злочину у випадках, коли він:

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

б) однозначно впливає із змісту закону, про що свідчить характер дії, опис якої містить диспозиція статті. Так, способом погрози вчинити вбивство є психічне насильство (ст. 129), способом завідомо неправдивого показання (ст. 384) - обман і т.п.

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

6. Засоби вчинення злочину - це предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем при вчиненні суспільно небезпечного діяння. Вони поділяються на знаряддя та інші засоби вчинення злочину. Знаряддя - це предмети, використовуючи які особа вчиняє фізичний (як правило, руйнівний) вплив на матеріальні об'єкти (вогнепальна і холодна зброя, інструменти, транспортні засоби, пристрої, технічне устаткування тощо). До інших засобів вчинення злочину (засоби у вузькому значенні слова) можуть бути віднесені підроблені документи, формений одяг (наприклад, К. і В., переодягнувшись у форму працівників міліції і використовуючи підроблені документи, робили "обшуки" в окремих громадян і шляхом обману привласнювали їх цінності) та ін.

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

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

ознаками особливо кваліфікуючого складу (ч. 4 ст. 296).

Тема 7. Суб'єкт злочину

1. Поняття і види суб'єктів злочину

1. Питання про суб'єкта злочину, по суті справи, є питанням про особу, яка вчинила злочин і підлягає кримінальній відповідальності. Це впливає і з назви розділу IV Загальної частини КК: "Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)".

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

2. Передусім суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа, тобто людина. Цей висновок фактично закріплений у статтях 6, 7 і 8 КК, де говориться, що нести кримінальну відповідальність можуть громадяни України, іноземці й особи без громадянства. Тому не можуть бути визнані суб'єктом злочину юридичні особи (підприємства, установи, громадські організації і т. ін.). Якщо на якомусь підприємстві внаслідок порушення певних правил виробництва, правил охорони праці загинули люди, кримінальній відповідальності підлягає не підприємство, а конкретно винні в цьому службові особи. Це передбачено багатьма статтями КК, зокрема статтями 172, 223, 271 та ін. Пропозиції, які зустрічалися в юридичній літературі, стосовно передбачення в новому КК кримінальної відповідальності юридичних осіб, не дістали підтримки законодавця.

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

Отже, осудність - це здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Чинне кримінальне законодавство виходить з того, що лише осудна особа може вчинити злочин і, отже, може підлягати кримінальній відповідальності.

Злочин завжди є актом поведінки свідомо діючої особи.

Здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) означає правильне розуміння фактичних об'єктивних ознак злочину (об'єкта, суспільно небезпечного діяння, обстановки, часу і місця, способу його вчинення, його суспільно небезпечних наслідків). Здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) повинна бути пов'язана зі здатністю контролювати, керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля взаємозалежні і лише в сукупності визначають характер поведінки особи в конкретній ситуації. Питання про осудність особи виникає тільки у зв'язку з вчиненням нею злочину. Саме щодо нього необхідно з'ясувати, чи здатна особа правильно оцінювати суспільно небезпечний характер вчиненого діяння, його суспільно небезпечні наслідки і керувати своїми діями (бездіяльністю).

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

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

4. Згідно з ч. 1 ст. 18 суб'єктом злочину може бути тільки фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність. Цей вік визначається саме до часу вчинення злочину. Тому дуже важливо при розслідуванні і розгляді кримінальної справи встановити точний вік особи (число, місяць, рік народження). У тому ж разі, коли відсутні документи, що підтверджують вік, необхідне проведення судово-медичної експертизи.

Скоєння суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла на час вчинення злочину визначеного законом віку, свідчить про відсутність суб'єкта злочину, а, отже, про відсутність складу злочину, внаслідок чого виключається і кримінальна відповідальність. У частині 1 ст. 22 прямо зазначено, що "кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років". Цей вік називають загальним віком кримінальної відповідальності. У частині 2 цієї ж статті встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності - чотирнадцять років - за окремі, прямо перелічені законом злочини. Серед цих злочинів зазначені, наприклад, такі, як: умисні вбивства (статті 115-117 КК), умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121; частини 3 статей 345, 346, 350, 377, 398); диверсія (ст. 113), бандитизм (ст. 257), згвалтування (ст. 152), крадіжка, грабїж і розбій (статті 185, 186, 187) і деякі інші. Передбачений ч. 2 ст. 22 КК перелік злочинів, за які настає відповідальність з чотирнадцяти років, є вичерпним.

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

1) рівень розумового розвитку, свідомості особи, який свідчить про можливість уже в чотирнадцять років усвідомити суспільну небезпечність і протиправність злочинів, перерахованих у ч. 2 ст. 21 КК;

2) значну поширеність більшості з цих злочинів серед підлітків;

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

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

У ряді випадків кримінальна відповідальність можлива лише за злочини, вчинені повнолітніми особами, тобто особами, які досягають вісімнадцятирічного віку, бо за характером цих злочинів їх фактично не можуть вчинити неповнолітні. До таких злочинів слід віднести, наприклад, ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304). Суб'єкта злочину, в якого є такі загальні ознаки, як фізична осудна особа, яка досягла встановленого законом віку кримінальної відповідальності, називають загальним суб'єктом злочину. Відсутність хоча б однієї з цих ознак виключає суб'єкта як елемент складу, а отже, виключає склад злочину і кримінальну відповідальність.

5. Поряд з поняттям загального суб'єкта КК передбачає і поняття спеціального суб'єкта. Частина 2 ст. 18 визначає, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин,

суб'єктом якого може бути лише певна особа. Таким чином, спеціальний суб'єкт - це особа, яка крім обов'язкових загальних ознак (фізична осудна особа, яка досягла певного віку) має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статті Особливої частини для суб'єкта конкретного складу злочину. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як додаткові. Ці спеціальні ознаки можуть бути різними, наприклад, службове становище, професія (лікар), певна діяльність (підприємець), родинні відносини (мати новонародженої дитини) та інші.

У більшості випадків ознаки спеціального суб'єкта прямо зазначені в законі. Так, у статтях КК про злочини, передбачені статтями 364-370, йдеться про те, що вони можуть бути вчинені тільки службовими особами. Більше того, у примітці 1 до ст. 364 дається законодавче поняття службової особи. А в статті 375 зазначається, що спеціальними суб'єктами цього злочину є судді, винні в постанові завідомо неправосудного вироку, рішення, постанови.

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

Найчастіше ознаки спеціального суб'єкта законодавець вказує при описуванні основного складу злочину. Так, у ч. 1 ст. 114 передбачено, що суб'єктом шпигунства може бути тільки іноземець чи особа без громадянства, а в ст. 117 прямо вказується, що відповідальність за вбивство своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів несе тільки мати цієї дитини.

Однак нерідкісними є випадки, коли ознаки спеціального суб'єкта використовуються законодавцем і при описуванні кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів злочинів. Так, у ч. 2 ст. 368 кваліфікуючою ознакою одержання хабара є здійснення цього злочину службовою особою, яка обіймає відповідальну посаду.

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

2. Поняття неосудності та її критерії

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

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

Наведену в законі сукупність ознак, що характеризують неосудність, називають формулою неосудності. Причому до цієї формули включені як медичні, так і юридичні ознаки (критерії). У науці кримінального права така формула дістала назву змішаної формули неосудності. Поєднавши в цій формулі медичні та юридичні ознаки, законодавець у такий спосіб увів поняття неосудності в чіткі, суворо окреслені законом рамки. Закріплені в законі ознаки є однаково обов'язковими як для експертів, так і для

юрислів при вирішенні питання про неосудність конкретної особи.

Відповідно до ст. 19 неосудність (як, до речі, і осудність) визначається тільки щодо часу вчинення особою суспільно небезпечного діяння і тільки у зв'язку з ним. Неприпустимо за межами такого діяння порушувати питання про неосудність або осудність особи.

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

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

Хронічна психічна хвороба - досить поширений вид захворювання психіки. До цих захворювань належать: шизофренія, епілепсія, параноя, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз та ін. Усі ці хвороби є прогресуючими, важковиліковними чи взагалі невиліковними. Хоча і при цих захворюваннях можливі так звані світлі проміжки.

Тимчасовим розладом психічної діяльності визнається гостре, нетривале психічне захворювання, що відбувається у вигляді нападів. Це захворювання раптово виникає (часто як наслідок тяжких душевних травм) і за сприятливих обставин раптово минає. До таких захворювань належать різного роду патологічні афекти, алкогольні психози, біла гарячка та ін.

Недоумство (олігофренія) - найтяжче психічне захворювання (психічне каліцтво). Воно є постійним, природженим видом порушення психіки, що вражає розумові здібності людини. Існують три форми слабоумства: ідіотія (найбільш глибокий ступінь розумового недорозвитку), імбецильність (менш глибокий), дебільність (найлегша форма). Таким чином, ці захворювання різняться між собою різною тяжкістю вираження хвороби.

Під іншим хворобливим станом психіки розуміють такі хворобливі розлади психіки, що їх не охоплюють раніше названі три види психічних захворювань. До них належать важкі форми психостенії, явища абстиненції при наркоманії (наркотичне голодування) та ін. Це не психічні захворювання в чистому вигляді, але за своїми психопатичними порушеннями вони можуть бути прирівнені до них.

Для наявності медичного критерію неосудності досить встановити, що на час вчинення суспільно небезпечного діяння особа страждала хоча б на одне із зазначених захворювань. Інші можливі психічні стани, які негативно впливають на поведінку особи, наприклад фізіологічний афект, не виключають осудності. У певних випадках вони можуть розглядатися лише як обставини, що пом'якшують відповідальність (наприклад, стан сильного душевного хвилювання при умисному вбивстві - ст. 116).

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

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

У частині 2 ст. 19 юридичний критерій неосудності виражений двома ознаками: 1) інтелектуальною - особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) вольовою - особа не могла керувати ними. Під "своїми діями" (бездіяльністю) мають на увазі не будь-яку поведінку психічно хворого, а тільки ті його суспільно небезпечні дії (бездіяльність), що передбачені певною статтею КК.

Інтелектуальна ознака критерію неосудності знаходить свій вияв, по-перше, в тому, що особа не здатна усвідомлювати фактичну сторону, тобто не розуміє справжнього змісту своєї поведінки (не розуміє, що скоює вбивство, підпалює будинок і т. ін.), а тому не може

розуміти і його суспільну небезпечність. Так, душевнохвора мати під час купання своєї малолітньої дитини вводила їй в тіло звичайні швейні голки, думаючи, що таким чином вона вилікує її від тяжкої недуги. Зрештою це призвело до смерті дитини, а в її тілі було знайдено понад сорок голок.

По-друге, інтелектуальна ознака знаходить свій вияв ще і в тому, що особа не здатна усвідомлювати того, що її дія має суспільно небезпечний характер. У ряді випадків це не виключає того, що особа при цьому розуміє фактичну сторону своєї поведінки. Так, хворий, який страждає на олігофренію, підпалив у вечірній час сарай сусіда для того, щоб освітити вулицю, де розважалася молодь. Тут він розумів фактичну сторону своїх дій, однак внаслідок психічного захворювання не усвідомлював їх суспільної небезпечності.

Вольова ознака критерію неосудності свідчить про такий ступінь руйнування психічною хворобою вольової сфери людини, коли вона не може керувати своїми діями (бездіяльністю).

Відомо, що вольова сфера людини завжди органічно пов'язана зі сферою свідомості. Тому у всіх випадках, коли особа не усвідомлює своїх дій (бездіяльності), вона не може і керувати ними.

Однак можливі й інші ситуації, коли особа усвідомлює фактичну сторону свого діяння, може усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій та їх наслідків, проте не може керувати своєю поведінкою. Такий стан спостерігається в піроманів, kleptomанів, наркоманів у стані абстиненції та ін. Ці хворі можуть цілком зберігати здатність усвідомлювати фактичну сторону діяння, що вчиняється, і навіть розуміти його суспільну небезпечність, однак вони втрачають здатність керувати своїми вчинками. Піроман, наприклад, під час підпалу житлового будинку розуміє фактичну сторону своєї поведінки, правильно оцінює суспільну небезпечність діяння і його наслідків, однак він не може керувати своїми діями. Також не може утримати себе і kleptomан, коли трапляється нагода, від спокуси вчинити крадіжку чужого майна.

Зазначені особливості інтелектуальної і вольової ознак зумовили те, що в кримінальному законі (ч. 2 ст. 19) вони розділені між собою сполучником "або". У такий спосіб законодавець підкреслив не тільки їх відносну самостійність, але, головне, він закріпив їх рівне значення при визначенні неосудності особи.

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

У літературі зазначається, що юридичний критерій неосудності відіграє подвійну роль: 1) визначає справжній зміст неосудності, бо тільки він дозволяє визначити, чи усвідомлювала особа в момент вчинення суспільно небезпечного діяння свої дії (бездіяльність) і чи могла вона в цей момент керувати ними; 2) встановлює межі дії медичних критеріїв і таким чином проводить межу між осудністю і неосудністю.

Отже, особа може бути визнана неосудною тільки тоді, коли встановлена одна з ознак юридичного критерію на підставі хоча б однієї з ознак медичного критерію.

4. Відповідно до закону особа, яка визнана неосудною, не підлягає кримінальній відповідальності незалежно від тяжкості вчиненого нею суспільно небезпечного діяння. До такої особи, на підставі ч. 2 ст. 19, можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, передбачені ст. 94. Такі заходи не є кримінальним покаранням, однак, на відміну від звичайного психіатричного лікування, є примусовими і спрямовані як на лікування хворого, так і на охорону суспільства і держави від можливого повторення ним нових суспільно небезпечних діянь.

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

Однак на практиці мають місце випадки, коли особа під час вчинення злочину була

осудною, але після його вчинення до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Застосування покарання до такої особи, по-перше, суперечило б принципу гуманізму, а по-друге, не могло б забезпечити досягнення мети покарання.

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

Згідно з законом (ч. 3 СТ. 19) до такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, а після одужання вона (на відміну від особи, визнаної неосудною) може підлягати покаранню на загальних засадах (ч. 4 ст. 95).

3. Обмежена осудність

Стаття 20 передбачає, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину через психічний розлад повною мірою не здатна була усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і (або) керувати ними.

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

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

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

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

Звичайно, ступінь сп'яніння при скоєнні злочинів буває різною. Нерідко особи, що вчинили злочини у стані сильного сп'яніння, посилаються на те, що зовсім не пам'ятають, як вчинили злочин і чим були зумовлені їхні дії. Зловживання спиртними напоями, як і наркотичними чи іншими одурманюючими речовинами, і справді знижує самоконтроль людини, розвиває моральну нестійкість, корисливі й агресивні мотиви, у неї з'являється нерозбірливість у виборі засобів для досягнення різних антисоціальних цілей. Мозок людини, отруєний такими речовинами, завжди дає негативні збої у своїй діяльності.

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

2. У статті 21 це питання вирішене однозначно: "Особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності". Таким чином, за загальним правилом, стан сп'яніння незалежно від його ступеня не звільняє особу від кримінальної відповідальності. Така позиція закону має принципово важливе значення для профілактики і попередження злочинів, що вчиняються у стані сп'яніння.

Цей висновок ґрунтується на тому, що при звичайному фізіологічному сп'янінні відсутній медичний критерій - психічне захворювання, а тому немає підстави для визнання особи неосудною. При фізіологічному сп'янінні не настають ті істотні зміни в психічному стані особи, які характерні для психічного захворювання. Необхідно враховувати й те, що такі особи добровільно доводять себе до стану сп'яніння, усвідомлюючи негативний вплив на свою поведінку спиртних напоїв, наркотиків чи інших одурманюючих речовин. Вони передбачають характер своєї можливої негативної поведінки внаслідок стану сп'яніння і можливі її суспільно небезпечні наслідки. Практика свідчить про те, що навіть у стані глибокого фізіологічного сп'яніння особа не втрачає повною мірою здатності усвідомлювати характер вчинюваних дій і керувати ними.

Інший підхід до рішення розглянутого питання привів би до необґрунтованого звільнення від кримінальної відповідальності багатьох осіб, що вчинили тяжкі, особливо тяжкі злочини. Так, наприклад, не можна було б притягти до кримінальної відповідальності водія автотранспорту, який, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння, скоїв автоаварію, внаслідок якої загинули люди.

Отже, при скоєнні злочинів у стані фізіологічного сп'яніння відсутній не тільки медичний, але і юридичний критерій неосудності. Більш того, в таких випадках осудність особи настільки очевидна, що немає необхідності навіть призначати судово-психіатричну експертизу. 3. У судовій практиці, хоча й рідко, проте зустрічаються випадки, коли на ґрунті хронічного алкоголізму виникають тяжкі психічні захворювання - біла гарячка, алкогольний галюциноз та ін. Під впливом таких захворювань особа може вчинити суспільно небезпечне діяння в стані, коли вона не усвідомлює своїх дій (бездіяльності) або не може керувати ними. У цих випадках на підставі ч. 2 ст. 19 особа визнається неосудною і не підлягає кримінальній відповідальності.

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

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

У всіх випадках, коли суд не визнає стан сп'яніння обставиною, яка обтяжує провину, він повинен у вирозі вказати мотиви свого рішення.

Тема 8. Суб'єктивна сторона злочину

1. Поняття і значення суб'єктивної сторони злочину

1. Суб'єктивна сторона злочину - це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображує ставлення невідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків. Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки. Такими ознаками є вина, мотив та мета вчинення злочину. Вони тісно пов'язані між собою, проте їх зміст і значення у кожному випадку вчинення злочину неоднакові. Вина особи - це основна, обов'язкова ознака будь-якого складу злочину, вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад злочину. Проте в багатьох злочинах суб'єктивна сторона потребує встановлення мотиву і мети, що є її факультативними ознаками. Вони мають значення обов'язкових ознак 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 перебувають за межами суб'єктивної сторони злочину, тому що зовсім не впливають на формування її ознак (каяття у вчиненому, страх покарання та ін.) або вплив їх настільки малий, що не має істотного значення при формуванні у свідомості особи мотиву вчинення злочину (співчуття, жалість і т.ін.). Однак деяким із них закон надає значення ознаки суб'єктивної сторони. Так, відповідно до статей 116 і 123 КК стан сильного душевного хвилювання виконує істотну роль у формуванні мотиву вчинення таких злочинів і входить до змісту суб'єктивної сторони.

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

3. У ст. 62 Конституції України закріплений важливий принцип, відповідно до якого кримінальна відповідальність настає лише тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні злочину. Це конституційне положення знайшло своє втілення в КК України. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК). Законодавче закріплення цього положення є важливою гарантією додержання законності в діяльності правоохоронних органів і суду.

Положення ст. 2 КК знайшли своє подальше закріплення в ст. 23, де вперше в нашому законодавстві наведено загальне визначення поняття вини, і в статтях 24 і 25, що визначають поняття умислу та необережності і називають їх види. Більш детально ознаки суб'єктивної сторони конкретизуються в нормах Особливої частини КК. Це свідчить про недопустимість у нашому праві об'єктивного ставлення за вину, тобто відповідальності особи за вчинене суспільно небезпечне діяння і його наслідки без встановлення вини. Таким чином, законодавство України закріплює форми вини і вказує на те, що їх конкретний прояв можливий лише у вчиненні суспільно небезпечного діяння. Отже, вина - це не тільки обов'язкова ознака суб'єктивної сторони, а й передумова кримінальної відповідальності і покарання.

2. Поняття і значення вини

1. Загальне поняття вини вироблено наукою кримінального права і закріплено в КК. Згідно з ст. 23 КК вина - це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Вина як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину нерозривно пов'язана з його об'єктивними ознаками. Її зміст відображують об'єктивні ознаки злочину, що характеризують його об'єкт, предмет і об'єктивну сторону. Тому не існує абстрактної вини, відірваної від конкретного суспільно небезпечного діяння. Саме це діяння і становить предметний зміст вини, її матеріальне наповнення. Зміст вини - перший найбільш важливий елемент у понятті вини. Однак сам по собі зміст не дає повної характеристики вини. Для цього необхідно виділити і проаналізувати інші її елементи.

Серед них важливе значення має соціальна сутність. Вина - категорія соціальна. Ця властивість вини знаходить свій прояв у негативному чи зневажливому ставленні особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до тих інтересів, соціальних благ, цінностей (суспільних відносин), що охороняються кримінальним законом. Тому вина особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння оцінюється негативно і засуджується правом.

Важливе значення в понятті вини мають і такі її елементи, як форма і ступінь вини.

Форми вини - це зазначені в кримінальному законі сполучення певних ознак свідомості і волі особи, що вчиняє суспільно небезпечне діяння. У сполученні таких ознак і виражається психічне ставлення особи до діяння і його наслідків. Чинне кримінальне законодавство виділяє дві форми вини - умисел (ст. 24) і необережність (ст. 25). Це узагальнені законодавцем поняття, які лише в загальних рисах характеризують ставлення особи до того діяння, що вчиняється нею, та його наслідків. Умисел і необережність мають свої види. Умисел може бути прямим і непрямим, а необережність існує у виді злочинної самовпевненості (самонадіяності) та злочинної недбалості. Поза цими конкретними видами вина відсутня.

Ступінь вини - завершальний елемент поняття вини. Це оціночна, кількісна категорія. Вона багато в чому визначає тяжкість вчиненого діяння і небезпечність особи винного. Ступінь вини має практичне значення, тому що реалізація кримінальної відповідальності і призначення конкретного покарання багато в чому залежать від того, з прямим чи непрямим умислом вчинено злочин, який вид умислу мав місце - задалегідь обдуманий чи такий, що виник раптово, який вид необережності допустила особа і в чому це проявилось. Отже, вина особи - це не тільки обов'язкова суб'єктивна ознака, а й важлива соціальна категорія, зміст якої визначають як характер і тяжкість злочинного діяння, так і сама його наявність як такого. Відомо, що свідомість і воля певною мірою визначені зовнішнім середовищем, його об'єктивними умовами, проте ця залежність не є фатальною. Вона не визначає цілком асоціальну поведінку особи. У цьому головну роль виконують її свідомість і воля. Саме вони - основні важелі, що визначають характер і форму поведінки людини в кожному конкретному випадку.

2. При встановленні вини та її змісту в кожному випадку слід виходити із її

об'єктивного існування в реальній дійсності. Тому вина підлягає доказуванню на попередньому слідстві і в судовому розгляді на підставі аналізу всіх зібраних у справі доказів. Вона входить до змісту предмета доказування по кожній справі. Суд пізнає вину так, як він встановлює і пізнає інші факти та явища об'єктивної дійсності, що існують або відбуваються у зовнішньому світі поза свідомістю окремої людини чи свідомістю суддів.

Встановлення вини, її форми і виду - необхідна умова правильної кваліфікації злочину. Значення вини полягає і в тому, що наше кримінальне право виходить із принципу суб'єктивного ставлення за вину. Відсутність вини особи у вчиненні конкретного суспільно небезпечного діяння виключає суб'єктивну сторону, а відтак, склад злочину і підставу кримінальної відповідальності. Зміст вини, її форми і види істотно впливають і на визначення міри покарання за вчинене.

3. Умисел та його види

1. Закон розрізняє два види умислу: прямий і непрямий.

Прямий умисел - це таке психічне ставлення до діяння і його наслідків, при якому особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК).

Непрямий умисел - це такий умисел, при якому особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК).

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

2. Прямий умисел. Інтелектуальні ознаки прямого умислу полягають в усвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності) і передбаченні його суспільно небезпечних наслідків. Хоча ці поняття і належать до однієї інтелектуальної сфери психічної діяльності, але вони є різними за своїм змістом.

Свідомість суспільно небезпечного характеру діяння містить у собі не тільки розуміння фактичної сторони того, що вчиняється, всіх обставин, що характеризують об'єктивні ознаки складу злочину, в тому числі значущість об'єкта і предмета посягання, характеру діяння, місця, часу, способу його вчинення та інших обставин, а й розуміння соціального значення діяння, його соціальної шкідливості.

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

Вольова ознака прямого умислу - це бажання настання передбачуваних наслідків своєї дії чи бездіяльності. Частіше за все особа прагне в цьому разі досягти якої-небудь мети, задовольнити ту чи іншу потребу. Так, З. з метою заволодіння квартирою батьків і одержання спадщини умовив свого знайомого В. за винагороду вбити батьків і сестру. Для реалізації злочинного наміру З. розробив план вбивства, приготував та сховав у квартирі ніж і повідомив В., де знаходяться гроші, якими він може заволодіти після

вбивства. В. після вбивства матері не став чекати на повернення з роботи інших членів сім'ї, заволодів грошима і пішов з місця злочину. В цьому разі З. і В. діяли з прямим умислом. Обидва усвідомлювали суспільно небезпечний характер своїх дій: З. - організацію вбивства, розробку плану реалізації злочину, підготування знаряддя вбивства і т.ін.; В. - нанесення смертельних ударів ножом у життєво важливі органи потерпілої і заволодіння грошима. Вони усвідомлювали, що діють спільно і переслідують корисливу мету: З. - одержання спадщини і вирішення для себе житлової проблеми, а В. - одержання грошової винагороди. З. і В. передбачали неминучість настання смерті потерпілих за умови, що намічений план буде реалізований, і обидва бажали настання саме цих наслідків, переслідуючи при цьому кожний свою мету.

З. Непрямий умисел. Свідомість при непрямому умислі є аналогічною свідомості в умислі прямому. І в цьому разі свідомість особи включає до себе розуміння всіх фактичних обставин, що характеризують об'єктивні ознаки конкретного складу злочину, в тому числі характеру і значення об'єкта і предмета посягання, характеру дії і бездіяльності, а також місця, часу, способу їх вчинення та ін. Вона також містить розуміння суспільної небезпечності, шкідливості свого діяння і його наслідків.

Передбачення при непрямому умислі має свою розпізнавальну особливість. Як і при прямому умислі, воно носить конкретний характер. Особа в цьому разі чітко усвідомлює, що саме її конкретна дія чи бездіяльність може спричинити конкретний суспільно небезпечний наслідок, і тим самим передбачає загалом розвиток причинного зв'язку між діянням і можливим наслідком. Проте цей наслідок особа передбачає лише як можливий результат свого діяння. Передбачення неминучості настання наслідку при непрямому умислі виключається. Воля особи в цьому разі не спрямована на досягнення суспільно небезпечного наслідку. Саме в цьому і полягає розпізнавальна особливість передбачення наслідків при непрямому умислі. Але основна сутність непрямого умислу - в його вольовій ознаці. Особливість такої ознаки полягає у відсутності бажання настання суспільно небезпечного наслідку. Незважаючи на передбачення такого наслідку, особа не відчуває потреби в його досягненні, воно не потрібно їй ні як основний, ні як проміжний наслідок. Тут має місце ситуація, при якій особа, не спрямовуючи свою волю на досягнення наслідку, все ж таки свідомо допускає його настання. Частіше за все таке свідоме допущення виражається в байдужому ставленні до наслідків. Інакше кажучи, особа, не будучи зацікавленою у настанні суспільно небезпечного наслідку свого діяння, все ж допускає таку можливість.

Так, Т. постійно пиячив, часто сварився з дружиною та її двома синами, погрожував підпалити свій будинок. Під час чергової сварки він запропонував усім залишити будинок, а коли вони відмовились, взяв цеберку бензину і вилив його на підлогу кухні біля плити. Від плити, що топилася, бензин загорівся, і вогонь охопив усе приміщення, де знаходилися люди. Дружина і син Юрій померли в лікарні від сильних опіків, а другий син і сам винний одержали незначні опіки. Суд дійшов висновку про відсутність у Т. умислу на вбивство і про винність його лише в умисному підпалі будинку, що спричинило людські жертви. Однак вища судова інстанція зазначила, що небажання в цьому разі смерті потерпілих не виключає умисної вини підсудного. Всі обставини справи свідчать про те, що Т. усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій і передбачав настання їх суспільно небезпечних наслідків. Коли Т. вилив біля плити, що топилася, бензин, він створив обстановку, яка призвела до загибелі двох людей, і тим самим свідомо допускав можливість таких наслідків. А саме свідоме допущення наслідків проявилось в його байдужому ставленні до настання смерті. Т. вчинив вбивство з непрямим умислом. В окремих випадках свідоме допущення суспільно небезпечних наслідків може проявитися в безпідставному розрахунку на їх ненастання. Воля особи нібито спрямована на недопущення наслідків свого діяння, проте її розрахунок і надії абстрактні, ні на чому конкретному не ґрунтуються. В подібних випадках прийнято говорити про розрахунок на "навмання".

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

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

У літературі існує точка зору, відповідно до якої в злочинах з формальним складом зміст вини включає в себе психічне ставлення не тільки до діяння, а й до його суспільно небезпечних наслідків, щодо яких можливий і непрямий умисел. Проте це твердження ігнорує наявну в законі конструктивну відмінність між матеріальним і формальним складами злочину. Більш того, висновки про можливість непрямого умислу в злочинах з формальним складом не відповідають законодавчому визначенню цих злочинів, що не включають до складу їх наслідки і не враховують, що в цих випадках вольова ознака умислу переноситься на саме діяння. Інакше кажучи, вольова ознака умислу повинна визначатися тут психічним ставленням суб'єкта до суспільно небезпечної дії чи бездіяльності. Вона проявляється не тільки в усвідомленні об'єктивно існуючої суспільної небезпечності діяння, а й у бажанні це діяння вчинити. Отже, непрямий умисел тут виключається, тому що свідоме допущення стосується виключно наслідків суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, які у злочинах з формальним складом лежать за межами її об'єктивної сторони.

6. Інші види умислу. В межах прямого і непрямого умислу в теорії і на практиці виділяють й конкретні їх види, що мають значення при юридичній оцінці і кваліфікації деяких злочинів. Вони характеризуються додатковими розпізнавальними ознаками: часом виникнення, спрямованістю, конкретизацією бажаного наслідку та ін.

За часом виникнення і формування відрізняють умисел заздалегідь обдуманий і такий, що виник раптово. У більшості випадків кваліфікація злочину не залежить від часу виникнення умислу, проте КК відомі злочини, суб'єктивна сторона і характер суспільної небезпечності яких фактично визначаються умислом, що виник раптово. Це передбачено ст. 116 (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання) або ст. 123 (умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання). При заздалегідь обдуманому умислі мотив і мета вчинити злочин і його безпосередня реалізація виокремлені між собою певним проміжком часу, протягом якого винний розробляє план вчинення злочину, обмірковує його деталі, обирає спосіб, час і місце вчинення. Подібні обставини звичайно свідчать про підвищену антисоціальність суб'єкта. Тому, незважаючи на те що час виникнення умислу в більшості умисних злочинів не має

значення, його необхідно враховувати при призначенні покарання. Тим більше, що при заздалегідь обдуманому умислі часто вчиняються такі особливо тяжкі злочини, як вбивство, розбійні напади, бандитизм, викрадення майна в особливо великих розмірах, контрабанда, вимагання та ін.

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

Залежно від спрямованості і ступеня конкретизації бажаних наслідків умисел прийнято розмежовувати на визначений (конкретизований) і невизначений (неконкретизований).

Визначений умисел характеризується чіткою конкретизацією наслідків діяння в передбаченні винного. Суб'єкт тут передбачає конкретні наслідки і бажає їх або свідомо допускає. Наприклад, особа бажає викрасти гроші із каси магазину. Тут вона має чітке уявлення про характер наслідків. Водночас конкретизацію наслідків не можна зводити в усіх випадках до чітко формальних параметрів. Діапазон їх відносно широкий. Саме тому визначений умисел в одних випадках може бути простим, коли винний передбачає і бажає настання одного конкретизованого наслідку, досягнення певної мети, наприклад, смерті потерпілого при пострілі впритул, або альтернативним, коли особа передбачає і однаково бажає або свідомо допускає настання одного із двох чи більшого числа, але індивідуально визначених наслідків. Так, при заподіянні проникаючого ножового Поранення грудної клітини потерпілого винний однаковою мірою передбачає і бажає настання смерті потерпілого або заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження.

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

Розглянуті види умислу впливають або на кваліфікацію злочину, або на ступінь його суспільної небезпечності, і тому повинні враховуватися при призначенні покарання.

4. Необережність та її види

1. Необережність поряд з умислом - це основна форма вини у кримінальному праві. Необережна форма вини характерна для порушень правил безпеки руху та експлуатації транспорту, порушень вимог законодавства про охорону праці і безпеку виробництва, окремих службових злочинів. Не можна недооцінювати небезпеку необережних злочинів. Як свідчить практика, значна частина матеріальних збитків заподіюється необережними злочинами, котрі до того ж нерідко залишаються безкарними. Недисциплінованість окремих осіб, їх зневажливе ставлення до виконання своїх службових і професійних обов'язків в окремих випадках призводять до катастрофічних за своїми масштабами і тяжкістю наслідків. Прикладом тому є аварія на Чорнобильській АЕС.

У ч. 1 ст. 25 КК зазначені два види необережності: злочинна самовпевненість (самонадіяність) та злочинна недбалість.

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

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

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

2. Злочинна самовпевненість (самонадіяність), як і інші види вини, характеризується двома ознаками - інтелектуальною і вольовою. Інтелектуальна ознака злочинної самовпевненості відображена у законі вказівкою на ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків. На відміну від визначення умислу закон не містить характеристики психічного ставлення особи до вчиненого нею діяння (дії, бездіяльності). В теорії кримінального права з цього питання висловлені різні думки. Одні автори вважають, що особа при злочинній самовпевненості усвідомлює суспільну небезпечність своєї дії або бездіяльності. Інші, навпаки, стверджують, що при самовпевненості у суб'єкта відсутнє усвідомлення суспільної небезпечності вчинюваного діяння, що інтелектуальна ознака самовпевненості - це не позитивне усвідомлення суспільної небезпечності діяння, а обов'язок і можливість такого усвідомлення. Остання думка видається більш обґрунтованою. Особа, діючи (не діючи) певним чином і усвідомлюючи фактичну сторону свого діяння, не оцінює свою поведінку як суспільно небезпечну, оскільки нейтралізує небезпеку (у своїй свідомості) обставинами, котрі здатні, на її думку, запобігти можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, майстер виробничої дільниці направляє на роботу робітника, що прибув до нього, не провівши з ним відповідного інструктажу з правил техніки безпеки. При цьому він просить інших досвідчених робітників, обізнаних з вимогами правил техніки безпеки, контролювати поведінку новачка і допомагати йому. У цьому разі майстер, розуміючи, що інструктаж необхідний, прагне нейтралізувати можливу небезпеку свого рішення обставинами, котрі, на його думку, не спричинять наслідків. Орієнтуючись на вжиті заходи, він не оцінює своє

діяння як суспільно небезпечне, цілком свідомо, з певною часткою впевненості, виключає таку оцінку. Разом з тим, як вже було зазначено, діючи самовпевнено, особа усвідомлює фактичну сторону діяння, відповідну об'єктивним ознакам складу злочину, встановленого законом, такою мірою, якою це необхідно, щоб передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків. У наведеному прикладі особа усвідомлює, що порушує відповідні правила техніки безпеки і це може призвести до суспільно небезпечних наслідків.

Передбачення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Говорячи про цю сферу інтелектуальної діяльності суб'єкта, слід зазначити, що особа, діючи самовпевнено, передбачає як фактичні ознаки можливих наслідків своєї дії (бездіяльності), так і її суспільно небезпечний характер. Певну складність становить питання про характер передбачення наслідків. На думку одних юристів, передбачення при самовпевненості носить абстрактний характер. Другі говорять про абстрактний характер самого передбачення. Треті вважають, що при злочинній самовпевненості має місце передбачення абстрактної можливості настання наслідків. Останнє твердження видається більш вдалим. Діючи (не діючи) злочинно самовпевнено, суб'єкт передбачає, що діяння, подібні до вчиненого ним, взагалі-то призводять до суспільно небезпечних наслідків, однак упевнений, що вчинена саме ним дія (бездіяльність) не повинна спричинити таких наслідків. Тому, діючи у відповідній конкретній обстановці, особа не усвідомлює і реального розвитку причинного зв'язку між своєю поведінкою і наслідками, хоча й могла б це зробити при більшому напруженні своїх психічних можливостей.

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

Незважаючи на впевненість суб'єкта у ненастанні наслідків, розрахунок його виявляється невірним (легковажним), оскільки надія на певні обставини (властивості, зв'язки діяння) або частину таких була помилковою і не змогла відвернути суспільно небезпечних наслідків.

3. У слідчій та судовій практиці особливі труднощі викликає відмежування самовпевненості від непрямого умислу. Це обумовлено тим, що і за інтелектуальними, і за вольовими ознаками ці види вини мають певну схожість. Так, і при злочинній самовпевненості, і при непрямому умислі особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків. Разом з тим, якщо при злочинній самовпевненості особа передбачає абстрактну можливість настання наслідків, то при непрямому умислі - реальну конкретну можливість їх настання. У цьому випадку наслідки передбачаються нею досить чітко. Особа, діючи (не діючи) з непрямым умислом, передбачає, що її діяння цілком вірогідно, за даних конкретних умов може спричинити суспільно небезпечні наслідки. У цьому полягає відмінність зазначених видів вини щодо інтелектуальної ознаки.

За вольовою ознакою відмінність злочинної самовпевненості від непрямого умислу полягає в тому, що при злочинній самовпевненості воля особи спрямована на відвернення можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Розрахунок особи - конкретний, спирається на обставину (властивість, зв'язок діяння) чи групу обставин, здатних відвернути настання наслідків. Однак, як було зазначено вище, в результаті цей розрахунок виявляється помилковим, невірним. При непрямому ж умислі особа свідомо допускає настання суспільно небезпечних наслідків. При цьому в неї, як правило, немає будь-якого розрахунку на відвернення наслідків. В окремих випадках, діючи з непрямым умислом, особа може навіть сподіватися на ненастання наслідків, проте така надія у неї є

невиразною за характером, пасивною за змістом, це надія на "навмання", на випадковість, а не на конкретні обставини. Так, суб'єкт, який штовхає у воду людину, котра не вміє плавати, з човна, який перебуває на середині широкої і глибокої ріки, не має будь-яких достатніх підстав для реальної надії на те, що потерпілий не загине. Тому теорія кримінального права і судова практика розглядають такі випадки як вчинені з непрямим умислом.

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

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

Отже, інтелектуальна ознака злочинної недбалості характеризується відсутністю в особи усвідомлення суспільної небезпечності здійснюваної нею дії (або бездіяльності), а також відсутністю передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків. За ставленням до діяння (дії, бездіяльності) можуть бути визначені такі варіанти психічного стану:

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

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

в) саме діяння суб'єкта позбавлене свідомого вольового контролю, але цей контроль втрачено з його вини. Наприклад, робітник виробництва, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння і намагаючись встояти на ногах, хапається за рубильник, включає струм на лінію електропередачі у той час, коли на ній проводяться ремонтні роботи.

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

Непередбачення можливості настання наслідків свідчить про зневажливе ставлення особи до суспільних інтересів, її недостатню передбачливість при здійсненні службових обов'язків, при виконанні спеціальних правил, які регулюють ту чи іншу професійну діяльність, при додержанні загальноновизнаних норм людського спілкування. При дбайливому, уважному ставленні до суспільних інтересів особа, як правило, передбачає можливі небезпечні наслідки своєї дії (бездіяльності) і або запобігає їм, або відмовляється від свого діяння. При визначенні злочинної недбалості в поведінці особи важливе місце посідає встановлення обов'язку і можливості суб'єкта передбачити суспільно небезпечні наслідки. Обов'язок, або повинність, передбачити наслідки ("повинна була") в теорії

кримінального права називають об'єктивним критерієм злочинної недбалості; можливість передбачення ("могла") - суб'єктивним критерієм. Для констатації злочинної недбалості необхідно сполучення об'єктивного і суб'єктивного критеріїв.

Об'єктивний критерій злочинної недбалості базується на вимогах персональної відповідальності суб'єкта. Цей критерій означає обов'язок конкретної особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків при здійсненні нею дій, які потребують додержання певних заходів обережності. Це можуть бути як елементарні (прості) заходи, які виникають у процесі безпосереднього спілкування людей один з одним, так і складні, наприклад, вимоги безпеки при здійсненні професійної діяльності. Обов'язок бути уважним і обачливим при здійсненні відповідних дій, передбачити можливість настання їх небезпечних наслідків може виходити із законів, спеціальних правил (інструкцій, положень), які регулюють ту чи іншу службову або професійну діяльність, а також із загальноновизнаних (доступних для розуміння всіма) норм людського спілкування. Відсутність обов'язку для особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків (об'єктивного критерію) означає відсутність в її діяльності злочинної недбалості. Наприклад, Н. була притягнута до кримінальної відповідальності за те, що, працюючи завідуючою магазином, не перевірила якість ремонту печі. При користуванні піччю, через те, що вона була відремонтована недоброякісно, в магазині виникла пожежа. Суд, аналізуючи суб'єктивну сторону діяння, допущеного Н., встановив, що вона не зобов'язана була передбачити можливість виникнення пожежі внаслідок недоброякісного ремонту, оскільки контроль за такими роботами не входив у коло її службових обов'язків. Справа стосовно Н. була припинена через відсутність вини.

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

Вольова ознака злочинної недбалості полягає у тому, що особа, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, не мобілізує свої психічні здібності для того, щоб здійснити вольові дії, необхідні для запобігання таким наслідкам. Щодо таких дій у особи відсутні характерні для волі переживання: "треба", "це необхідно зробити", "я повинен їх здійснити", хоча ситуація давала їй достатню інформацію (зовнішні сигнали) для цього, а за своїми особистими якостями вона могла сприйняти і усвідомити цю інформацію та прийняти вірне рішення.

Як вже зазначалося, законодавець у ч. 3 ст. 25 КК сформулював недбалість щодо злочинів з матеріальними складами. Що стосується злочинів з формальними складами, то при описі вини характеристику її ознак треба давати щодо діяння (дії, бездіяльності), а не щодо наслідків. Таке переміщення тягне за собою заміну понять з "не передбачила" на "не усвідомлювала". Звідси для злочинів, які мають формальні склади, недбалість може бути визначена таким чином: особа, яка вчинила дію (бездіяльність), не усвідомлювала її суспільної небезпечності, хоча повинна була і могла її усвідомлювати. Наприклад, при

вльоті іноземного літака на територію України пілот, який ним керував, забув увімкнути відповідні розпізнавальні знаки. Продовжуючи польот, пілот не усвідомлював, що порушує правила міжнародних польотів, тобто здійснює суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 334 КК, хоча повинен був і міг усвідомлювати цю обставину, якщо б проявив необхідну уважність.

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

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

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

5. Змішана форма вини

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

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

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

При змішаній формі вини щодо одних ознак складу злочину має місце умисел (прямий чи непрямий), щодо інших - необережність (злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість).

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

Можна виділити дві групи злочинів зі змішаною формою вини. Перша - це злочини, в яких діяння, що становить собою порушення яких-небудь правил безпеки, саме по собі, у

відриві від наслідків є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, і тільки настання суспільно небезпечних наслідків, причинно пов'язаних з діянням, робить все вчинене злочином. До таких злочинів належать, наприклад, порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271); порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, якщо такі діяння спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 286); порушення чинних на транспорті правил, що забезпечують рух, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ст. 291); незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 269), та ін. У цих злочинах порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але ставлення до наслідків виражається тільки в необережності: злочинній самовпевненості або злочинній недбалості. Тому, коли винний порушує правила умисно, і має місце змішана форма вини: щодо діяння - умисел, а щодо наслідків - необережність.

У другій групі злочинів складність об'єктивної сторони полягає в тому, що передбачене законом умисне діяння спричиняє два різних наслідки: перший (найближчий) є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, другий (віддалений) - кваліфікуючою ознакою. В цих злочинах відповідно до закону щодо діяння і щодо першого, обов'язкового наслідку суб'єктивна сторона виражається в умислі (прямому чи непрямому), а щодо другого (кваліфікованого) наслідку - тільки в необережності (злочинній самовпевненості або злочинній недбалості). До таких злочинів належать, наприклад, умисне знищення або пошкодження майна, яке спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194); умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121); угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна, якщо ці дії спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 278) та ін. Так, якщо проаналізувати суб'єктивну сторону умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121), то щодо діяння (наприклад, удару ножом) і заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у винного може бути тільки умисел (прямий чи непрямий), а щодо другого наслідку - смерті потерпілого - лише необережність (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість).

3. При наявності змішаної форми вини слід вирішити питання про те, яким у цілому є злочин, вчинений винним, - умисним або необережним. Це має важливе практичне значення. Наприклад, відповідно до статей 14 і 15 КК тільки в умисних злочинах можливі готування і замах; відповідно до ст. 26 обов'язковою ознакою співучасті є умисна участь в умисних злочинах. Під рецидивом як найбільш небезпечним видом множинності розуміється вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (ст. 34). Тому при змішаній формі вини необхідно визначити, до яких злочинів - умисних чи необережних - слід віднести вчинений злочин. Вирішення цього питання залежить від того, яка об'єктивна ознака конкретного складу злочину є найважливішою для визнання діяння злочином і оцінки ступеня його суспільної небезпечності.

У першій групі злочинів зі змішаною формою вини, в яких діяння саме по собі не є злочином, а стає ним тільки за умови, що воно спричинило тяжкі наслідки, вирішальне значення має необережне ставлення до цих наслідків. Саме воно і визначає віднесення цих злочинів у цілому до необережних.

У другій групі злочинів, де щодо діяння і найближчого (обов'язкового) наслідку передбачається умисел (прямий чи непрямий), а щодо віддаленого - необережність, злочин у цілому визнається умисним, тому що саме умисне ставлення до діяння і найближчого наслідку визначає спрямованість злочину, його суспільну небезпечність.

4. Значення змішаної форми вини полягає в тому, що вона дає можливість: 1) конкретизувати ступінь суспільної небезпечності злочину; 2) визначити правильну кваліфікацію; 3) відмежувати близькі за об'єктивними ознаками складу злочинів. Так, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких настала смерть,

кваліфікуватиметься як умисне вбивство (ст. 115), якщо щодо тілесного ушкодження і смерті був умисел; якщо ж і щодо тілесного ушкодження, і смерті була необережність, то особа відповідатиме за необережне вбивство (ст. 119). Лише за наявності умислу щодо тяжких тілесних ушкоджень, а щодо смерті - необережності матиме місце склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 121 - умисні тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть.

6. Мотив і мета злочину

1. Вина, будучи обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, не вичерпує її змісту. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони грають також мотив і мета злочину.

Мотив - це внутрішнє спонукання, рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення особи до вчиненого. Мета - це уявлення про бажаний результат, якого прагне особа, що визначає спрямованість діяння. Мотив і мета як психічні ознаки характерні для будь-якої свідомої вольової поведінки людини. В їх основі лежать потреби, інтереси людини. Однак, коли йдеться про мотив і мету злочину, їх зміст визначається антисоціальною спрямованістю.

Мотив злочину - це спонукання до вчинення злочину, а мета - уявлення про його суспільна небезпечний наслідок, про ту шкоду, яка зазнає для винного настане для охоронюваних кримінальним законом відносин і яка, проте, є для нього бажаною. З огляду на це мотив дозволяє визначити, чому особа вчиняє злочин, а мета - заради чого, до якого результату спрямована її суспільно небезпечна діяльність. Звідси очевидно, що, по-перше, про мотиви і мету злочину можна говорити лише у разі вчинення умисних злочинів. При цьому мета може бути тільки в злочинах, вчинюваних з прямим умислом, тому що вона є свідченням бажання певного наслідку. По-друге, суб'єктивна сторона містить у собі не всі мотиви і мету, а тільки ті з них, що визначають суспільну небезпечність, антисоціальну спрямованість діяння, впливають на ступінь його тяжкості або ступінь суспільної небезпечності особи винного.

2. Мотив і мета є самостійними психологічними ознаками суб'єктивної сторони, але вони взаємозалежні, взаємопов'язані між собою і лише у своїй єдності можуть дати повне уявлення про спрямованість поведінки особи, наприклад, корисливий мотив і корислива мета в таких злочинах, як крадіжка, грабіж, шахрайство.

Мотиви можуть носити різний характер: низькі (наприклад, користь, помста, хуліганський); такі, що не мають низького характеру (наприклад, жалість, співчуття, прагнення допомогти іншій людині та ін.). Мета також може бути різною, наприклад, мета незаконного збагачення, мета приховати інший злочин, мета насильницької зміни конституційного ладу, мета збуту підроблених цінних паперів тощо. 3. На відміну від вини мотив і мета в структурі суб'єктивної сторони є факультативними ознаками, тобто такими, які в характеристиці суб'єктивної сторони різних злочинів можуть відігравати різну роль. Залежно від законодавчого опису суб'єктивної сторони конкретних злочинів мотив і мета можуть виконувати роль: 1) обов'язкових, 2) кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак або 3) ознак, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

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

Якщо законодавець передбачає конкретний мотив або мету як обов'язкову ознаку складу злочину, то відсутність їх у конкретному випадку виключає цей злочин. Так, якщо при здійсненні певних дій відсутній хуліганський мотив, то склад хуліганства,

передбачений у ст. 296 КК, відсутній. Не може бути шахрайства (ст. 190) без корисливих мотивів і мети.

Оскільки певні мотиви і мета впливають на ступінь тяжкості злочину, законодавець може вказати їх у деяких складах як кваліфікуючі або особливо кваліфікуючі ознаки, тобто такі, що підвищують (збільшують) суспільну небезпечність певного складу. Так, простий склад умисного вбивства, передбачений у ч. 1 ст. 115 КК, являє собою умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині незалежно від мотивів і мети. Однак, якщо це вбивство вчиняється з корисливих чи хуліганських мотивів або з помсти за виконання потерпілим свого службового або громадського обов'язку, то воно визнається більш тяжким (кваліфікованим), передбаченим у відповідних пунктах ч. 2 ст. 115 КК.

Особливо кваліфікованими складами, наприклад, є насильницьке донорство за наявності мети продажу незаконно вилученої крові (ч.3 ст.144); погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, з метою помсти за їх службову чи громадську діяльність (ч.3 ст.350).

Разом з тим певні мотиви і мета можуть зменшувати суспільну небезпечність, тяжкість конкретних складів злочинів, тому законодавець відносить їх до так званих привілейованих, тобто з пом'якшувочими обставинами. Наприклад, вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК) належить до вбивств при пом'якшувочих обставинах, тому що його мотивом є захист від суспільно небезпечного посягання.

Якщо в статтях Особливої частини КК не зазначені мотиви і мета ні як обов'язкові, ні як кваліфікуючі ознаки, то вони на кваліфікацію не впливають і можуть впливати лише на призначення покарання: як пом'якшуючі або як обтяжуючі його. Відповідно до ч. 2 ст. 66 КК мотиви, що не носять низького характеру, можуть враховуватися судом як такі, що пом'якшують покарання, наприклад, неправильно зрозумілі інтереси служби, жалість, захист від суспільно небезпечного посягання, тоді як вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 67 є обставиною, що обтяжує покарання.

7. Помилка та її значення для кримінальної відповідальності

1. Кримінальне право базується на принципі винної відповідальності особи за вчинене нею діяння. Вина передбачає правильне адекватне відображення у свідомості суб'єкта як фактичних, так і юридичних ознак злочину. Однак у житті зустрічаються випадки, коли особа, вчиняючи конкретне діяння, помиляється в його фактичних ознаках (у характері об'єкта чи предмета діяння, наслідків, причинного зв'язку) або неправильно оцінює його правову природу, юридичні властивості. В цих випадках у свідомості особи формується помилкове уявлення про об'єктивну дійсність. Це може бути викликано різними об'єктивними і суб'єктивними обставинами, при яких вчиняється діяння, і по-різному впливати на вирішення питання про вину особи і її кримінальну відповідальність. У цих випадках і виникає питання про помилку та її значення для кримінальної відповідальності.

КК не містить спеціальних норм про помилку. Поняття помилки, її види і значення визначаються наукою кримінального права і практикою на основі аналізу таких понять, як суб'єктивна сторона, вина, умисел, необережність, "випадок" ("казус").

Під помилкою в кримінальному праві розуміється неправильне уявлення особи про юридичні властивості або фактичні ознаки вчинюваного нею діяння.

Залежно від змісту обставин, що неправильно сприймаються суб'єктом, розрізняють два види помилки: юридичну і фактичну.

2. Юридична помилка полягає в неправильному уявленні особи про юридичні властивості вчиненого, його правову характеристику. Саме тому юридичну помилку ще інакше називають помилкою в праві. Отже, при юридичній помилці особа може помилятися в злочинності чи незлочинності вчиненого нею діяння, його кваліфікації, виді

чи розмірі покарання, передбаченого законом за це діяння. Відповідно юридична помилка поділяється на три види: а) помилку в злочинності діяння; б) помилку в кваліфікації злочину; в) помилку у виді і розмірі покарання.

Помилка в злочинності діяння, в свою чергу, може бути двоякого роду: вона полягає в тому, що особа вважає своє діяння злочином, а в дійсності закон його таким не визнає; або, навпаки, діяння за законом є злочином, а особа вважає, що воно незлочинно. В першому випадку має місце так званий уявний злочин, що існує тільки в уяві особи. Оскільки обов'язковою ознакою злочину є його кримінальна протиправність, помилкове уявлення про злочинність діяння виключає вину і кримінальну відповідальність. Так, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка вчиняє скуповування і продаж валютних цінностей і вважає, що ці дії є злочином, а в дійсності ж такі діяння не передбачені в КК як злочинні.

У другому випадку, коли діяння за законом визнається злочином, а особа вважає його правомірним, незлочинним, вина і кримінальна відповідальність у принципі не виключаються. Це насамперед впливає із змісту вини, її форм: законодавець не включає в їх характеристику таку ознаку, як усвідомлення особою кримінальної протиправності діяння. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 4 КК злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння. Відповідно до ст. 68 Конституції України "незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності". Правовою підставою цього є передбачений Конституцією порядок опублікування і вступу закону в силу. Стаття 57 Конституції проголошує: "Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом". З цього випливає: якщо цей порядок був додержаний, то діє презумпція знання закону всіма громадянами, а тому помилка суб'єкта, за загальним правилом, не виключає вини і кримінальної відповідальності. Так, кримінальній відповідальності підлягає керівник приватного підприємства, який протягом чотирьох місяців не виплачує зарплату працівникам, вважаючи, що таке діяння не є злочином, хоча в дійсності ст. 175 КК передбачає таке діяння як злочин проти трудових прав громадян.

Лише в тих випадках, коли передбачений Конституцією порядок опублікування і вступу закону в силу не був додержаний або особа внаслідок конкретних обставин не мала реальної можливості ознайомитися із законом (наприклад, перебувала з експедицією у віддаленій місцевості), а відтак, знати про злочинність діяння, кримінальна відповідальність може бути виключена.

Помилка в кваліфікації злочину також, власне кажучи, відображує незнання чи недостатню поінформованість особи про чинний кримінальний закон. Наприклад, вчиняючи відкрите без насильства викрадення чужого майна, особа вважає, що таке діяння кваліфікуватиметься за ст. 185 КК як крадіжка, тоді як воно підпадає під ознаки ст. 186 КК, котра передбачає грабіж. Тут особа правильно усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваного, знає про його заборону кримінальним законом, але помиляється в кваліфікації і тому повинна нести відповідальність за ст. 186 КК.

Так само вирішується питання і при наявності помилки в характері покарання, тобто при неправильному уявленні особи про вид і розмір покарання, що загрожує їй за законом за вчинений злочин.

Отже, викладене дозволяє зробити загальний висновок про те, що помилка особи в юридичних ознаках відображує незнання нею кримінального закону і, за загальним правилом, не впливає на кримінальну відповідальність та покарання.

3. Фактична помилка - це неправильне уявлення особи про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння. При фактичній помилці особа правильно оцінює юридичну, правову характеристику певного діяння як конкретного злочину, проте помиляється у його фактичних ознаках.

Залежно від того, у змісті яких саме об'єктивних ознаках помиляється особа,

розрізняють такі види фактичної помилки: а) помилку в об'єкті; б) помилку в характері діяння (дії або бездіяльності); в) помилку в причинному зв'язку; г) помилку в особі потерпілого.

Помилка в об'єкті полягає в неправильному уявленні особи про характер тих суспільних відносин, на які посягає її діяння. Особа спрямовує своє діяння на заподіяння шкоди одному об'єкту, але внаслідок її помилки шкода фактично заподіюється іншому об'єкту. У більшості випадків помилка в об'єкті пов'язана з помилкою особи в предметі злочину, а через неї - в його об'єкті. Так, особа, бажаючи викрасти наркотичні засоби, проникає до аптеки і викрадає, як вона вважає, наркотичні засоби, в дійсності ж з'ясовується, що викрадені ліки не є наркотичними засобами.

Вчиняючи злочин, особа усвідомлювала, що порушує відносини у сфері обігу наркотичних засобів, і бажала цього, але внаслідок помилки фактично порушила відносини державної власності. Або, бажаючи знищити дім, який належить захиснику, в зв'язку з його діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, особа помиляється адресою і підпалює дім, який належить іншій особі. Тут діяння спрямоване на порушення суспільних відносин у сфері нормальної діяльності органів правосуддя, а фактично шкоду заподіяно відносинам власності громадянина.

Оскільки об'єкт є елементом складу, що насамперед визначає характер суспільної небезпечності злочину та його правильну кваліфікацію, неправильне уявлення особи про об'єкт впливає на її вину і відповідальність: особа відповідає за спрямованість умислу. Однак внаслідок того, що фактично шкода тому об'єкту, який передбачався, не була заподіяна, відповідальність має наставати за замах на цей злочин (в наведених прикладах - за замах на злочині, передбачені в ст. 308 або в ст. 399 КК).

Помилка в характері діяння може бути двоякого роду. По-перше, вона може виражатися в помилці особи щодо наявності в її дії або бездіяльності фактичних ознак, що утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину; по-друге - в помилці щодо відсутності в її діянні таких ознак. У першому випадку суб'єкт, вчиняючи певне діяння (дію чи бездіяльність), вважає, що воно становить собою фактичну ознаку об'єктивної сторони конкретного складу злочину, тоді як в дійсності цього немає. Так, мати новонародженої дитини, бажаючи позбутися неї, кидає дитину в контейнер для сміття, вважаючи, що позбавляє її життя, однак з'ясовується, що дитина народилася мертвою. Така помилка не виключає умислу і відповідальності. Але оскільки особа помиляється і наслідки (смерть) не настають з причин, що не залежать від її волі, відповідальність настає за замах на злочин. У наведеному прикладі мати новонародженої дитини повинна відповідати за замах на вбивство. В другому випадку - при помилковому уявленні особи про відсутність в діянні фактичних ознак, що утворюють об'єктивну сторону конкретного складу злочину, - умисел на вчинення злочину відсутній. Відповідальність можлива лише за необережний злочин, якщо вчинення такого діяння з необережності передбачене КК і якщо буде встановлено, що особа повинна була і могла передбачити помилковість свого висновку про відсутність в її діянні ознак об'єктивної сторони. Так, за необережне вбивство повинна відповідати мати новонародженої дитини, яка, вважаючи, що дитина народилася мертвою, і не бажаючи розголосу, закопує її. Фактично ж виявляється, що дитина народилася живою, а смерть її настала від дій матері. Вважаючи дитину мертвою, винна не передбачала можливості настання смерті від її дій, але повинна була і могла передбачити таку можливість, оскільки не вжила необхідних заходів для встановлення факту смерті.

Третя фактична помилка - у розвитку причинного зв'язку - становить собою неправильне уявлення про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками. Для вирішення питання про вину особи правильна оцінка нею причинного зв'язку має істотне значення, тому що останній є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів з матеріальним складом. При цьому слід урахувати, що кримінальне право не вимагає, щоб особа усвідомлювала

причинний зв'язок у всіх деталях і особливостях. Потрібно тільки, щоб особа усвідомлювала розвиток причинного зв'язку в загальних рисах. Тому помилка особи саме в цих загальних рисах впливає на форму вини і відповідальність, тоді як помилка в деталях такого впливу не має. Так, якщо особа, бажаючи вбити людину, стріляє в ділянку грудної клітини і вважає, що смерть настане від поранення серця, а в дійсності потерпілий помер від сильної крововтрати внаслідок поранення артерії, то така невідповідність передбачуваного і дійсного розвитку причинного зв'язку не виключає умислу на вбивство і відповідальність настає саме за умисне вбивство, тому що винний не помилявся в загальних закономірностях настання смерті від поранення життєво важливих органів. Помилка в причинному зв'язку виключає відповідальність особи за злочинний наслідок, що настав, якщо має місце істотна розбіжність між тим, що передбачався, і фактичним розвитком причинного зв'язку. Так, якщо винний дав разом із їжею потерпілому отруту з метою вбивства, а потерпілий, вийшовши з будинку, потрапив під машину і загинув, то винний повинен відповідати тільки за замах на вбивство, тому що смерть потерпілого не знаходилася в причинному зв'язку з даванням отрути: дійсний розвиток причинного зв'язку істотно розійшовся з тим, як його уявляв винний. Помилка в особі потерпілого полягає в заподіянні шкоди одній людині, помилково сприйнятій за іншу. Винний, бажаючи вбити С., вбиває В., помилково сприйнятого за С. Така помилка не може впливати на форму вини і відповідальність, тому що життя будь-якої людини (а саме життя тут є об'єктом) однаково охороняється законом про кримінальну відповідальність. Винний же в цій ситуації не помилявся в тому, що посягає на життя людини. Отже, відповідальність його і повинна наставати за умисне вбивство.

Помилку в особі потерпілого необхідно відрізнити від деяких випадків помилки в об'єкті, зовнішньо схожих з помилкою в особі.

Наприклад, особа, бажаючи помститися судді, який постановив рішення не в її інтересах, чекає його ввечері на вулиці і спричиняє тяжке тілесне ушкодження. Однак виявляється, що вона помилилася і прийняла за суддю іншу людину. У цьому випадку хоча шкода заподіяна здоров'ю іншої людини, але помилка була не в особі потерпілого, а в об'єкті: винний спрямовував свої дії не тільки проти здоров'я, а й на заподіяння шкоди нормальній діяльності правосуддя. Питання про його вину і відповідальність тут повинно вирішуватися за правилами помилки в об'єкті: винний має відповідати за замах на злочин, передбачений в ч. 3 ст. 377 КК.

Від помилки в особі потерпілого необхідно також відрізнити випадки відхилення дії або удару, що зовні схожі на цю помилку, але не є нею. При відхиленні дії суб'єкт спрямовує свої дії на заподіяння шкоди одній особі, але з причин, які від нього не залежали (а не внаслідок його помилки), шкода заподіюється іншій особі. Наприклад, суб'єкт, побачивши В., який вийшов на ганок і бажаючи його вбити, стріляє в нього, але в цей час на ганок виходить дружина В., в яку і потрапила куля. При відхиленні дії, на відміну від помилки в особі потерпілого, відповідальність повинна наставати, по-перше, за спрямованість умислу (в нашому випадку - за замах на умисне вбивство) і, по-друге, за позбавлення життя іншої особи з непрямым умислом чи з необережності, залежно від конкретних обставин справи. Так, якщо в наведеному прикладі винний не передбачав, але повинен був і міг передбачити можливість позбавлення життя дружини В., то він відповідатиме за необережне вбивство. Якщо особа не передбачала і не повинна була або не могла передбачати відхилення дії і заподіяння смерті іншій особі ("казус"), то її відповідальність за цю шкоду виключається.

Тема 9. Стадії злочину

1. Поняття і види стадій злочину

1. Поняття стадій злочину. Винній особі не завжди вдається закінчити задуманий і початий нею злочин з причин, що не залежать від її волі. Наприклад, вбивця тільки придбав зброю для вчинення злочину і був затриманий або, зробивши постріл у потерпілого, промахнувся чи лише поранив його. У цих і подібних випадках виникає питання про відповідальність за злочинні дії на певних стадіях злочину - певний період, ступінь, фаза, етап у розвитку чого-небудь, що має свої якісні особливості.

Стадії вчинення злочину - це певні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою ступенем реалізації умислу, тобто характером діяння (дії або бездіяльності) і моментом його припинення.

У зв'язку з тим, що злочином є тільки суспільно небезпечне протиправне і винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ч.І ст.11), кожна стадія вчинення злочину повинна являти собою саме таке діяння. Тому не є стадіями вчинення злочину той або інший стан свідомості особи, її думки, прояв намірів, їх формування і виявлення. Це ще не діяння, у якому об'єктивується умисел. Тільки суспільно небезпечні діяння можуть бути заборонені кримінальним законом під загрозою покарання, тільки вони можуть розглядатися як стадії вчинення злочину.

Стадії вчинення злочину є видами цілеспрямованої діяльності, етапами реалізації злочинного умислу, досягнення певної мети і тому можуть міститися тільки в злочинах, вчинених з прямим умислом.

Ступінь реалізації умислу відбивається в різних діяннях, які характеризують кожную стадію з об'єктивно існуючими між ними достатньо чіткими межами. Чим більшою мірою реалізований умисел, тим більшою мірою здійснюється злочин, тим більшої шкоди може завдати чи завдає винний. Так, ступінь реалізації умислу вбивці, який прицільно навів зброю на потерпілого (незакінчений замах на вбивство), значно більший за той, коли він лише придбав зброю для вбивства (готування до злочину).

Стадії вчинення злочину різняться між собою і моментом закінчення злочинного діяння. Воно може бути закінчене винним, але його вчинення може і не здійснитися, а, отже припинитися на попередніх етапах (готуванні або безпосередньому вчиненні злочину).

2. Види стадій вчинення злочину. КК визнає злочинними і караними три стадії вчинення злочину: 1) готування до злочину; 2) замах на злочин, що разом з готуванням до злочину становлять незакінчений злочин; 3) закінчений злочин. Ознаки готування до злочину і замаху на злочин передбачені відповідно у ст. 14 і ст. 15, а закінчених злочинів - у диспозиціях статей Особливої частини КК. Якщо злочин закінчений, то він поглинає всі стадії його вчинення, вони не мають самостійного значення і не впливають на його кваліфікацію.

2. Закінчений злочин

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

У закінченому злочині існує єдність об'єктивної і суб'єктивної сторін. Тут винний повною мірою реалізував умисел, завершив діяння, виконав усі дії, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину, заподіяв шкоду об'єкту.

2. Момент закінчення злочинів із матеріальним, формальним та усіченим складом. Момент закінчення злочину є різним залежно від конструкції складу злочину, описання ознак злочинного діяння в законі. Законодавець використовує три види конструкції

складів злочину. У зв'язку з цим розрізняють злочини з матеріальним, формальним та усіченим складами.

Злочин із матеріальним складом вважається закінченим з того моменту, коли настав вказаний у диспозиції статті Особливої частини КК суспільно небезпечний наслідок. Так, крадіжка, грабіж, знищення або пошкодження майна є закінченими з моменту заподіяння майнової (матеріальної) шкоди власності (статті 185, 186, 194), вбивство - з моменту позбавлення життя іншої людини (статті 115-119), а тілесні ушкодження - з моменту завдання різної тяжкості шкоди здоров'ю людини (статті 121-125 і ст.128).

Якщо в злочинах з матеріальними складами не настали зазначені в диспозиції статті КК суспільно небезпечні наслідки, то може йтися тільки про незакінчений злочин (готування до злочину або замах на нього).

Злочин із формальним складом вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Так, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328) вважається закінченим з моменту розголошення відомостей, що є державною таємницею.

Злочини з усіченим складом - це різновид злочинів із формальним складом, тому вони є також закінченими з моменту вчинення самого діяння. Особливість їх полягає в тому, що момент закінчення злочину переноситься законодавцем на попередню стадію, тобто на стадію готування до злочину або замах на злочин. По суті, в усічених складах законодавець передбачає в Особливій частині КК відповідальність за замах на злочин, а іноді і за готування до злочину як за окремі самостійні закінчені злочини. До такої конструкції законодавець вдається щодо найнебезпечніших діянь з метою посилення боротьби з ними на ранніх стадіях. Так, бандитизм (ст. 257) є закінченим злочином з моменту організації озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації або на окремих осіб; розбій (ст. 187) - з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном; вимагання (ст. 189) - з моменту, коли поставлена вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення яких-небудь інших дій майнового характеру. Створення усічених складів дає можливість запобігти пом'якшенню покарання за вчинене готування до злочину або замах на злочин і розглядати стадії готування або замаху на злочин як закінчений злочин.

При вчиненні злочинів з усіченим складом особа, як правило, не зупиняється на стадії юридичне закінченого злочину, не припиняє його, а виконує подальші діяння, що охоплюються цим же складом злочину та спрямовані на той же об'єкт, і завдає йому шкоди. Розбіжність між юридичним і фактичним закінченням злочину має значення при вирішенні ряду питань, зокрема питання про можливість співучасті аж до закінчення фактичного посягання на об'єкт, що перебуває під охороною закону, і т. ін. Наприклад, бандитизм (ст. 257) є закінченим з моменту організації озброєної банди, посібництво ж бандитизму може бути здійснено не тільки в процесі створення банди, але й при вчиненні окремого бандитського нападу.

3. Незакінчений злочин і його види

1. Поняття незакінченого злочину. Закінчений і незакінчений злочин - це співвідносні поняття. З визначення закінченого злочину (ч. 1 ст. 13) випливає, що незакінчений злочин - це умисне, суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), яке не містить усіх ознак злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК у зв'язку з тим, що злочин не був доведений до кінця з причин, не залежних від волі винного. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (ч. 2 ст. 13). У літературі незакінчений злочин нерідко називають: попередньою злочинною діяльністю, розпочатим, незавершеним злочином, невдалою діяльністю у вчиненні злочину. При незакінченому злочині умисел винного залишається повністю не реалізованим, об'єктивна сторона не розвинутою, шкоди об'єкту не завдається. У закінченому ж злочині умисел реалізується

повністю, об'єктивна сторона виконується, об'єкту завдається шкода.

Незакінчений злочин (готування до злочину і замах на злочин) - це не здійснена можливість завдання шкоди об'єкту посягання. Злочинна діяльність припиняється у зв'язку з обставинами, що виникли всупереч волі і бажанню суб'єкта.

Незакінчений злочин може бути вчинений шляхом як активної поведінки (дії), так і пасивної (бездіяльності). Водночас особливості складів багатьох злочинів виключають стадію готування до злочину або стадію замаху на злочин чи ту й іншу разом.

Якщо певний мотив і (або) мета є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні мати місце й у незакінченому злочині. Так, замахом на крадіжку буде вважатися спроба викрасти майно, яка пов'язана саме з корисливою метою і мотивом. Видами незакінченого злочину відповідно до ч. 2 ст. 13 є готування до злочину та замах на злочин.

4. Готування до злочину

Поняття готування до злочину, його об'єктивні і суб'єктивні ознаки. Частина 1 ст. 14 передбачає, що готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів збрарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

При готуванні до злочину дії винного ще безпосередньо не спрямовані на об'єкт і не ставлять його в безпосередню небезпеку. Суб'єкт ще не виконує того діяння, яке є необхідною ознакою об'єктивної сторони складу злочину. З об'єктивної сторони готування до злочину може проявлятися в різних діях, але спільним для них є те, що всі вони полягають лише у створенні умов для вчинення злочину, який, однак, не доводиться до кінця з причин, які не залежать від волі винного (наприклад, винного затримали органи влади).

З суб'єктивної сторони готування до злочину можливе лише з прямим умислом, тобто особа усвідомлює, що створює умови для вчинення певного злочину і хоче створити такі умови. При цьому винний має умисел не обмежуватися лише готуванням до злочину, а вчинити такі дії, які призведуть до закінчення злочину.

2. Види готування до злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 14 готування до злочину проявляється: а) у підшукуванні засобів чи збрарядь для вчинення злочину; б) пристосуванні засобів чи збрарядь для вчинення злочину; в) підшукуванні співучасників; г) змові на вчинення злочину; г) усуненні перешкод; д) іншому умисному створенні умов для вчинення злочину.

Підшукування засобів чи збрарядь для вчинення злочину - це будь-які дії з придбання, отримання, тимчасового позичення, купівлі, пошуку, засобів чи збрарядь для вчинення злочину тощо. Спосіб підшукування засобів чи збрарядь може бути як злочинним, так і незлочинним. Під засобами вчинення злочину слід розуміти предмети матеріального світу, що застосовуються при вчиненні злочину. Вони або необхідні для вчинення злочину, або полегшують чи прискорюють його вчинення (наприклад, підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для згвалтування тощо).

Збраряддя вчинення злочину - це предмети, призначені для безпосереднього виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону складу закінченого злочину (наприклад, збрарядь, відмички тощо). Так, під збраряддям злочину стосовно корисливих посягань на приватну власність слід розуміти такі предмети чи технічні засоби, які умисно використовуються для викрадення майна чи заволодіння ним, а також для полегшення вчинення або приховування злочину.

Засоби і збраряддя вчинення злочину можуть бути призначені за своїм характером лише для досягнення злочинної мети (наприклад, виготовлена отрута для вбивства) або використовуватися і для інших потреб (наприклад, папір та фарби для фальшивомонетництва і живопису).

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину - це будь-які дії по виготовленню або зміні предметів, внаслідок чого вони стають придатними або більш зручними чи більш ефективними для відповідного застосування.

Підшукування співучасників - це будь-які дії по притягненню, залученню до вчинення злочину інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора, підмовника або посібника.

Змова на вчинення злочину - це згода двох або більше осіб у спільному вчиненні злочину.

Усунення перешкод - це усунення перепон, які заважають вчиненню злочину, здійсненню злочинного умислу.

Нарешті, інше умисне створення умов для вчинення злочину - це різноманітні дії, що створюють можливість для вчинення злочину (наприклад, підготовка місця вчинення злочину, сховища для приховування викраденого тощо).

Слід мати на увазі, що поняттям умисного створення умов для вчинення злочину охоплюються всі зазначені в законі підготовчі дії, які названі законодавцем через їх найбільшу поширеність.

3. Відмежування готування до злочину від виявлення умислу. Під виявленням умислу розуміють прояв особою тим чи іншим засобом (усно, письмово, іншим шляхом) наміру вчинити певний злочин. Відповідно до ст.11 злочином є передбачене Кодексом суспільно небезпечне протиправне і винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. При виявленні умислу відсутня сама дія або бездіяльність, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності. Від виявлення умислу слід відрізнити такі самостійні злочини, як погроза вбивством, знищенням майна тощо (наприклад, статті 129,195, 266). У цих випадках карається не самий умисел, а суспільно небезпечне діяння (погроза), навіть якщо в погрожуючого і не було наміру в подальшому реалізувати цю погрозу, бо тут заподіюється безпосередня шкода особі, суспільній безпеці, громадському спокою тощо.

5. Замах на злочин

Поняття замаху на злочин, його об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Відповідно до ст. 15 замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. і. Об'єктивними ознаками замаху є: а) вчинення діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; б) недоведення злочину до кінця; в) причини недоведення злочину до кінця не залежать від волі винного.

Під діянням, безпосередньо спрямованим на вчинення злочину, слід розуміти таке діяння, що безпосередньо посягає на об'єкт, що знаходиться під охороною кримінального закону, створює безпосередню небезпеку заподіяння йому шкоди. Тут вже починається виконання об'єктивної сторони злочину, і, частіше за все, вчиняються діяння, передбачені диспозицією певної статті Особливої частини КК (наприклад, проникнення в житло з метою викрадення майна, спроба запустити двигун з метою заволодіння автомобілем тощо). Недоведення злочину до кінця вказує на незавершеність його об'єктивної сторони. Вона не отримує свого повного розвитку, тобто повною мірою не здійснена. Особа або не виконує всіх дій, що утворюють об'єктивну сторону (наприклад, вбивця не встиг завдати удару потерпілому або натиснути на курок), або не настають наслідки, зазначені у відповідній статті КК (наприклад, смерть потерпілого не настала через те, що вбивця промахнувся або завдав лише незначного поранення).

Замах на злочин - це невдала спроба посягання на об'єкт, діяння винного не спричиняє йому шкоди, злочин не доводиться до кінця з причин, які не залежать від волі винного, переривається, не завершується всупереч бажанню особи довести його до кінця.

Причини недоведення злочину до кінця можуть бути різними (опір жертви, невміння

користуватися зброєю, затримання злочинця тощо). Якщо злочин не доведений до кінця з власної волі особи, кримінально-караний замах відсутній внаслідок добровільної відмови (ст. 17). З суб'єктивної сторони замах на злочин можливий тільки з прямим умислом. Якщо особа не хотіла вчинення злочину, вона не може і здійснити замах на нього, тобто зробити спробу вчинити його. При замаху на злочин особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і хоче довести розпочатий нею злочин до кінця з настанням зазначених наслідків. Пленум Верховного Суду України у своїй практиці виходить з того, що замах на вбивство може бути вчинено тільки з прямим умислом, коли винний передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з незалежних від його волі обставин.

Відповідальність за замах на злочин можлива лише при умислі на вчинення певного конкретного злочину. Так, у справах про замах на зґвалтування необхідно встановлювати, чи діяв підсудний з метою вчинення статевого акту і чи було застосоване фізичне насильство або погрозу з метою подолання опору потерпілої. У зв'язку з цим слід відрізнити замах на зґвалтування від інших злочинних посягань на честь, гідність і недоторканість особи жінки (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, заподіяння тілесних ушкоджень тощо).

1. Види замаху на злочин. Замах поділяється законом на закінчений і незакінчений.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважало необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі. Цей замах нерідко називають невдалим. Так, К., коли був викритий у підробці документа, запропонував слідчому хабара і поклав на стіл конверт з грошима. Слідчий конверт не взяла, а запросила до кабінету свого співробітника і склала протокол огляду конверта, у якому були гроші. Або ще приклад: винний з метою вбивства зробив постріл у потерпілого, але промахнувся чи лише його поранив. Тут він зробив усе, щоб вбити потерпілого, однак смерть не настала з причин, що не залежали від його волі, тому злочин (вбивство) не був доведений до кінця.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 замах на вчинення злочину є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця. Наприклад: злодій був затриманий як тільки проникнув у житло, або при нападі з метою вбивства з рук винного була вибита зброя. Цей замах іноді називають перерваним.

Отже, такий поділ проводиться за суб'єктивним критерієм, тобто за ставленням самого винного до вчинених ним дій, його власним уявленням про ступінь виконання ним злочинного діяння.

Деякі криміналісти для поділу замаху на закінчений і незакінчений злочин пропонують використовувати об'єктивний критерій, тобто ступінь виконання об'єктивної сторони, і вважають, відповідно, незакінченим той замах, у якому не були виконані усі дії, необхідні для закінчення злочину, а закінченим замахом - виконання усіх дій, необхідних для закінчення злочину. Але об'єктивний критерій не придатний для розмежування незакінченого і закінченого замаху, бо в разі, коли злочинні наслідки не настали, об'єктивно не було виконане, як правило, усе те, що необхідне для їх настання. Таким чином, тут завжди констатується незакінчений замах на злочин і не залишається місця для закінченого замаху, бо завжди якихось дій винного було недостатньо для доведення злочину до кінця. Отже, не усе було зроблено для спричинення наслідків.

Не можна використовувати для поділу замаху на закінчений і незакінчений і змішаний критерій, тобто одночасне застосування об'єктивного і суб'єктивного критеріїв. Формула змішаного (об'єктивно-суб'єктивного) критерію, яка пропонує визнавати закінчений замах на злочин там, де зроблено усе, необхідне для вчинення злочину, є невдалою, оскільки ставить поняття закінченого замаху в повну залежність від розсуду суддів.

Залежно від придатності об'єкта і засобів посягань розрізняють придатний замах на

злочин і непридатний. Непридатний замах на злочин, у свою чергу, поділяється на замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами. Таким же може бути й непридатне готування до злочину.

Замах на непридатний об'єкт (він може бути закінченим або незакінченим) має місце тоді, коли об'єкт не має необхідних властивостей (ознак) або він зовсім відсутній, внаслідок чого винний не може довести злочин до кінця. Особа припускається фактичної помилки, що і позбавляє її можливості довести злочин до кінця. Це, наприклад, спроба крадіжки з порожнього сейфа чи порожньої кишені; постріл у труп, помилково прийнятий за живу людину; викрадення предмета, помилково прийнятого за бойові припаси чи наркотичні засоби. Замах із непридатними засобами (він також може бути як закінченим, так і незакінченим) має місце тоді, коли особа помилково чи через незнання застосовує такі засоби, за допомогою яких, внаслідок їх об'єктивних властивостей, неможливо закінчити злочин.

При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для заподіяння шкоди.

Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання яких за будь-яких умов (обставин) не може привести до закінчення злочину (наприклад, спроба отруїти людину речовиною, помилково прийнятою за отруту).

Відносно непридатними є ті засоби, які лише за даних конкретних обставин не можуть привести до виконання задуманого (наприклад, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї, що виявилася зіпсованою). Наявність непридатного замаху визнається нашою судовою практикою. Так, Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що, якщо особа викрала непридатну до використання вогнепальну зброю, бойові припаси або вибухові речовини, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене слід розцінювати як замах на викрадення зазначених предметів.

3. Значення поділу замаху на злочин на види. Поділ замаху на злочин необхідний насамперед для призначення покарання. Закінчений замах на злочин за ступенем реалізації умислу своїми ознаками ближчий до закінченого злочину, і тому він завжди більш небезпечний, ніж незакінчений замах на злочин. Між ними існує різниця в ступені реалізації умислу і, виходячи з цього, у виконанні об'єктивної сторони злочину. У закінченому замаху на злочин суб'єкт виконав (закінчив) усі заплановані ним дії, зробив усе, що вважав за необхідне для доведення злочину до кінця, а при незакінченому замаху на злочин винний не зробив усього, що він вважав за необхідне для доведення злочину до кінця. У злочинах із матеріальними складами в закінченому замаху на злочин відсутня лише одна ознака об'єктивної сторони - суспільно небезпечний наслідок, хоча суб'єкт вже повністю здійснив діяння, достатнє для спричинення наслідку. При незакінченому ж замаху на злочин у злочинах з матеріальним складом не тільки відсутній суспільно небезпечний наслідок, а й не завершене, повністю не виконане саме діяння, яке може його спричинити.

Про призначення покарання за приготування і замах див. § 4 розділу XVIII цього підручника.

При незакінченому і закінченому замаху на злочин суспільно небезпечний наслідок не настає з різних причин. При незакінченому замаху на злочин він взагалі не може настати, оскільки винний не закінчив саме діяння, необхідне для спричинення наслідку, а при закінченому замаху на злочин суспільно небезпечний наслідок міг настати, бо винним виконані усі дії для його спричинення.

Поділ замаху на злочин на закінчений і незакінчений має значення і при вирішенні питання про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова при незакінченому замаху на злочин можлива завжди, а при закінченому - тільки в окремих випадках. Нарешті, специфічні особливості непридатного замаху інколи можуть бути підставою для пом'якшення покарання чи для повного звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ч. 2 ст. 11. Так, у зв'язку з відсутністю суспільної

небезпечності не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замаху з використанням марновірних (забобонних) засобів та замаху з використанням непридатних через повну неосвіченість (неуцтво) винного засобів. Перші з них полягають у здійсненні таких дій, які, на думку особи, повинні через потойбічні сили заподіяти шкоду конкретній людині чи предмету (наприклад, закляття, ворожба). Другі, тобто замах з абсолютно непридатними засобами, застосованими винним через свою повну неосвіченість, полягають у тому, як очевидно із самого визначення замаху, що ця особа внаслідок зазначених обставин застосовує для заподіяння шкоди абсолютно нешкідливі засоби (наприклад, спроба отруїти висушеним м'ясом гадюки тощо).

4. Відмежування замаху на злочин від закінченого злочину. Замах на злочин відрізняється від закінченого злочину об'єктивною стороною. При замаху на злочин вона не завершена, відсутні деякі її ознаки (або не доведене до кінця діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, або відсутній суспільно небезпечний наслідок), а при закінченому злочині об'єктивна сторона повністю виконана. Тому визнання здійсненого діяння замахом або закінченим злочином залежить від опису об'єктивної сторони злочину в диспозиції закону.

5. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину.

Замах на злочин відрізняється від готування до злочину характером вчинених діянь, а злочин із матеріальним складом - і близькістю настання суспільно небезпечних наслідків. При замаху на злочин діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, а при готуванні до злочину лише створюються умови для вчинення злочину. При замаху на злочин створюється, як правило, безпосередня небезпека заподіяння шкоди об'єкту, бо здійснюється діяння, яке безпосередньо може призвести до закінчення злочину, в тому числі і до настання наслідків у матеріальних складах злочинів. При готуванні ж до злочину в усіх випадках створюється лише опосередкована небезпека, оскільки дії при готуванні до злочину ніколи не можуть самі по собі, без вчинення інших дій, заподіяти шкоду об'єкту, призвести до закінчення злочину і настання зокрема суспільно небезпечних наслідків у злочинах із матеріальним складом. У зв'язку з цим замах на злочин порівняно з готуванням до злочину, за інших рівних умов, має більший ступінь суспільної небезпеки.

6. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин (за готування до злочину і за замах на злочин)

1. Підстави кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. Поняття злочину охоплює не тільки закінчений злочин, але й готування до нього і замах на нього як суспільно небезпечні діяння. Однак готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14). Закон, як відомо, виключає відповідальність і за закінчений злочин, який хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність (ч. 2 ст. 11) не становить суспільної небезпеки. Тим більше, не є злочином замах, що не становить суспільної небезпеки (наприклад, замах на знищення або ушкодження майна, що не має цінності).

Стаття 2 встановлює, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом. Така ж підстава кримінальної відповідальності існує і за готування до злочину й замах на злочин. Інакше кажучи, підставою відповідальності за готування до злочину і за замах на злочин може бути лише встановлення в діянні особи складу злочину. При готуванні до злочину і замаху на злочин має місце склад незакінченого злочину, відповідно - склад готування до злочину або склад замаху на злочин.

2. Кваліфікація незакінченого злочину. Відповідно до ст. 16 кримінальна відповідальність за готування до злочину і за замах на злочин настає за ст. 14 або ст. 15 і

за тією статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, до якого суб'єкт готувався або на який вчинив замах. Наприклад, готування до умисного вбивства кваліфікується за ст. 14 і ч. 1 ст. 115, а замах на вбивство - за ст. 15 і ч. 1 ст. 115. Практика вважає, що, коли обман покупців вчинений у незначних розмірах, але матеріалами справи встановлено, що умисел винного був спрямований на обман Покупців у значних розмірах і не був здійснений з обставин, що не залежали від нього, вчинене слід кваліфікувати як замах на обман Покупців у значних розмірах, тобто за ст. 15 і ч. 1 ст. 225.

Якщо діяння, вчинені особою при готуванні до одного злочину або замаху на нього, містять у собі ознаки іншого закінченого злочину, все вчинене слід кваліфікувати як незакінчений злочин за ст. 14 або ст. 15 та відповідною статтею Особливої частини КК і за сукупністю - за іншим закінченим злочин. Тут закінчений склад одного злочину одночасно є готуванням до іншого злочину або замахом на нього.

Наприклад, незаконне придбання пістолета для вбивства кваліфікується як незаконне придбання вогнепальної зброї за ч. 1 ст. 263 і як готування до убивства за ст. 14 та ч. 1 ст. 115. У разі викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин або їх незаконного носіння, збереження, придбання, виготовлення з метою вчинення іншого злочину вчинене кваліфікується як сукупність закінченого злочину і як готування до вчинення іншого злочину.

7. Добровільна відмова від вчинення злочину

1. Поняття добровільної відмови від вчинення злочину і її ознаки. Згідно з ч. 1 ст. 17 "добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця".

Ознаками добровільної відмови є: а) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин; б) відмова від вчинення злочину з волі самої особи; в) наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

Остаточне припинення готування до злочину або замаху на злочин означає остаточну відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсну і безповоротну відмову особи від вчинення задуманого нею злочину і відсутність умислу продовжити його в майбутньому. Перерва у вчиненні злочину, його призупинення, тимчасова відмова від доведення його до кінця не створюють добровільної відмови від вчинення злочину, оскільки не припиняється загроза, небезпека заподіяння шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Наприклад, злодій, який усвідомив, що не зможе відчинити сейф з грошима тим інструментом, що є у нього, і припиняє розпочатий злочин, щоб принести інший інструмент, не може бути визнаний особою, яка добровільно відмовилася від крадіжки. Тільки остаточна відмова від доведення злочину до кінця свідчить про добровільну відмову від вчинення злочину.

Не є добровільною відмовою від злочину і відмова від повторення посягання при невдалій спробі вчинення злочину, оскільки винним зроблено все, що він вважав за необхідне для закінчення злочину, але з не залежних від нього причин злочин не був доведений до кінця. Наприклад, немає добровільної відмови від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Тут уже перший постріл утворив закінчений замах на вбивство, через це добровільна відмова повністю виключається. Відмова від повторення замаху може бути врахована тільки при призначенні покарання. Верховний Суд України вважає, що, коли відмова сталася вже після закінчення всіх дій, які винний вважав за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, його дії слід кваліфікувати як закінчений замах на той злочин, що його винний хотів учинити.

Друга ознака добровільної відмови - це недоведення злочину до кінця з власної волі особи. Про зміст цієї ознаки свідчить не тільки назва самої відмови (добра воля), але й

текст ч. 1 і 2 ст. 15, де замах на злочин визначається як діяння, що не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного. При добровільній відмові від вчинення злочину особа свідомо, зі своєї волі припиняє злочинну діяльність. Ініціатива добровільної відмови (прохання, умовляння або навіть погрози) може належати й іншим особам (наприклад, родичам або жертві), але остаточне рішення про припинення злочинної діяльності приймає самостійно особа, яка добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця.

Нарешті, важливою ознакою добровільної відмови є наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця. Особа вважає, що причини (обставини), які він не в змозі перебороти (подолати) для закінчення початого їм злочину, відсутні і їй вдасться в даних конкретних умовах його завершити. Наприклад, винний з метою згвалтування довів потерпілу до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої або наркотики, і, усвідомлюючи, що він може безперешкодно довести злочин до кінця, пожалів жертву і відмовився від продовження злочину. Практика Верховного Суду України в таких справах виходить з того, що "для визнання відмови від Згвалтування добровільною потрібно встановити, що особа, маючи реальну можливість довести цей злочин до кінця, відмовилася від цього і з власної волі припинила злочинні дії".

Якщо ж особа припиняє злочинне діяння, відмовляється від доведення злочину до кінця, переконавшись у фактичній неможливості його успішного здійснення, - це не добровільна, а вимушена відмова, невдале злочинне посягання (наприклад, злодій намагався відкрити сейф з коштовностями, але не зміг).

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визначається за суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тому не має значення, чи існувала насправді така можливість. Наприклад, якщо суб'єкт з метою крадіжки грошей проник у помешкання каси, але, злякавшись відповідальності, сейф зламувати не став і залишив касу, не знаючи при цьому, що в сейфі не було грошей, то йдеться про добровільну відмову, хоча реальної можливості вчинення крадіжки в даній ситуації взагалі не було.

2. Мотиви добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Мотиви добровільної відмови від доведення злочину до кінця можуть бути різними: усвідомлення аморальності діяння, каяття, бажання виправитися, страх перед відповідальністю, жалість, невиконаність вчинення злочину тощо. Ці мотиви не мають значення для добровільної відмови від злочину.

3. Стадії вчинення злочину, на яких можлива добровільна відмова від злочину. Добровільна відмова від злочину можлива тільки в незакінченому злочині, лише до моменту закінчення злочину, бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку заподіяння шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Добровільна відмова виключається на стадії закінченого злочину, оскільки є всі елементи складу злочину і відмовитися від завершеного посягання вже неможливо, воно незворотне. Таким чином, поняття закінченого злочину і добровільної відмови від злочину є взаємовиключними. Так, добровільна відмова від одержання хабара може мати місце тільки до його прийняття. Тому наступне повернення хабара незалежно від мотивів не звільняє службову особу від кримінальної відповідальності за цей злочин.

На стадії готування до злочину добровільна відмова можлива у всіх випадках, причому у формі простої (чистої) бездіяльності. Утримання від подальших дій з створення умов для вчинення злочину усуває небезпеку для об'єкта, який охороняється кримінальним законом і виключає можливість вчинення злочину. При цьому можуть бути зроблені і якісь дії в ліквідації створених умов для вчинення злочину. Проте вони не обов'язкові і не мають значення для встановлення добровільної відмови (наприклад, особа знищує придбану зброю, або пристосований засіб, або знаряддя злочину).

На стадії незакінченого замаху на злочин добровільна відмова, як і при готуванні до злочину, можлива завжди. Тут також достатньо утримання від подальших дій, які були безпосередньо спрямовані на вчинення злочину.

На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, у ході якого особа контролює розвиток причинного зв'язку, може втрутитись і перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку. Наприклад, особа штовхнула потерпілого у водоймище з метою позбавлення його життя, а потім врятувала його; суб'єкт залишив ввімкнену електроплиту з метою зробити пожежу, а коли пожежа виникла, загасив вогонь. Добровільна відмова в цих випадках можлива лише завдяки активним діям.

Якщо зазначеного проміжку часу між діянням і наслідком немає або розвиток причинного зв'язку вже закінчився, добровільна відмова на стадії закінченого замаху неможлива; тут може мати місце лише відмова від поновлення (повторення) спроби вчинити злочин.

Наприклад, суб'єкт, бажаючи вбити, зробив постріл у потерпілого, але не влучив. Тут від замаху на вбивство вже відмовитися не можна; можлива лише відмова від повторного замаху на життя потерпілого.

4. Підстави виключення кримінальної відповідальності при добровільній відмові від злочину. Відповідно до ст. 17 добровільна відмова від злочину є самостійною підставою виключення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, оскільки шляхом добровільної відмови особа усуває створену нею небезпеку, не дає їй реалізуватися, перетворитися на фактичне заподіяння шкоди об'єкту, перешкоджає закінченню злочину.

5. Правові наслідки добровільної відмови від злочину. Згідно з ч. 2 ст. 17 "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". Звідси випливає, що особа, що добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею готування до злочину або замах на злочин. Отже, ця норма має велике значення в попередженні закінчення злочинів, бо сприяє відмові від продовження і завершення розпочатого особою злочину. Положення зазначеної норми про добровільну відмову можуть бути використані й іншими особами для попередження злочинів.

Якщо в діянні (діях або бездіяльності), яке вчинене особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, кримінальна відповідальність настає за це посягання, а за добровільно припинене готування або замах відповідальність виключається. Наприклад, особа, яка незаконно виготовила зброю для вбивства і добровільно відмовилася від нього, але зброю не здала органам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але відповідатиме за ст. 263 за незаконне виготовлення зброї. Так само особа, яка заподіяла потерпілій тілесне ушкодження з метою зґвалтування і добровільно відмовилася від доведення цього злочину до кінця, не відповідає за замах на зґвалтування, але відповідатиме за заподіяне тілесне ушкодження.

6. Діяльне каяття при вчиненні злочину. Під діяльним каяттям слід розуміти такі дії особи, які свідчать про осуд нею вчиненого злочину і про прагнення загладити його наслідки.

Об'єктивною ознакою діяльного каяття є певна активна поведінка особи, яка вчинила злочин, а суб'єктивною ознакою - осуд винним своїх дій (тому ці дії і мають таку назву).

Діяльне каяття може проявитися в різних видах, а саме: а) запобіганні шкідливих наслідків вчиненого злочину; б) відшкодуванні заподіяного збитку або усуненні заподіяної шкоди; в) сприянні розкриттю злочину; г) з'явленні із зізнанням; д) інших подібних діях, що пом'якшують наслідки вчиненого злочину і відповідальність за нього.

7. Відмінність діяльного каяття від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова можлива тільки при незакінченому злочині. Діяльне каяття має місце як при незакінченому, так і при закінченому злочині. Добровільна відмова може виявитися й у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого вчинення злочину, а діяльне каяття завжди потребує тільки активної поведінки. Добровільна

відмова можлива лише від злочинів, вчинених з прямим умислом. Діяльне ж каяття може бути як в умисних, у тому числі вчинених з непрямым умислом, так і в необережних злочинах.

При добровільній відмові особа звільняється від кримінальної відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від вчинення злочину, що свідчить про відсутність в її діянні складу злочину. При діяльному каятті склад злочину має місце, і тому воно, як правило, розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. Навіть якщо особа при діяльному каятті в деяких випадках і звільняється від кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 45), то не у зв'язку з відсутністю в її діянні складу злочину, а з інших обставин, зазначених у законі.

Тема 10. Співучасть у злочині

1. *Поняття і ознаки співучасті*

1. Злочини вчиняються не лише поодиночі. Досить часто в одному злочині беруть участь дві або більше особи, які діють узгоджено і спрямовують свої дії на досягнення єдиного результату. У таких ситуаціях виникає питання про співучасть у злочині. Норми КК, що регулюють поняття співучасті, форми співучасті, відповідальність співучасників, утворюють самостійний інститут кримінального права. Співучасть має важливе значення в кримінальному праві.

1) Інститут співучасті включений до КК для того, щоб на його підставі визначити, як і за що відповідають ті особи, що безпосередньо у вчиненні об'єктивних ознак злочину не брали участі. Наприклад, як відповідає особа, що підмовила іншу вбити потерпілого або дала для цього зброю? Адже ця особа безпосередньо вбивства не вчиняла. Однак на підставі норм про співучасть ця особа буде визнана підбурювачем або посібником вбивства і відповідатиме поряд з виконавцем за вчинення даного злочину.

2) Об'єднання зусиль двох або більше осіб при вчиненні злочину в принципі підвищує небезпечність самого злочину, полегшує його вчинення і приховування. Дійсно, коли діють дві або більше Особи, вони підтримують один одного, що, природно, полегшує їм вчинення злочину, дає можливість з більшим успіхом нейтралізувати опір жертви, втекти з місця події, приховати потім здобуте злочинним шляхом майно тощо. Ось чому у деяких випадках співучасть розглядається як кваліфікуюча обставина, що тягне за собою більш сувору кваліфікацію злочину (наприклад, вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб - ч.І ст. 185), або вважається обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67).

Великого поширення набула зараз організована злочинність. У цілому від 30 до 40% злочинів вчиняються організованими групами злочинців, а в деяких особливо тяжких злочинах їх питома вага досягає 60%. За перше півріччя 2000 р., наприклад, виявлено більше 600 організованих груп, що вчинили близько 5 000 злочинів. Найчастіше організованими групами вчиняються такі тяжкі й особливо тяжкі злочини, як крадіжки і привласнення у великих і особливо великих розмірах, розбої, злочинне заволодіння зброєю, рекет (вимагання), контрабанда, незаконні дії з наркотичними засобами. Мають місце і вчинення такими злочинними об'єднаннями терористичних актів, тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтувань, захоплення заручників та інших особливо небезпечних посягань. За допомогою інституту співучасті можна визначити відповідальність будь-якої особи, що бере участь в організованій групі.

Для правильного застосування норм КК про співучасть слід, передусім, засвоїти його поняття.

2. У статті 26 говориться, що співучасть у злочині визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Це формулювання вироблене в результаті довголітніх теоретичних досліджень і є розвитком поняття співучасті, що містилося у ст. 19 КК 1960 р. Таким чином, співучасть - це об'єднання, коли кілька осіб вчиняють злочин спільно і умисно.

Слід мати на увазі, що співучасть не утворює яких-небудь особливих, інших підстав відповідальності - підставою відповідальності тут є той же склад злочину, але вчинюваний у співучасті. Те, що норма про співучасть вміщена в Загальній частині КК, означає лише одне - вона (ця норма) має застосовуватися до будь-якого випадку вчинення злочину, зазначеного в Особливій частині КК, але вчиненого у співучасті. Так, положення ст. 26 застосовуються при вчиненні вбивств, грабежів, розбоїв, зґвалтувань, викрадення наркотиків, як і будь-якого іншого злочину.

При розкритті змісту співучасті слід встановлювати його об'єктивну і суб'єктивну сторони, інакше кажучи, об'єктивні і суб'єктивні ознаки цієї форми злочину.

Об'єктивні ознаки співучасті виражені в законі словами - злочин, вчинений декількома (двома або більше) суб'єктами злочину спільно. Суб'єктивні ознаки - вказівкою, що співучасть - це умисна спільна участь у вчиненні умисного злочину.

Таким чином, при окресленні об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті має місце вказівка на спільність. І дійсно, спільність характеризує й об'єктивну, і суб'єктивну сторону співучасті. Якщо об'єктивні ознаки співучасті - це спільність дій учасників, то суб'єктивні ознаки - це спільність їх умислу.

3. Об'єктивні ознаки співучасті виявляються в тому, що:

1) співучасть є тільки там, де в злочині беруть участь кілька осіб (хоча б дві особи), законодавець називає мінімальну кількість учасників злочину, хоча їх може бути і більше. Причому кожна з цих осіб повинна мати ознаки суб'єкта злочину - тобто бути фізичною особою осудною і досягти віку кримінальної відповідальності;

2) співучасть - це діяльність спільна. Спільність як об'єктивна ознака співучасті містить такі три моменти:

а) злочин вчиняється загальними зусиллями всіх співучасників. Роль, функції кожного з співучасників можуть відрізнятися, але при цьому злочин - це результат загальної, спільної діяльності всіх співучасників, кожний з них вніс у вчинення злочину свій внесок. Іноді співучасть образно порівнюють з грою в оркестрі, де кожен інструмент, кожен музикант веде свою партію, а в цілому виходить єдина мелодія;

б) спільність також означає, що наслідок, який досягається в результаті вчинення злочину, є єдиним, неподільним, загальним для всіх (Співучасників). За цей наслідок відповідальність несуть всі співучасники, незалежно від тієї ролі, яку кожний з них виконував у злочині. Якщо три особи вчинили вбивство, то кожний з них повинен нести відповідальність за вбивство, а не за 1/3 вбивства, хоча він сам безпосередньо і не вбивав жертви. Тому особа, що підкупила вбивцю, як і особа, що дала для цього зброю, несуть відповідальність за вбивство, вчинене виконавцем. Обсяг відповідальності кожного співучасника і визначається в принципі тим, що вчинив виконавець злочину;

в) спільність при співучасті означає, що між діями співучасників і тим злочином, що вчинив виконавець, має місце причинний зв'язок. Причому опосередкований причинний зв'язок, тому що загальний результат досягається лише шляхом свідомої діяльності виконавця. Діяльність кожного співучасника повинна за часом передувати тому злочину, що вчиняє виконавець, вона створює реальну можливість для виконавця вчинити даний злочин. Виконавець же перетворює цю можливість в дійсність, спричиняючи необхідний наслідок. Дійсно, ті, хто підмовив особу вбити потерпілого і хто дав для цього зброю, тим самим створили реальну можливість для вбивці реалізувати задумане. Однак перетворення цієї можливості на дійсність залежить від діяння виконавця. Саме тому причинний зв'язок тут має опосередкований характер. Якщо причинний зв'язок відсутній, то немає такої об'єктивної ознаки співучасті, як спільність, а отже немає і співучасті. Візьмемо простий приклад. А. до вчинення розбою обіцяє Б. сховати викрадене майно. Тут дії А. - заздалегідь дана обіцянка Б. сховати викрадене - перебуває у причинному зв'язку з розбоєм, що вчинив Б. Тому А. - співучасник, а саме посібник розбою. Але досить уявити собі, що Б. вчинив розбій і, бажаючи сховати викрадене, прийшов до свого знайомого А. і попросив його сховати викрадене, що А. і вчинив. Тут співучасті немає, тому що дії по приховуванню викраденого заздалегідь не обіцяні Б., не перебувають з ними в причинному зв'язку, а тому не є співучастью. Відповідальність за таке приховування як за окремий злочин буде розглянута в § 6 цього розділу.

4. Суб'єктивні ознаки співучасті - умисна спільна участь у вчиненні умисного злочину. У законі суб'єктивна сторона співучасті у злочині (суб'єктивні ознаки співучасті) виражена словами - злочин вчиняється умисно і спільно. З цього формулювання закону випливає, що: 1)

2) всі особи, що беруть участь у злочині (всі співучасники), діють умисно.

Ці ознаки потребують певної конкретизації.

1. Перш за все, із закону випливає однозначний висновок - співучасть у злочинах, вчинених з необережності, неможлива. Питання про співучасть у необережних злочинах порушувалася в науці досить давно. Так, ще у XIX сторіччі деякі криміналісти відстоювали можливість співучасті в необережних злочинах. Вже в радянський період вчений А.Н.Трайнін доводив наявність співучасті в необережних злочинах. Таку точку зору висловлюють вчені України. Пожвавлення дискусії з цього питання викликано значним зростанням необережної злочинності, особливо в сфері "людина - машина", наприклад, на автотранспорті. Все частіше доводиться стикатися з випадками спільного заподіяння декількома особами з необережності злочинного наслідку. Це так зване необережне співзаподіяння. Наприклад, два тесляри, що працюють на будівництві житлового будинку, скидають з висоти колоду, не переконавшись в тому, що внизу нікого немає, внаслідок чого смертельно травмовано людину, яка там проходила. Або водії автомашин, що їдуть по шосе, з порушенням правил дорожнього руху, обганяючи один одного, внаслідок чого на одному з обгонів відбувається зіткнення машин і травми одержують пасажери, що їхали в них. І в першому, і в другому випадку винні діють з необережності, спільно заподіюючи суспільно небезпечні наслідки. Однак такі спільні дії не можна визнати співучастю через те, що тут відсутнє об'єднання злочинної волі діючих осіб. У таких випадках кожний із співзаподіювачів несе відповідальність за свої дії самостійно.

2. При співучасті не тільки дія повинна бути умисною, але і всі співучасники повинні діяти також умисно. Звідси випливає: якщо одна особа діє з необережності, а інша, використовуючи це, діє умисно, - співучасть відсутня (наприклад, працівник міліції залишає через недбайливість у неналежному місці пістолет, а хтось, використовуючи це, заволодіває зброєю і вчиняє з його використанням умисне вбивство). У цьому випадку працівник міліції буде нести відповідальність за злочинно недбале зберігання зброї - за ст. 264, а особа, що використала пістолет, - за умисне вбивство - за ч. 1 ст. 115. Що ж означає діяти умисно при співучасті?

Це означає, що всі співучасники мають спільний умисел. Таким чином, спільність характеризує не тільки об'єктивну, але й суб'єктивну сторону співучасті в злочині. Спільність умислу означає, що між співучасниками завжди має місце згода (змова) на вчинення конкретного злочину. Саме спільний умисел і знаходить своє об'єктивне вираження в спільності дій співучасників. Причому змова (узгодженість) - це обов'язкова ознака будь-якої співучасті. Зрозуміло, сама змова (узгодженість) може мати різний характер, виражатися різним способом, інакше кажучи, форми обміну інформацією можуть бути різними. У більшості випадків така змова є усною, коли співучасники узгоджують свої дії словесно. Однак можлива й письмова змова - шляхом обміну записками, накресленням плану дій, чи іншою знаковою інформацією. Можлива змова і за допомогою технічних систем (телефону, інтернету і т.п.). Рідше зустрічається змова, що виражається в конклюдентних діях. Конклюдентними вважаються мовчазні дії, з яких можна зробити висновок про дійсні умисли особи. Це, наприклад, обмін жестами, мімікою, певними рухами, внаслідок чого дії співучасників стають узгодженими. У будь-якому разі змова, взаємна узгодженість - це обов'язкова ознака співучасті.

Який же умисел повинен бути у співучасників, який його зміст?

Умисел при співучасті, як і в злочині, вчинюваному однією особою, містить у собі інтелектуальні і вольові моменти. Однак оскільки злочин вчиняється в співучасті, і той і інший моменти умислу мають свою специфіку.

Специфіка інтелектуального моменту полягає в тому, що співучасник усвідомлює суспільну небезпечність не лише вчиненого ним особисто діяння, але й суспільну небезпечність діяння, яке вчиняє виконавець. Співучасник також передбачає, що в результаті цих дій виконавця настане суспільно небезпечний наслідок. Тобто співучасник передбачає, що в результаті його дії розвиток причинного зв'язку призведе до того, що виконавець вчинить задуманий співучасниками злочин.

Іншими словами, співучасник повинен бути поінформований про злочинні наміри, злочинні дії виконавця. Вимога такої поінформованості - найважливіша ознака співучасті. Так, якщо особа, що вирішила вбити жертву, просить у сусіда рушницю для полювання і сусід цю рушницю дає, а внаслідок цього відбувається вбивство, то співучасть відсутня, тому що, даючи рушницю, особа не була поінформована, не знала про дійсний намір вбивці. Якщо ж така рушниця дана майбутньому виконавцю для вчинення вбивства, то має місце співучасть, тому що той, хто дав рушницю, діє узгоджено з виконавцем, обізнаний про його злочинні наміри.

Вольовий момент умислу при співучасті виявляється насамперед у бажанні настання наслідків, коли всі співучасники бажають, щоб настали наслідки, яких своїми безпосередніми діями прагне досягти виконавець. У злочинах з формальним складом співучасники бажають, щоб виконавець вчинив задуману ними злочинну дію.

Говорячи про умисел при співучасті, варто мати на увазі, що всі фахівці визнають можливість прямого умислу при співучасті, але не всі згодні, що тут можливий і умисел непрямої. Ця остання точка зору викликає сумнів, тому що необґрунтовано звужує поняття співучасті. Передусім слід зазначити, що сам закон (ст. 26), говорячи про умисел при співучасті, не вказує види такого умислу, допускаючи тим самим, що він може бути як прямим, так і непрямою.

Далі, якщо стати на позицію, що критикується, то в деяких випадках дії співвиконавців не будуть вважатися співучістю в злочині. Наприклад, три чоловіки звалили на землю потерпілого, завдаючи йому ударів ногами, руками по різних частинах тіла, не бажаючи спричинення смерті, але свідомо допускаючи і такий наслідок побоїв. Внаслідок побоїв потерпілий помер. Очевидно, що особи, які вчинили злочин, будучи виконавцями (співвиконавцями), діють з непрямою умислом, не бажаючи смерті жертви, але свідомо її допускаючи. Їх у повній відповідності з ст. 27 слід визнати співучасниками. Кілька років тому у Київській області мав місце такий випадок. Машина швидкої допомоги, прибувши за викликом, забрала хворого, що перебував у непритомному стані. По дорозі, внаслідок закінчення зміни (а доставлення хворого до лікарні вимагало багато часу), лікар, санітар та водій, які його супроводжували, вирішили вивантажити хворого у лісопосадці, що вони і зробили. Громадянин, який перебував поблизу, намагався їх присоромити, на що вони відповіли: "Нічого, як-небудь оклимається" і поїхали з місця події. Викликана цим громадянином інша машина швидкої допомоги вже знайшла потерпілого мертвим. Цілком очевидно, що винні, а вони всі є співвиконавцями злочину, передбачали, що в результаті їх дій хворий може вмерти, цього, звичайно, не бажали, але свідомо допускали, тобто діяли з непрямою умислом.

Непрямою умисел можливий також і в поведінці пособника. Так, у справі, що мала місце в одному з міст, слідчий-жінка, потрапивши під вплив підслідного, передала останньому пістолет для вчинення ним втечі з в'язниці, однак просила не використовувати його. Винний же, вчиняючи втечу, вбив охоронця. Даючи пістолет, жінка розуміла, що зброя може бути використана і, хоча і не бажала цього, але свідомо допускала і наслідок у виді смерті осіб, які спробують завадити втечі. У цій справі має місце пособництво у вбивстві з непрямою умислом.

Таким чином, співучасть у злочині можлива не лише з прямим, але і з непрямою умислом. Останній може мати місце в поведінці співвиконавця або пособника.

Що стосується мотивів дій співучасників, то вони можуть бути як однаковими, так і різними. Наприклад, при вчиненні вбивства всі співучасники можуть мати один мотив - помсту потерпілому. Але можуть бути і ситуації, коли одні із співучасників діють з помсти, а інші - з корисливих мотивів. Так, при "замовленому" вбивстві вбивця, підкуплений підбурювачем, діє з корисливих мотивів, а сам підбурювач може керуватися мотивом помсти, ворожнечі, задрощів до потерпілого. Несхожість мотивів не виключає співучасті у злочині. Вона може впливати в деяких випадках на кваліфікацію злочину, про що мова буде йти далі, і враховуватися при призначенні покарання співучасника.

Вже з прикладів, що наводилися, видно, що співучасники можуть виконувати в злочині різні ролі.

2. Види співучасників

Співучасники в злочині можуть виконувати різні ролі - однорідні або різнорідні функції. У частині 1 ст. 27 вказуються види співучасників, якими, крім виконавця, визнаються організатор, підбурювач і пособник.

Іноді виділяють таку фігуру, як ініціатор злочину. Однак ініціатором злочину, власне кажучи, є підбурювач або організатор. Тому законодавець не пішов по шляху виділення такого співучасника, як ініціатор злочину.

Розглянемо докладно види співучасників.

1. Виконавцем (співвиконавцем) за ч. 2 ст. 27 вважається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що не є суб'єктами злочину, вчинила конкретний злочин.

Звідси випливає, що виконавцем (співвиконавцем) є співучасник, що своїми діями безпосередньо виконав повністю або хоча б частково (у якійсь частині) об'єктивну сторону злочину. Тому, наприклад, при розбої виконавцем злочину є не лише той, хто вилучає майно в потерпілого, але і той, хто в момент вилучення застосовує насильство до жертви. Виконавцем у цьому злочині є і той, хто тільки, наприклад, тримає потерпілого за руки, позбавляючи його можливості пручатися, закриває потерпілому рота, щоб він не покликав на допомогу. Усі ці особи - виконавці розбою, тому що кожний з них виконує якусь частину об'єктивної сторони злочину (розбою). Головне, щоб особа своїми безпосередніми діями виконала діяння, описане в законі (у диспозиції статті Особливої частини КК), або його частину як ознаку об'єктивної сторони конкретного складу злочину.

Без виконавця немає співучасті, тому що тільки він вчиняє задумане, він реалізує, завершує умисел співучасників. І в цьому розумінні виконавець - визначальна, центральна фігура в співучасті.

Далі, із закону видно, що виконавцем визнається й особа, що використовує для вчинення злочину осіб, які не є суб'єктом злочину. У цих випадках має місце посередня винність (інакше її називають посереднє заподіяння чи посереднє виконання). Воно має місце там, де як фактичний (так би мовити, фізичний) виконавець злочину виступає особа, що не є суб'єктом кримінальної відповідальності внаслідок неосудності або недосягнення віку кримінальної відповідальності (наприклад, доросла особа залучає до вчинення крадіжок майна малолітніх).

У таких ситуаціях особа, що фактично вчиняє злочин, не несе кримінальної відповідальності внаслідок її неосудності чи недосягнення віку. Особа, що використовує неосудного або особу, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, розглядається як виконавець вчиненого злочину. Тут особа, яка фактично вчинила злочин (тобто неосудний чи малолітній), виступає як своєрідне знаряддя чи засіб вчинення злочину. Посередня винність відповідно до п. 9 ст. 67 розцінюється як обставина, що обтяжує покарання.

2. Організатор (ч. 3 ст. 27) - це особа, яка організувала вчинення злочину або керувала його вчиненням. Організатор посідає особливе місце в співучасті, він ніби стоїть над всіма співучасниками, регулюючи і направляючи всю їх діяльність.

Особа, яка організувала вчинення злочину, - це співучасник, що об'єднує інших співучасників, розподіляє ролі між ними, що намічає план злочину, визначає майбутню жертву чи об'єкти злочину.

Організатором є також особа, яка керувала підготовкою або вчиненням злочину: тут йдеться про головну роль при вчиненні конкретного злочину (особа готується до вчинення конкретного злочину, розпоряджається на місці його вчинення, дає завдання, орієнтує на вчинення яких-небудь конкретних дій, розподіляє обов'язки тощо).

Крім того, організатором визнається особа, що створила організовану групу чи

злочинну організацію або керувала ними. Причому вона може очолювати одну злочинну групу чи навіть керувати об'єднанням із двох або більше груп. Створення і керівництво групою може виражатися у розробці самої стратегії майбутньої злочинної діяльності (як правило, при наявності великих організованих злочинних груп, коли має місце своєрідне ідейне обґрунтування організованої злочинної діяльності), а також у встановленні контакту з іншими злочинними групами.

Організатором вважається також особа, що забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (наприклад, здійснює фінансування послуг охоронців, технічного персоналу, а також фінансує виробництво або транспортування заборонених предметів - наркотиків, фальсифікованих спиртних напоїв тощо).

Нарешті, організатором визнається особа, що організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної Організації (це, наприклад, випадок, так званого "укриття" такої групи з боку працівника правоохоронного органу, організація "схованок" зброї злочинних груп тощо).

З об'єктивної сторони організаторська діяльність повинна відповідати вимогам спільності. І з цього погляду дії організатора завжди причинно пов'язані з тим злочином чи злочинами, що вчиняє виконавець (співвиконавець).

З суб'єктивної сторони умислом організатора охоплюється той злочин, що повинен вчинити виконавець (виконавці). Організатор бажає вчинення цього злочину і направляє свою діяльність на організацію його вчинення. У великих організованих групах, що характеризуються ієрархією і різноманітними зв'язками, організатор навіть може не знати конкретного виконавця (співвиконавця), але його умислом охоплюється вчинення певних злочинів, що входять до плану відповідної злочинної групи. Він не тільки передбачає, що в результаті його організаторських дій будуть вчинені або вчиняються відповідні злочини, але й бажає цього.

3. Підбурювач (ч. 4 ст. 27). Підбурювачем вважається особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Що означають слова закону "схилила до вчинення злочину"? Це значить, що підбурювач - це особа, яка викликала у виконавця або в інших співучасників рішучість, бажання вчинити злочин, тобто умисел на вчинення злочину.

З об'єктивної сторони саме тим, що підбурювач викликає бажання вчинити злочин, він і ставить свої дії в причинний зв'язок з тим злочином, що буде вчинений виконавцем. У цьому виражається спільність діяння підбурювача з іншими співучасниками.

З суб'єктивної сторони підбурювач має прямий умисел на вчинення виконавцем певного, конкретного злочину. Підбурювання можливе лише на вчинення конкретного злочину. Не підбурювання взагалі, а підбурювання до вчинення певного злочину (крадіжки, вбивства, зґвалтування).

Які ж способи підбурювання? Закон дає орієнтовний їх перелік. Воно може виражатися в різних формах. Це можуть бути умовляння, підкуп, погрози, примус або інші подібні дії - наприклад, вказівки, наказ тощо. Це такі способи, за допомогою яких підбурювач породжує в інших співучасників (найчастіше у виконавця) бажання, рішучість вчинити злочин. Важливо, що ці способи породжують у співучасників бажання, рішучість вчинити злочин, але цілком не пригнічують волю підбурюваного. Остаточне рішення вчинити злочин залишається за тим, кого підбурюють, хоча бажання вчинити злочин породжує в ньому саме підбурювач.

4. Пособник (ч. 5 ст. 27). Пособником визнається особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздальгідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Що має на увазі закон, говорячи про те, що особа сприяла вчиненню злочину? Ці слова закону означають, що пособник зміцнює своїми діями або бездіяльністю бажання,

рішучість у виконавця або інших співучасників на вчинення злочину. Пособник не викликає своїми діями такої рішучості (на відміну від підбурювача), вона (ця рішучість) вже має місце незалежно від пособника, він (пособник) лише зміцнює таку рішучість.

З об'єктивної сторони спільність у поведінці пособника виявляється в тому, що, укріплюючи своїми діями або бездіяльністю рішучість вчинити злочин, він ставить свою діяльність у причинний зв'язок з тим злочинном, який вчиняється виконавцем.

З суб'єктивної сторони пособник обов'язково повинен бути поінформований про злочинні наміри співучасників (у всякому разі про злочинні наміри виконавця). Тим самим він передбачає, що злочин, саме конкретний злочин, буде вчинений і бажає цього або свідомо припускає його вчинення.

Ці ознаки обумовлюють відповідальність пособника. Причому ще раз підкреслимо, що пособництво також можливе лише щодо певного конкретного злочину (крадіжки, звалтування, вбивства).

У частині 5 ст. 27 законодавець не тільки дає загальну характеристику пособництва, але й перелічує види пособництва. З цього погляду всі пособницькі дії поділяються на два види:

а) пособництво фізичне, описане в законі словами: наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод або іншим чином виражене сприяти приховуванню злочину;

б) пособництво інтелектуальне полягає у наданні порад, вказівок, а також у задалегідь обіцяному приховуванні злочинця, засобів чи знарядь вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом, або у придбанні чи збуті таких предметів.

Фізичне пособництво:

надання засобів чи знарядь виявляється в тому, що пособник передає в розпорядження виконавця чи інших співучасників різні предмети матеріального світу, що забезпечують досягнення співучасниками їх злочинних намірів. Так, пособник може надати знаряддя злочину, відмички, зброю, транспорт, кошти тощо і тим самим сприяє вчиненню злочину;

усунення перешкод вчиненню злочину полягає в усуненні перешкод, що заважають реалізації злочинних намірів співучасників. Так, пособник може для полегшення вчинення крадіжки отруїти чи приручити собаку, що охороняє склад; він може стояти на "варті", охороняючи місце вчинення злочину, де орудують виконавець (співвиконавець); перерізати проводи телефонного зв'язку, позбавивши тим самим потерпілого можливості покликати на допомогу; викликати хазяїна будинку і відвернути його увагу для того, щоб його співники в цей час вчинили крадіжку; залишити відкритими двері сховища або задалегідь відключити або, навпаки, не включити сигналізацію, сприяючи тим самим викраденню, тощо.

Усунення перешкод - поняття складне, воно охоплює і підшукування співучасників, що полегшує надалі вчинення злочину, наприклад, пособник залучає до участі у злочині інших осіб.

Крім того, фізичне пособництво може полягати в сприянні приховуванню злочину. У зв'язку з цим вкажемо на випадки виконання в злочинній групі функцій охоронця, а також осіб, що тримають кошти, здобуті злочинним шляхом (так званий "общак"). Коли охоронець, наприклад, супроводжує співучасників, що йдуть на вчинення злочину, він, охороняючи їх, тим самим усуває перешкоди для вчинення задуманого, сприяє злочину. Якщо ж він здійснює охорону співучасників у період між вчинюваними злочинами, він сприяє тим самим приховуванню злочинців.

Те ж слід сказати про осіб, що утримують "общак". Якщо такий власник, наприклад, надає грошові кошти для вчинення злочину, наприклад, для дачі хабарів, для придбання зброї чи транспортних засобів, він виконує функції фізичного пособника. У всіх інших випадках, лише тримаючи "общак", він виконує ті ж функції, але лише іншим способом - шляхом приховування злочинної каси. В організованих групах є і технічний персонал, що обслуговує учасників цих груп. Якщо особи технічного персоналу безпосередньо не брали участі у підготовці чи вчиненні злочинів організованою групою, вони не можуть бути

визнані співучасниками злочину. Кухарі, пралі, перукарі та інші особи, якщо вони нічим не сприяли вчиненню злочинів, за правилами ст. 27 відповідальності не несуть. Це не означає, що вони взагалі тим самим уникають відповідальності. Вони можуть бути притягнуті до відповідальності за заздальгідь не обіцяне приховування злочинів, про що говориться в § 6 цього розділу.

Інтелектуальне пособництво:

надання порад, вказівок виражається в тому, що пособник може, наприклад, пояснити, як краще проникнути у приміщення для вчинення крадіжки, або порекомендувати, як можна втягнути у вчинення злочину інших осіб, яким шляхом слідувати після вчинення злочину, щоб unikнути затримання, як подолати з найменшими втратами опір потерпілого тощо;

заздальгідь обіцяне приховування злочинця, засобів і знарядь вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом. Всі ці види приховування в теорії і практиці охоплюються одним поняттям - заздальгідь обіцяне приховування злочинів. Пособництво, що виявляється у заздальгідь обіцяному приховуванні злочину, має місце з моменту дачі приховувачем обіцянки приховати злочин, незалежно від того, чи мало місце потім, після вчинення злочину, таке приховування. Заздальгідь пообіцявши таке приховування, пособник поставив свої дії в причинний зв'язок з діями, що потім учинить виконавець. Розглянемо види приховування злочинів:

приховування злочинця полягає в тому, що приховувач обіцяє приховати особу, яка вчинила злочин, наприклад, приховати її у себе в сараї, надати їй тимчасове житло. Приховування злочинця може виражатися у наданні йому підроблених документів, що змінюють його ім'я і прізвище, у зміні його зовнішності, навіть шляхом пластичної операції тощо;

приховування знарядь і засобів вчинення злочину може полягати в приховуванні в спеціальному сховищі вогнепальної зброї, викраденої виконавцем, у знищенні, наприклад, верстата, на якому друкувалися фальшиві гроші;

приховування слідів злочину може полягати, наприклад, у похованні трупа потерпілого, спаленні одягу злочинця, замиванні на ньому слідів крові, знищенні підроблених документів тощо;

приховування предметів, здобутих злочинним шляхом, -це, наприклад, приховування речей, здобутих шляхом крадіжки, зберігання коштів, отриманих внаслідок вчинення співучасниками злочину, та ін.;

заздальгідь обіцяне придбання і збут майна, здобутого злочинним шляхом, полягає у купуванні (обміні), отриманні як застави майна, здобутого, наприклад, внаслідок крадіжки або розбою, а також у продажу або іншому збуті такого майна.

При аналізі інтелектуального пособництва виникає питання, чим же воно відрізняється від підбурювання? Адже і при підбурюванні, і при пособництві можливе надання порад і вказівок.

Слід виходити з того, що при підбурюванні шляхом надання порад, вказівок у виконавця виникає рішучість вчинити злочин, а при інтелектуальному пособництві ця рішучість вже має місце, вона лише зміцнюється тими порадами, вказівками, що дає пособник. Нарешті, завершуючи аналіз видів співучасників, слід звернути увагу також і на те, що в реальному житті, у судовій практиці цілком можливе об'єднання, збіг у діяльності співучасника відразу декількох ролей. Наприклад, особа може бути одночасно і виконавцем і організатором злочину, вона може бути підбурювачем і пособником і т.п. Сполучення декількох ролей у поведінці одного співучасника враховується судом при призначенні покарання.

3. *Форми співучасті*

1. **Форми співучасті-** це об'єднання співучасників, які розрізняються між собою за

характером виконуваних ролей і за стійкістю суб'єктивних зв'язків між ними.

Насамперед, у ч. 1 ст. 27 говориться, що співучасниками є виконавці, організатори, підбурювачі та пособники, а в ч. 2 цієї ж статті сказано про співвиконавців. Отже, можлива співучасть, коли всі співучасники злочину будуть його виконавцями, але можлива і співучасть з розподілом ролей, коли співучасники виконують у злочині різні функції: один - виконавець, другий - пособник, третій - підбурювач і т.п. Таким чином, у ст. 27 закріплена співучасть у формі співвиконавства і співучасть з розподілом ролей. Це поділ співучасті на дві форми, виходячи з тієї ролі, що виконують співучасники в злочині, тобто за об'єктивними ознаками.

У такому разі говорять про просту і про складну співучасть:

1) проста співучасть (співвиконавство, співвинність) має місце там, де всі співучасники є виконавцями злочину і, отже, всі вони виконують однорідну роль. Звичайно, їх дії можуть мати різний характер. Наприклад, один з виконавців загрожує жертві ножем, інший б'є її, а третій обчищує кишені. Але з погляду форми співучасті їх ролі однорідні - всі вони безпосередньо виконують дії, описані в диспозиції статті Особливої частини КК як ознаки об'єктивної сторони конкретного складу злочину, в даному випадку розбою;

2) складна співучасть (співучасть з розподілом ролей) виявляється в тому, що співучасники виконують різні ролі, тут має місце розподіл ролей - один або кілька з них - виконавці, інші -- підбурювачі, пособники і т.п. Інакше кажучи, при цій формі співучасті не всі співучасники є виконавцями злочину.

2. За суб'єктивними ознаками, за стійкістю суб'єктивних зв'язків, стійкістю умислу ст. 28 розрізняє вчинення злочину різними злочинними групами:

- а) вчинення злочину групою осіб;
- б) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- в) вчинення злочину організованою групою;
- г) вчинення злочину злочинною організацією.

Розглянемо ці форми співучасті:

а) злочин визнається вчиненим групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови. У цих випадках діяльність одного виконавця приєднується до діяльності іншого (інших) виконавця вже в процесі вчинення злочину (коли воно вже почалося), але до його закінчення. Змова на вчинення злочину (на доведення його до кінця) має місце не до початку, а вже в ході злочину, коли хоча б один з виконавців почав його вчиняти. Дана форма співучасті передбачена в деяких статтях КК як кваліфікуюча ознака злочину (наприклад, при звалтуванні - ст. 152, хуліганстві - ст. 296, у такому військовому злочині, як непокора, - ст. 402 та ін.). Якщо до особи, яка вчиняє хуліганство, приєднуються інші особи і разом з нею продовжують хуліганські дії, має місце дана форма співучасті і винні несуть відповідальність за ч. 2 ст. 296;

б) злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, коли його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Для цієї форми співучасті необхідна попередня змова співучасників на спільне вчинення злочину. Змова повинна мати місце до початку злочину. Ця змова може відбутися задовго до вчинення злочину, а може відбутися прямо перед злочином, але до замаху на нього. Закон не вимагає для цієї форми співучасті якої-небудь стійкості, досить лише змови. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб передбачено як кваліфікуючу ознаку в багатьох статтях КК (наприклад, у всіх корисливих злочинах проти власності, злочинах у сфері обігу наркотичних засобів тощо). Слід зазначити, що вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, якщо воно прямо не передбачено в статті Особливої частини КК, вважається обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (п. 2 ст. 67).

в) злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або

вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Отже, по-перше, для організованої групи потрібна участь хоча б трьох осіб, у той час як для групи, що діє за попередньою змовою, досить двох учасників. Далі, необхідно, щоб учасники такої групи організувалися в стійке об'єднання. Стійкість групи - поняття оціночне і встановлюється кожного разу, виходячи з конкретних обставин справи. Однак закон (ст. 28) містить і більш конкретні вказівки на ознаки, що свідчать про наявність більш тісної взаємодії між співучасниками порівняно з тим, як це має місце при вчиненні злочину групою осіб за попередньою змовою. Це і кількість злочинів, для вчинення яких створюється організована група (як правило, це кілька злочинів, хоча можуть бути випадки, коли організована група створюється для вчинення одного злочину), і, наприклад, випадки посягання на особливо важливі об'єкти (банк, військовий склад і т.д.). Далі, така група припускає певну організаційну діяльність, яка може бути різноманітною: розподіл функцій між учасниками, наявність одного чи навіть декількох організаторів, залучення до групи більшого числа учасників, розроблення плану дій тощо.

Саме створення організованої групи являє собою готування до злочину, що планували вчинити її учасники. Лише в одному випадку, який передбачений у ст. 392 (дії, що дезорганізують роботу виправних установ), створення організованої групи (і активна участь у такій групі), утвореної з метою тероризування засуджених, або нападу на адміністрацію, вважається вже закінченим злочином;

г) злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він вчинений стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більше), члени чи структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28).

Як видно з тексту цієї статті, злочинна організація - це організована група особливого роду, наділена законом більшим ступенем стійкості, згуртованості і рядом інших ознак.

Це насамперед ієрархічне об'єднання учасників, що припускає ієрархію його членів або структурних частин. Ієрархія також може полягати у підпорядкованості членів організації своїм керівникам, підпорядкуванні окремих структурних частин злочинної організації єдиному центру, в обов'язковості рішень, прийнятих організаторами, для всіх інших учасників злочинної організації.

Друга найважливіша ознака злочинної організації - це зорганізованість дій для вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, які описані в ст. 12.

Злочинна організація може бути створена для керівництва або координації злочинної діяльності інших осіб (це, наприклад, координація дій двох або більше організованих груп) або для функціонування як самої організації, так і інших злочинних груп.

Очевидно, що злочинна організація припускає наявність плану дій угруповання, розподіл функцій між учасниками організації чи окремими злочинними групами, які до неї входять, тощо.

Ще одна важлива ознака виявляється в тому, що саме створення злочинної організації й участь в ній утворюють закінчений злочин, що тягне за собою відповідальність у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК.

У деяких статтях Особливої частини КК передбачені норми про відповідальність злочинних організацій. Загальна норма, сформульована в ст. 255, передбачає відповідальність за створення злочинної організації, керівництво нею або участь у ній, а також керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для спільного вчинення ними злочинів чи координації дії і т.п. Причому саме створення злочинної організації для вчинення одного або кількох тяжких

або особливо тяжкого злочинів вважається закінченим злочином.

Спеціальними видами злочинних організацій є створення або участь у банді (ст. 257), чи створення або участь у терористичній організації чи групі (ст. 258), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань і участь у них (ст. 260).

У статтях 255, 258 і 260 передбачені заохочувальні норми, що звільняють від відповідальності учасників злочинної організації у разі виходу особи з організації, добровільного повідомлення органам влади про її діяльність, сприяння у викритті її учасників.

Група, що діє за попередньою змовою, організована група і злочинна організація можуть мати форму як простої співучасті (всі учасники цих груп виконують ролі співвиконавців), так і складної співучасті (у групах має місце розподіл ролей). Що ж стосується групи осіб, що вчиняють злочини без попередньої змови, то в ній можуть бути згідно з прямими вказівками ч. 1 ст. 27 лише співвиконавці, тобто вона можлива лише у формі простої співучасті.

4. Відповідальність співучасників

1. Сформулюємо кілька тез щодо кваліфікації дій співучасників та їх покарання.

1) Відповідальність співучасників, які діють в організованій групі або злочинній організації, визначається в такий спосіб:

а) організатор злочину підлягає відповідальності за всі злочини, вчинені будь-яким співучасником цієї групи, за умови, якщо вони (ці злочини) охоплювалися умислом організатора (ч. 1 ст. 30);

б) інші співучасники (учасники групи) підлягають відповідальності за злочини, у підготовці чи вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, що виконував у злочині кожний з них (ч. 2 ст. 30);

в) дії всіх цих співучасників кваліфікуються за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення даного злочину злочинною організацією чи організованою групою (наприклад, всі учасники банди, незалежно від тієї ролі, яку вони виконували в злочині, несуть відповідальність безпосередньо за ст. 257; всі учасники організованої групи, що вчинила вимагання, - за ч. 4 ст. 189).

2) При простій співучасті, тобто співвиконавстві, всі співучасники несуть відповідальність за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений ними злочин (ч. 1 ст. 29).

3) При співучасті з розподілом ролей питання про відповідальність вирішується так:

а) виконавець (співвиконавці) відповідають за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений ними злочин (ч. 1 ст. 29);

б) всі інші співучасники (організатори, підбурювачі, пособники) відповідають за той злочин, що вчинив виконавець (співвиконавці);

в) дії всіх співучасників у зв'язку з цим, за винятком виконавця (виконавців), кваліфікуються за тією статтею Особливої частини КК, за якою кваліфіковані дії виконавця, але з обов'язковим посиланням на відповідну частину ст. 27. Так, пособник вбивства відповідає за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 115.

Отже, кваліфікація діяння співучасників у принципі завжди визначається діями виконавця, за винятком деяких випадків, про що мова йтиме далі.

2. При вирішенні питання про відповідальність співучасників виникає проблема щодо ставлення їм у вину об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, які характеризують підвищену або, навпаки, знижену відповідальність виконавця. Питання ці вирішені в ч. 3 ст. 29. Тут слід виходити з такого:

1) Об'єктивні обставини (обставини, що характеризують об'єктивну сторону складу і впливають на кваліфікацію злочину), вчиненого виконавцем злочину (наприклад, спосіб вчинення), можуть бути поставлені у вину іншим співучасникам лише за умови, що вони

засуджені знали про ці обставини, були поінформовані про них. Якщо ж співучасники не були поінформовані про наявність цих обставин (не усвідомлювали їх існування), вони за них відповідальності не несуть і ці обставини не можуть визначати кваліфікацію діянь співучасників (наприклад, виконавець вчинив вбивство з особливою жорстокістю, а інші співучасники про це не знали - виконавець відповідає за п. 4 ч. 2 ст. 115, а інші співучасники - за ст. 27 і ч. 1 ст. 115). У цих випадках, як видно, дії співучасників кваліфікуються за різними статтями КК, хоча вони і вчинили один злочин - вбивство.

2) Суб'єктивні ознаки, які визначають кваліфікацію злочину, вчиненого виконавцем (наприклад, мотив), можуть бути поставлені у вину іншим співучасникам також за умови, що вони засуджені знали про них, були поінформовані про їх наявність. Якщо ж ці ознаки їм засуджені не були відомі, співучасники не були поінформовані про них, ці обставини (суб'єктивні ознаки) поставлені їм у вину не можуть бути. Так, якщо підбурювач умовив виконавця вбити потерпілого з помсти, а виконавець, давши на це згоду, вбиває жертву, переслідуючи корисливу мету, то такий виконавець відповідає за п. 6 ч. 2 ст. 115 (вбивство з користи), а підбурювач, що не знав про корисливі мотиви, якими керувався виконавець, - за ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 115. Якщо ж підбурювачу було відомо про такі мотиви виконавця, то він буде нести відповідальність за ч. 4 ст. 27 і п. 6 ч. 2 ст. 115.

3) Обставини, що посилюють або пом'якшують відповідальність, але характеризують лише особу співучасника, навіть якщо інші співучасники знали про їх наявність, ставляться у вину лише тому співучаснику, на боці якого вони мають місце. Інакше кажучи, "особисті" обставини (наприклад, повторність, рецидив) не можуть впливати на відповідальність інших співучасників. Якщо, скажімо, пособник сприяє особі, яка раніше була засуджена за вбивство, у вчиненні нового вбивства, то незалежно від того, знав пособник про це чи ні, ця кваліфікуюча обставина йому у вину в будь-якому випадку не може ставитися, вона характеризує лише особу виконавця. У цій ситуації виконавець відповідає за п. 13 ч. 2 ст. 115 (вбивство, вчинене повторно), а пособник за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 115. Або, наприклад, коли мати в процесі пологів вбиває свою дитину, то її дії, враховуючи стан, в якому вона перебувала, кваліфікуються за ст. 117 (дітовбивство), як вбивство при пом'якшуючих обставинах, а будь-який співучасник цього вбивства буде відповідати за статтями 27 і 115, тобто за більш тяжке вбивство, тому що особисті ознаки, що пом'якшують відповідальність матері немовляти, не можуть впливати на відповідальність інших співучасників.

5. Спеціальні питання відповідальності за співучасть

Крім розглянутих загальних питань виникають так звані спеціальні питання відповідальності за співучасть.

1. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом.
2. Провокація злочину.
3. Екссес виконавця.
4. Безнаслідкова співучасть.
5. Невдале підбурювання або пособництво.
6. Добровільна відмова співучасників.
7. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом.

Насамперед, зазначимо, що згідно з ч. 2 ст. 18 КК спеціальний суб'єкт злочину має місце там, де злочин може вчинити лише певна особа. Таким чином, спеціальний суб'єкт - це суб'єкт злочину, який крім загальних ознак (осудності й віку) наділений ще і додатковими ознаками, що і визначають його відповідальність за відповідною статтею КК (наприклад, службова особа, військовослужбовець тощо). Характерною ознакою злочину із спеціальним суб'єктом є те, що їх можуть вчинити лише особи, наділені ознаками спеціального суб'єкта. Виникає питання, чи можлива співучасть у таких злочинах осіб, які не мають ознак спеціального суб'єкта? Чи можуть ці особи відповідати за ті злочини,

суб'єкт вчинення яких є спеціальним?

У статтях КК про співучасть немає прямої заборони позитивно вирішувати це питання. У КК не говориться, що співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом неможлива. Більше того, це питання прямо вирішене стосовно злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Так, у ч. 3 ст. 401 вказується, що співучасть у військових злочинах осіб, не згаданих у цій статті (тобто не військовослужбовців), тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу, тобто розділу Особливої частини КК про військові злочини (розділ ХІХ Особливої частини КК).

Очевидно, що й в інших злочинах із спеціальним суб'єктом, особи, які не є спеціальними суб'єктами, можуть виступати як співучасники злочину. Інакше кажучи, виконавцем цих злочинів може бути тільки спеціальний суб'єкт, а як організатор, підбурювач, пособник можуть виступати й інші особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Щоправда, іноді об'єктивна сторона деяких злочинів описується в законі (диспозиції) так, що вона не виключає як співвиконавців (субсидіарних суб'єктів) і осіб, які не є спеціальними суб'єктами. З цих положень можна сформулювати кілька висновків:

а) суб'єктом злочину з спеціальним суб'єктом може бути лише особа, якій властиві ознаки спеціального суб'єкта (наприклад, суб'єкт отримання хабара - це тільки службова особа, ознаки якої описані в примітках до статей 364 та 368);

б) звідси випливає, що виконавцем злочину з спеціальним суб'єктом може бути тільки цей спеціальний суб'єкт;

в) спираючись на висловлені вище положення, слід визнати можливість співучасті осіб, що не є спеціальними суб'єктами, у злочинах з спеціальним суб'єктом;

г) у таких випадках особи, що не мають ознак спеціального суб'єкта, можуть виступати як організатори, підбурювачі, пособники того злочину, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт;

г) тому ці співучасники несуть відповідальність за тією статтею КК, що передбачає злочин, вчинений виконавцем - спеціальним суб'єктом. Наприклад, приватна особа, що організувала давання-одержання хабара, несе відповідальність за ч. 4 ст. 27 і за відповідною частиною ст. 368;

д) якщо ж злочин із спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, яка не є спеціальним суб'єктом, останній підлягає відповідальності як співвиконавець (наприклад, жінка, яка за допомогою фізичного насильства або погроз сприяє гвалтівнику у вчиненні звалтування, несе відповідальність як співвиконавець злочину, передбаченого ст. 152).

2. Провокація злочину. Провокацією злочину визнається ситуація, коли особа підбурює (провокує) виконавця або інших співучасників на вчинення злочину з метою його подальшого викриття.

Так, у судовій практиці була справа, коли сторож підсобного господарства підмовив двох робітниць вчинити крадіжку з поля зібраної напередодні кукурудзи. Коли жінки підїхали до поля і стали вантажити мішки з кукурудзою, він підняв стрілянину і затримав їх за допомогою інших сторожів. Як було встановлено, сторож хотів показати начальству свою старанність і зовсім не мав наміру брати участь у крадіжці кукурудзи. Він діяв з метою подальшого викриття виконавців.

Нагадаємо, що мотиви у співучасників одного й того ж злочину Можуть бути різними - кожний з них може керуватися різними спонуканнями і це не виключає їх співучасті в цьому злочині. Отже, провокація злочину розглядається як співучасть у спровокованому злочині, оскільки різниця в мотивах у провокатора та інших співучасників не має значення для притягнення їх до відповідальності. Тому в нашому прикладі сторож несе відповідальність за співучасть (підбурювання) у вчиненні крадіжки кукурудзи. У статті 370 встановлена спеціальна відповідальність за провокацію хабара.

3. Експес виконавця. Щоб співучасник був притягнутий до відповідальності за злочин,

вчинений виконавцем, він, як вже зазначалося, має бути обізнаний про злочинні наміри виконавця. Між співучасниками повинна мати місце змова на вчинення конкретного злочину. Але на практиці зустрічаються випадки, коли окремі співучасники виходять за межі цієї змови. Наприклад, пособник і підбурювач просили виконавця побити потерпілого, виконавець же вбив жертву. У такому разі і говорять про ексцес (вихід за межі задуманого) виконавця.

Ексцес виконавця має місце там, де виконавцем вчинені такі злочинні дії, що не охоплювалися ні прямим, ні непрямым умислом інших співучасників. Ним вчинені дії, які виходять за межі угоди, що відбулася між ними. Таким чином, ексцес виконавця має місце там, де інші співучасники не передбачали, не бажали і не допускали вчинення тих злочинних дій, що вчинив виконавець.

Розрізняють два види ексцесу: кількісний і якісний. Ця різниця має певне практичне значення, оскільки впливає на кваліфікацію, зокрема, на кваліфікацію дії виконавця.

Кількісний ексцес має місце там, де виконавець, почавши вчиняти злочин, що був задуманий співучасниками, вчиняє дії однорідного характеру, але більш тяжкі. Тут задуманий співучасниками злочин ніби "переростає" у більш тяжкий. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець змушений був застосувати насильство при вилученні майна, тому що зненацька застав у квартирі потерпілого, і тим самим вчинив вже не крадіжку, а грабіж чи розбій.

У цих випадках виконавець несе відповідальність за більш тяжкий злочин, що він вчинив. У нашому випадку виконавець буде нести відповідальність, скажімо, за розбій (внаслідок застосованого ним насильства з метою заволодіння майном крадіжка "переросла" у розбій), тобто за ст. 187, інші співучасники будуть відповідати за співучасть у крадіжці, тобто за ст. 185 (з посиланням у разі необхідності на відповідну частину ст. 27).

Якісний ексцес має місце там, де виконавець вчиняє неоднорідний, зовсім інший, ніж був задуманий співучасниками, злочин на додаток до того, що було погоджено із співучасниками. При такому ексцесі виконавець відповідає за правилами реальної сукупності злочинів: за задуманий і вчинений за угодою з співучасниками злочин і за той, що був наслідком його ексцесу. Наприклад, співучасники задумали вчинити крадіжку. Виконавець, увійшовши до квартири, застав там її хазяйку і, застосувавши фізичне насильство, згвалтував її, а потім, скориставшись тим, що потерпіла втратила свідомість, викрав майно. У цьому випадку виконавець вчинив два злочини - (крадіжку і згвалтування), співучасники ж несуть відповідальність тільки за крадіжку.

Таким чином, співучасники як при кількісному, так і при якісному ексцесі виконавця за ексцес відповідальності не несуть (оскільки цей злочин не охоплювався їх умислом). Вони відповідають лише в межах змови, що відбулася між ними, тобто за той злочин, що ними спільно було задуманий. У частині 5 ст. 29 зазначено, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їх умислом.

Іноді поняття ексцесу виконавця намагаються підмінити більш широким поняттям - ексцес співучасника, вважаючи, що "автором" ексцесу може бути не лише виконавець злочину, але й будь-який інший співучасник. При цьому, однак, не враховується, що стосовно ексцесу (до того злочину, що саме і складає зміст ексцесу) будь-який співучасник є виконавцем, оскільки саме він вчиняє дії, що утворюють об'єктивну сторону злочину, який є наслідком ексцесу. Тому правильно говорити не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця.

4. Безнаслідкова співучасть має місце там, де виконавцю не вдалося вчинити закінчений злочин і він вчинив лише готування або замах, на яких його злочинна діяльність була припинена (перервана). У таких ситуаціях виконавець несе відповідальність за готування до злочину або замах на злочин. Інші ж співучасники відповідають за співучасть у готуванні до злочину або за співучасть у замаху на злочин,

залежно від того, на якій з цих стадій була припинена (перервана) злочинна діяльність виконавця. Уявімо собі, що виконавець повинен був підпалити будівлю і знищити її, однак був затриманий на місці злочину, коли намагався підпалити. Його дії (замах на підпал) кваліфікуються за ч. 1 ст. 15 і ч. 2 ст. 194, а дії інших співучасників - за відповідною частиною ст. 27, ч. 1 ст. 15 і ч. 2 ст. 194. Або, наприклад, виконавці, що входять в організовану групу для вчинення вимагання, були затримані. Встановлено, що певний громадянин, що не входить до групи, заздалегідь обіцяв їм надати автомашину, щоб після вчинення злочину вони зникли з міста. Дії виконавців, що створили організовану групу, утворюють собою готування до злочину (створення умов для вчинення вимагання, в нашому випадку) і повинні кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14 і ч. 4 ст. 192 (готування до вимагання організованою групою). Пособник несе відповідальність за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 14 і ч. 4 ст. 189 (пособництво в готуванні до вимагання організованою групою).

У частині 4 ст. 29 в зв'язку з цим встановлено, що у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають відповідальності за співучасть у незакінченому злочині (тобто готуванні або замаху на злочин).

5. Невдале підбурювання або пособництво має місце там, де можливий (передбачуваний, потенційний) виконавець відхиляє пропозицію вчинити злочин (брати участь у вчиненні злочину), що може виходити від підбурювача, пособника чи навіть організатора. Наприклад, підбурювач умовляє виконавця вчинити вбивство, обіцяючи за це грошову винагороду. Однак виконавець відхиляє цю пропозицію підбурювача, не погоджується з ним, хоча б тому, що боїться викриття і можливого покарання.

У таких випадках відсутня змова, яка є обов'язковою ознакою співучасті, тут немає змови на спільне вчинення злочину, вона не відбулася, тому що пропозиція брати участь у злочині не була прийнята (була відхилена) виконавцем. Внаслідок цього тут не може бути і мови про співучасть. Тому відповідальність за правилами про співучасть тут виключається, ст. 27 застосована не може бути. Але як же вирішується в цих випадках питання про відповідальність? У таких ситуаціях потенційний (передбачуваний) виконавець кримінальної відповідальності не несе, а інші співучасники відповідають за готування до злочину, який вони бажали вчинити, - тобто за ч. 1 ст. 14 і відповідною статтею Особливої частини КК, оскільки їх діяльність з підшукування співучасників є не що інше, як готування до злочину, прямо зазначене у цій статті КК. У нашому прикладі підбурювач буде нести відповідальність за готування до вбивства.

6. Добровільна відмова співучасників. У статті 31 КК регулюється питання про добровільну відмову співучасників. Причому самого визначення добровільної відмови співучасників закон не дає, відсилаючи до ст. 17, в якій визначається загальне поняття добровільної відмови.

Це означає, що при добровільній відмові співучасників злочин не повинен бути доведений до кінця при усвідомленні винним фактичної можливості завершити злочин, закінчити його.

Однак при співучасті діє не одна, а декілька осіб, причому дії їх опосередковані свідомою поведінкою виконавця злочину. Відповідно тут застосовуються такі положення:

1) Добровільна відмова виконавця розглядається за правилами ст. 17 і не має особливостей порівняно з добровільною відмовою особи, яка діє індивідуально.

2) Інші співучасники при добровільній відмові виконавця несуть відповідальність за готування до злочину або замах на злочин, залежно від того, на якій з цих стадій добровільно відмовився від доведення злочину до кінця виконавець (ч. 1 ст. 31). На практиці мав місце такий випадок. Троє співучасників домовилися вчинити підпал будівлі з помсти до його власника. Підбурювач умовив виконавця вчинити цей підпал, а пособник приготував і дав виконавцю бензин та інші предмети, необхідні для підпалу. Виконавець, з'явившись на місце злочину, пристосував все необхідне для підпалу, навіть запалив полум'я, але, усвідомлюючи повну можливість вчинити задумане, підпалювати будівлю не

став, полум'я загасив, тому що злякався відповідальності. У цій ситуації виконавець відповідальності не несе відповідно до ст. 17, а підбурювач і пособник від відповідальності не звільнюються. Вони винні в замаху на підпал, тому що дії виконавця були доведені до цієї стадії. Кваліфікація дій цих співучасників настає за ч. 1 ст. 15 і ч. 2 ст. 194.

3) Складним є питання про добровільну відмову співвиконавця. Частина 1 ст. 31 відсилає в таких випадках до ст. 17, що означає - добровільна відмова співвиконавця може виявлятися в дії (бездіяльності), внаслідок яких запобігається завершення злочину іншими співвиконавцями:

а) передусім, така відмова можлива на стадії готування до злочину і незакінченого замаху. Вона може бути виражена в активних діях співвиконавця - вмовив інших виконавців не вчиняти злочин, повідомив міліцію і завдяки цьому співучасники були затримані, попередив жертву і вона змогла сховатися тощо. Але добровільна відмова тут можлива і шляхом бездіяльності, коли співвиконавець, добровільно відмовившись від продовження злочину, переконаний, що внаслідок його бездіяльності інші виконавці не зможуть довести злочин до кінця. Наприклад, співвиконавець, у якого були відмички чи знаряддя злому, боячись відповідальності, не йде на місце вчинення злочину, тому інші виконавці не можуть вчинити крадіжки; або, з'явившись на місце вчинення крадіжки, виконавець відмовляється відключити сигналізацію, тому інші виконавці вчинити злочин не можуть. Якщо ж виконавці вчиняють злочин яким-небудь іншим способом, то виконавець, який добровільно відмовився, все одно відповідальності не несе, тому що відсутні як причинний, так і винний зв'язок з вчиненим іншими виконавцями злочином. При добровільній відмові одного з співвиконавців інші співвиконавці несуть відповідальність за готування чи замах на злочин залежно від стадії, на якій мала місце добровільна відмова;

б) можлива добровільна відмова співвиконавця і при закінченому замаху, коли він сам або за допомогою інших запобігає настанню наслідку злочину. У практиці мав місце випадок, коли два виконавці, вирішивши вбити з помсти потерпілого, зіштовхнули його з моста в річку і втекли з місця події. Один з них, почувши, що жертва просить про допомогу, повернувся і, витягнувши потерпілого з води, врятував йому життя. Цей співвиконавець запобіг смерті жертви, активно втрутився у розвиток причинного зв'язку, внаслідок чого не настала смерть. У цьому випадку у нього є добровільна відмова, і відповідальності за замах на вбивство цей співвиконавець не підлягає. Інший же співвиконавець буде відповідати за замах на вбивство.

4) Організатор, підбурювач і пособник звільнюються від кримінальної відповідальності в зв'язку з наявністю добровільної відмови лише тоді, коли вони своїми діями (як правило, активними) попередять вчинення злочину виконавцем (наприклад, обеззброють його, попередять потерпілого, передадуть виконавця в органи влади тощо). Крім того, добровільна відмова співучасників має місце і тоді, коли вони своєчасно повідомлять відповідні органи державної влади (міліції, СБУ, прокуратурі та ін.) про те, що готується або вчиняється злочин. Причому в цьому разі добровільна відмова не виключається і тоді, коли органам влади чомусь не вдалося запобігти злочину. Відмова пособника може виразитися й у пасивних діях. Наприклад, він не надав знаряддя чи засоби вчинення злочину, не усунув перешкоди до вчинення злочину (не відключив сигналізацію), внаслідок чого злочин виконавцем не було вчинено (ч. 2 ст. 31).

У разі добровільної відмови кого-небудь з співучасників - виконавець та інші співучасники несуть відповідальність за готування чи замах на злочин залежно від того, на якій стадії їх діяльність була припинена (ч. 3 ст. 31).

5) Якщо ж співучасник намагався запобігти злочину, який він повинен був вчинити, але це йому не вдалося (виконавець все-таки довів злочин до кінця), то такі дії співучасника розглядаються як діяльне каяття й оцінюються як обставина, яка пом'якшує покарання.

6. Причетність до злочину

1. Поняття і види причетності до злочину. Причетність до злочину - це дія чи бездіяльність, яка хоча і пов'язана з вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому.

На підставі положень частин 6 і 7 ст. 27 КК, з урахуванням теорії і сформованої практики, виділяються такі види причетності до злочину:

1) Заздалегідь не обіцяне (тобто не обіцяне до закінчення (завершення) злочину) приховування злочину.

2) Заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, добутого злочинним шляхом.

3) Заздалегідь не обіцяне потурання злочину.

4) Заздалегідь обіцяне (тобто обіцяне до закінчення злочину) недонесення про злочин.

Причому перші три види причетності є самостійними злочинами і тому тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Що ж стосується недонесення, то воно законом взагалі злочином не вважається.

Розглянемо ці види причетності.

2. Приховування злочину - це активна діяльність особи по приховуванню злочинця, засобів і знарядь вчинення злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом. Причому мова йде тільки про заздалегідь не обіцяне приховування, тобто про приховування, не обіцяне до закінчення (завершення) злочину. Це, наприклад, випадок, коли вбивця в закривавленому одязі після вчинення злочину прийшов до свого знайомого і, розповівши про те, що трапилося, попросив дати йому інший одяг, а закривавлений спалити, що знайомий і вчинив. Перед нами заздалегідь не обіцяне приховування як злочинця, так і слідів злочину. Такий приховувач несе відповідальність за ст. 396. Ця стаття встановлює відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування лише тяжких або особливо тяжких злочинів. Приховування злочинів середньої або невеликої тяжкості кримінальній відповідальності не підлягає. Причому в силу ч. 2 ст. 396 не підлягають кримінальній відповідальності за приховування тяжких і особливо тяжких злочинів члени сім'ї особи, яка вчинила злочин, а також її близькі родичі, коло яких визначається законом. Відповідно до п. 11 ст. 32 КПК ними вважаються батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

У статті 256 передбачена відповідальність за найбільш небезпечний вид заздалегідь не обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій чи укриття їх злочинної діяльності. Закон встановлює, що за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинної організації та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також за заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності, винні підлягають покаранню у виді позбавлення волі на строк до п'яти років. Покарання посилюється від п'яти до десяти років позбавлення волі із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, якщо такі дії вчинені службовою особою або повторно.

Якщо ж таке приховування було обіцяне до початку чи в процесі вчинення злочину, але до його закінчення, таке приховування, як вже зазначалося, розглядається як співучасть у злочині у виді пособництва.

3. Придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, - це активна діяльність особи, що виявляється у купівлі або іншій сплатній передачі майна, здобутого злочинним шляхом, або зберіганні такого майна. Мова йде лише про дії, заздалегідь не обіцяні. Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні, то вони утворюють, у силу ч. 5 ст. 27, пособництво. Придбання і збут, що не були заздалегідь обіцяні до закінчення злочину, тягнуть за собою відповідальність за самостійний злочин за ст. 198 - як вид причетності до злочину (ч. 6 ст. 27). Даний злочин передбачає знання суб'єктом того, що придбане ним майно здобуто злочинним шляхом, тобто в результаті конкретного злочину, крадіжки, розбою тощо.

4. Потурання. Потурання виражається в тому, що особа, яка зобов'язана була і могла перешкодити вчиненню злочину, такому злочину не перешкоджає: злочин відбувається. Наприклад, працівник міліції, знаючи про злочин, що готується, його не припиняє, хоча зобов'язаний був це зробити, а тому злочин вчиняється.

У Загальній частині КК прямо не встановлено відповідальність за потурання. Питання про відповідальність за потурання вирішується таким чином:

1) якщо воно було заздалегідь обіцяним, то стає пособництвом, тому що таке потурання є не що інше, як усунення перешкод вчиненню злочину чи сприяння приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27);

2) заздалегідь же не обіцяне потурання утворює собою у випадках, передбачених в Особливій частині КК, службовий злочин (зловживання службовим становищем - ст. 364, службова недбалість - ст. 367). Можлива і відповідальність за згадану вище ст. 256, а також за ст. 426.

Таким чином, з закону випливає, що наявність заздалегідь даної обіцянки чи її відсутність дає можливість дати різну юридичну оцінку приховуванню, придбанню або збуту предметів, здобутих злочинним шляхом, і потуранню. Якщо ці дії (бездіяльність) були заздалегідь обіцяні - це пособництво злочину, якщо така обіцянка була дана після закінчення злочину, відповідальність настає за самостійний злочин у випадках, передбачених у КК.

4. Недонесення виражається у неповідомленні органам влади про злочин, що готується або вже вчинений. На відміну від приховування, недонесення - це діяльність пасивна (чиста бездіяльність). Незалежно від того, було чи не було воно заздалегідь обіцяно, чинним КК воно злочином не визнається. Лише у випадку, якщо в діях такої особи містяться ознаки іншого самостійного складу злочину, вона підлягає за нього кримінальній відповідальності. Так, наприклад, якщо така особа незаконно зберігала вогнепальну зброю, вона підлягає відповідальності за ст. 263, за недонесення ж про злочин, вчинений іншими особами, вона ні за яких умов не відповідає (ч. 7 ст. 27).

Тема 11. Множинність злочинів

1. Вступні зауваження

Повторність злочинів, їх сукупність і рецидив, як це прямо зазначено в статтях 32-34 КК, припускають вчинення особою або групою осіб двох чи більше окремих самостійних злочинів. У теорії кримінального права такі ситуації визначають як множинність злочинів, оскільки саме слово "множинність" включає декілька елементів. При множинності злочинів завжди має місце поєднання в поведінці особи або співучасників двох чи більше злочинів. Тому множинність злочинів, видами якої є повторність, сукупність і рецидив злочинів, означає, що особою (співучасниками) вчинено два або більше злочинних діянь, кожне з яких утворює ознаки самостійного складу злочину.

З огляду на високий ступінь суспільної небезпечності повторності, сукупності і рецидиву злочинів законодавець не тільки дає визначення цим видам множинності, а й вказує на їх правові наслідки (ст. 35 КК). Крім того, у багатьох статтях Особливої частини КК повторність і рецидив злочинів визначаються як кваліфікуючі ознаки окремих складів, що тягнуть за собою при їх встановленні більш суворе покарання. У зв'язку з цим можна наголосити на тих загальних властивостях множинності, що визначають її соціальну характеристику. 1. Якщо вчиняються два або більше злочинів, це значить, що заподіюється велика шкода об'єктам посягання, ставиться під загрозу заподіяння шкоди більш широке коло суспільних відносин, соціальних цінностей. Так, якщо особа або група осіб вчинили крадіжку і вбивство, то шкода заподіюється не лише відносинам власності, а й такій найбільш охоронюваній соціальній цінності, як життя потерпілого. Якщо об'єкт

злочину передусім визначає ступінь суспільної небезпечності вчиненого, то посягання на два або більше об'єктів свідчить про значно більшу небезпечність вчиненого.

2. Вчинення однією особою або співучасниками двох чи більше злочинів свідчить про стійку антисоціальну спрямованість злочинних діянь, є показником більшої схильності винних до вчинення злочинів, а часто і до зайняття злочинною діяльністю професійно. Все це визначає і підвищену небезпечність особи таких злочинців.

3. Вчинення двох, а часто і більшого числа злочинів негативно впливає й на інших нестійких членів суспільства, породжуючи в них ілюзію безкарності, створює часом ореол романтизму, особливо в уявленні неповнолітніх правопорушників.

4. Нарешті, множинність - поширене явище в структурі і динаміці злочинності. Майже кожен другий засуджений вчинив не один, а два і більше злочинів або раніше засуджувався за вчинення злочину. В середньому кожний третій злочин вчиняється рецидивістом. Причому рецидивісти вчиняють переважно тяжкі злочини - вимагання, розбої, тяжкі посягання проти особи, тяжкі види хуліганства. Слід зазначити поширеність множинності злочинів серед злочинних груп як однієї з форм організованої злочинності.

Так, у 1998 р. 1157 груп вчинили 9000 злочинів, тобто у середньому майже 8 злочинів на групу. За 6 місяців 2000 р. 609 організованих груп вчинили більше 4890 злочинів, тобто 8 злочинів на групу.

У статті 35 КК визначені значення множинності злочинів та її правові наслідки. Повторність, сукупність і рецидив злочинів враховуються при кваліфікації злочинів і призначенні покарання, при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності і покарання. Так, всі злочини, що входять до сукупності, підлягають самостійній кваліфікації; наявність повторності і рецидиву тягне за собою більш сувору кваліфікацію вчиненого; повторність і рецидив визначаються як обставини, які обтяжують покарання при його призначенні; встановлені спеціальні правила призначення покарання при сукупності злочинів і при рецидиві тощо. Докладніше про це йтиметься далі.

2. Одиничний злочин як складовий елемент множинності злочинів. Види одиничних злочинів

Одиничний злочин має місце там, де він передбачений кримінальним законом як одиничний самостійний склад злочину. Він конструюється законодавцем, виходячи з соціальних властивостей відповідного діяння, з типовості цього діяння, єдності його об'єктивних і суб'єктивних ознак. З цього погляду одиничним злочином є крадіжка, хуліганство, розбій, хабарництво тощо. Саме поєднання типових ознак цих злочинів дає законодавцю підставу визнати їх одиничними злочинами, що охоплюються відповідними нормами закону.

Одиничні злочини поділяються на прості та ускладнені одиничні злочини.

1. Прості одиничні злочини передусім мають місце в тих випадках, коли одній дії (бездіяльності) відповідає і один наслідок, передбачений у кримінальному законі. Наприклад, таким злочином є крадіжка: тут одна дія - таємне викрадення майна і один наслідок - майнова шкода власнику. Або вбивство, де дія (бездіяльність) спричиняє смерть потерпілого. Простий одиничний злочин може складатися з однієї дії, наслідки якої лежать за межами відповідного складу (так звані злочини з формальним складом), як, наприклад, завідомо неправдиве показання, погроза вбивством тощо. Простий одиничний злочин може також полягати в одній дії, яка потягла за собою декілька наслідків, зазначених у законі. Так, ч. 2 ст. 274 КК передбачає відповідальність за порушення правил ядерної і радіаційної безпеки, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (наприклад, вибух, руйнування будинків і споруд, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень тощо). Тут одне діяння - порушення правил безпеки і два або більше наслідків.

До простих одиничних злочинів належать і злочини з альтернативними діями. Це,

наприклад, ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, або їх виготовлення, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження (ст. 301 КК). Тут для складу злочину достатньо вчинення хоча б однієї із зазначених дій (наприклад, тільки збуту цих предметів).

Таким чином, простий одиничний злочин характеризується наявністю однієї дії (бездіяльності) і одного наслідку, або однієї дії і декількох наслідків, або, нарешті, наявністю альтернативних дій.

Будь-який одиничний злочин кваліфікується за однією статтею або частиною статті КК. Так, та ж крадіжка кваліфікується за ч. 1 ст. 185, умисне вбивство за ч. 1 ст. 115, порушення ядерної або радіаційної безпеки - за ч. 1 ст. 274.

2. Ускладнені одиничні злочини характеризуються більш складною структурою складу, в них більш складні об'єктивна і суб'єктивна сторони вчиненого. Є такі види ускладнених одиничних злочинів: триваючі, продовжувані, складені злочини, а також злочини, які кваліфікуються за настанням додаткових тяжких наслідків (їх часто називають злочинами, кваліфікованими за наслідками).

Триваючий злочин. Поняття триваючого злочину використовується не тільки теорією і практикою кримінального права, а й чинним законодавством, яке пов'язує з цим поняттям певні правові наслідки. Так, Закон України від 1 жовтня 1996 р. "Про застосування амністії в Україні" в ст. 4 встановлює, що чинність закону про амністію не поширюється на триваючі та продовжувані злочини, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію. Те саме слід сказати про давність притягнення до кримінальної відповідальності, встановлену ст. 49 КК, що починає обчислюватися при вчиненні таких злочинів тільки після того, як вони були закінчені, припинені або перервані. Таким чином, стає важливим саме визначення поняття триваючого злочину та його ознак. Триваючий злочин можна визначити як одиничний злочин, який, розпочавшись дією або бездіяльністю особи, далі вчиняється безперервно протягом більш-менш тривалого часу.

У КК передбачена кримінальна відповідальність за багато триваючих злочинів. Це ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335), недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264), незаконне зберігання з метою збуту наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 307), участь у банді (ст. 257), ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164), незаконне позбавлення людини волі (ст. 146), ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212) тощо.

Винний у триваючому злочині нібито перебуває безперервно в певному злочинному стані, бо цей злочин характеризується безперервним здійсненням складу закінченого злочину. Триваючий злочин, будучи вчиненим один раз, триває весь час. Він не переривається новими злочинними актами, він ніби "тягнеться" за першим злочинним діянням. Наприклад, особа злісно ухиляється від сплати податків: з моменту ухилення (бездіяльності) злочин вчинено, і він триває протягом певного часу. Або, скажімо, особа вступила до банди. Як тільки відбувся такий вступ (дія), даний злочин вчинено і він далі весь час триває. Те ж саме можна сказати і про інші триваючі злочини, зокрема про незаконне зберігання вогнепальної зброї. Як тільки винний придбав на ринку пістолет, вчинено злочин і він триває певний час на стадії закінченого злочину.

Таким чином, можна зробити висновок, що початком триваючого злочину є вчинення особою певної дії або бездіяльності. Наприклад, незаконне позбавлення людини волі починається з вчинення дій, що позбавляють потерпілого свободи пересування; початком ухилення особи від сплати аліментів на утримання дитини (бездіяльність) - невиконанням винним рішенням суду, що зобов'язує сплачувати аліменти. З цього моменту і починає тривати злочин, саме тому він і називається триваючим.

Цей злочин триває на стадії закінченого злочину і вважається завершеним, коли він

припиняється певними обставинами. Припинення триваючого злочину може мати місце за різних обставин - об'єктивних та суб'єктивних. Об'єктивні обставини закінчення триваючого злочину не залежать від волі винного. Це, наприклад, затримання співробітниками міліції особи і вилучення в неї пістолета, що незаконно зберігався; викриття банди; звільнення громадянина, незаконно позбавленого волі або його втеча та ін. Суб'єктивні обставини залежать від волі винного. Це, наприклад, продаж пістолета, що незаконно зберігався; час, коли винний почав сплачувати аліменти, тощо.

В усіх зазначених випадках триваючий злочин закінчується і тільки після цього починає спливати строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а також можливе застосування амністії.

Триваючий злочин - це одиничний злочин, і тому він кваліфікується за однією статтею КК. Наприклад, незаконне зберігання вогнепальної зброї кваліфікуються за ч. 1 ст. 263, злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей - за ст.164. Тривалість перебування особи в стані безперервного вчинення злочину, тобто тривалість самого злочину, на його кваліфікацію не впливає, проте враховується судом при призначенні покарання.

Продовжуваний злочин. Таким визнається злочин, який складається з декількох тотожних злочинних діянь, що спрямовані до єдиної мети і складають у цілому єдиний злочин. У частині 2 ст. 32 КК продовжуваний злочин визначається як діяння, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Цим поняттям широко користується судова практика у справах про крадіжки, привласнення та розтрата, обман покупців, давання - одержання хабара, статеві злочини та в інших випадках.

Продовжуваному злочину властиві такі ознаки:

- 1) він складається з двох або більше самостійних, тобто віддалених одне від одного в часі, тотожних злочинних діянь;
- 2) всі ці діяння об'єднані єдиним наміром і прагненням до досягнення спільної, кінцевої мети;
- 3) саме тому вони розглядаються не як множинність злочинів, а як одиничний злочин;
- 4) продовжуваний злочин кваліфікується за однією, окремою статтею (частиною статті) КК.

Так, якщо винний вчинив крадіжку, здійснивши задумане в декілька прийомів, його дії охоплюються, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, ч. 1 ст. 185; якщо особа передає обумовлену суму хабара частинами, то має місце один продовжуваний злочин, що підпадає під ознаки ч. 1 ст. 369. Або, нарешті, якщо хтось отримав певну суму грошей на придбання для підприємства певних товарів, але розтратив цю суму, програвши її в казино протягом кількох днів, має місце продовжувана розтрата, відповідальність за яку передбачена ч. 1 ст. 191. Початком продовжуваного злочину слід вважати вчинення першого з числа декількох тотожних діянь. Тотожними є однакові за ознаками складу злочину діяння. Закінченням продовжуваного злочину є момент вчинення останнього із задуманих злочинних діянь, тобто досягнення тієї спільної, єдиної мети, якої прагнув досягти винний.

Продовжувані злочини відрізняються від триваючих злочинів. Якщо триваючий злочин - це безперервне здійснення особою складу певного злочину, то продовжуваний злочин припускає наявність двох або більше самостійних злочинних діянь, відділених одне від одного певним проміжком у часі. Триваючий злочин - це безперервний злочин, а продовжуваний - ніби "перерваний" злочин. Крім того, триваючий злочин характеризується вчиненням однієї дії або бездіяльності. Продовжуваний злочин складається з декількох (двох або більше) тотожних злочинних діянь.

Складений злочин. Складений злочин (його іноді називають складним), як очевидно з самого визначення, складається з двох або більше злочинних діянь, що утворюють, проте, один одиничний злочин.

У КК такі злочини передбачені в багатьох статтях. Звернемося до прикладів. Так, ст. 257 передбачає відповідальність за бандитизм, тобто напад збройної банди на державні, громадські організації або окремих громадян. Неважко помітити, що тут в одному складі об'єднані склади незаконного зберігання (носіння) зброї і нападу (насильства над особою, згвалтування, знищення майна, заволодіння чужим майном). Або розбій - ст.187, який складається з насильства над особою (погроза вбивством, заповідання тілесних ушкоджень) і заволодіння майном. Втеча (ст. 393), поєднана з насильством над вартою, містить у собі два склади: сама втеча і насильство (наприклад тілесне ушкодження). Перевищення влади, поєднане з насильством над потерпілим (ст. 365), складається з двох злочинів: самого перевищення влади і насильства (наприклад побоїв, катувань), застосованого до потерпілого. Нарешті, зазначимо ще хуліганство, поєднане з опором представникові влади (ст. 296), яке складається з двох злочинів - самого хуліганства і опору, тощо.

Якщо проаналізувати ці приклади, можна зробити висновок, що законодавець об'єднує в один склад декілька злочинних діянь, які утворюють, якщо їх розглядати ізольовано, самостійні злочини. Далі законодавець об'єднує ці самостійні делікти в один єдиний злочин, виходячи з органічного зв'язку, типовості таких об'єднань у практичній дійсності. Наприклад, втеча з місць позбавлення волі майже завжди супроводжується насильством над вартою, хуліганство типово поєднується з опором представникові влади або громадянину, що виконує громадський обов'язок по припиненню злочину, тощо.

Тому такі діяння і розглядаються як один одиничний злочин і тягнуть за собою відповідальність за однією статтею (частиною статті). Наприклад, хуліганство, поєднане з опором представникові влади, кваліфікується за ч. 3 ст. 296, втеча з-під варти, поєднана з насильством, - за ч. 2 ст. 393, згвалтування з застосуванням тілесних ушкоджень - за ст. 152 тощо.

Отже, можна визначити такі ознаки складеного злочину:

- 1) він складається з двох або більше злочинних діянь;
- 2) кожне з цих злочинних діянь, якщо розглядати його окремо, самостійно, ізольовано, утворює окремий злочин, містить ознаки самостійного складу злочину;
- 3) окремі злочини внаслідок органічної єдності, типовості їх зв'язків, поширеності розглядаються законодавцем як один одиничний злочин;
- 4) одиничний злочин охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК, тобто передбачений у диспозиції закону як один складений злочин.

Таким чином, складений злочин - це злочин, який складається з двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх відокремлено (ізольовано), являє собою самостійний злочин, але внаслідок їх органічної єдності утворюють один одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК.

Злочини, що кваліфікуються за наслідками. У чинному КК передбачена низка складів злочинів, які в літературі називаються "злочини, що кваліфікуються за наслідками", "злочини, що характеризуються наявністю додаткових тяжких наслідків" або "злочини, що кваліфікуються наявністю додаткових тяжких наслідків". Зазначеною термінологією, що в принципі ідентична, намагаються показати специфіку таких злочинів. До них належать, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК); умисне знищення або пошкодження чужого майна громадян, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК);

угон або захоплення повітряного судна, що спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. ст. 278 КК), тощо.

При аналізі конструкції складів цих злочинів очевидно, що в них є два наслідки: основний (проміжний) і додатковий (похідний). Ці наслідки настають хронологічно (послідовно) один за одним, в результаті вчиненого особою діяння. Так, вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, можна подати в такій схемі: діяння - наслідок у виді тяжкого тілесного ушкодження - наслідок у

виді смерті потерпілого. Подібна схема виявляється завжди при аналізі будь-якого злочину, що кваліфікується за наслідками. Причому основний (проміжний) наслідок тягне за собою додатковий (похідний) наслідок, тому що містить у собі реальну можливість настання цього похідного наслідку. Діяння безпосередньої "участі" у настанні додаткового наслідку не бере. Воно породжує проміжний наслідок, а той у свою чергу викликає наслідок похідний.

Наявність проміжного наслідку в цих злочинах відрізняє їх від будь-якого іншого діяння, що спричиняє настання наслідків. Так, ч. 2 ст. 139 КК передбачає відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником, що спричинило смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки. Цей злочин не може бути віднесено до злочину, кваліфікованого за наслідками, тому що в передбаченому делікті відсутній проміжний наслідок. Смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки (наприклад, важка хвороба) тут є результатом самого діяння, а не проміжного наслідку.

Таким чином, якщо немає проміжного наслідку - немає і злочину, кваліфікованого за наслідками.

Існують також інші особливості цих злочинів: наявність двох безпосередніх об'єктів, опосередкований характер причинного зв'язку, як правило, подвійна змішана форма вини, які мають важливе значення для їх характеристики, але впливають із головної, суттєвої їх ознаки, якою є наявність проміжного і похідного наслідку.

Аналіз окремих видів одиничних злочинів свідчить про те, що вони є найважливішим "інструментом" для пізнання інституту множинності злочинів:

1. Поняття і характеристика видів одиничних злочинів дають нам можливість усвідомити, з яких структурних елементів складається сама множинність злочинів. Остання містить у собі різноманітні комбінації, "набори" одиничних злочинів - простих одиничних злочинів, триваючих, продовжуваних, складених і злочинів, кваліфікованих за наслідками.

2. Поняття і види одиничних злочинів мають велике значення при кваліфікації злочинів і призначенні покарання.

3. Характеристика окремих видів одиничних злочинів необхідна для відмежування від деяких близьких до них видів множинності (наприклад, складених злочинів - від сукупності злочинів, продовжуваних злочинів - від повторності злочинів тощо). Про це йтиметься в наступних параграфах цього розділу.

Після викладеного є всі підстави приступити до характеристики окремих видів множинності: повторності злочинів, сукупності злочинів і рецидиву злочинів.

3. Повторність злочинів

1. Поняття повторності. У частині 1 ст. 32 вказується, що повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією ж самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. У частині 3 цієї ж статті законодавець визнає повторним вчинення двох або більше злочинів і у випадках, передбачених різними статтями, коли це прямо встановлено в Особливій частині КК.

З цих положень закону можна зробити висновок і про саме поняття повторності злочинів, і про її види.

Повторність злочинів, як впливає із цих статей КК, припускає наявність таких ознак:

а) особою (групою осіб) вчинено два або більше самостійних одиничних злочинів. Конкретизуючи це положення, примітка до ст. 185, наприклад, вказує, що крадіжка чужого майна визнається повторною, якщо вона була вчинена після будь-якого посягання, пов'язаного з заволодінням майном. Тим самим закон встановлює, що повторним вважається вчинення злочину хоча б удруге, причому має на увазі одиничні самостійні злочини (викрадення шляхом крадіжки або вимагання тощо).

Одиничні злочини, що утворюють повторність, можуть мати різний характер.

Повторність може мати місце при поєднанні двох або більше "простих" одиничних злочинів, триваючих, продовжуваних або, наприклад, складених злочинів. Так, повторність наявна при поєднанні таких простих злочинів, як крадіжка і шахрайство, або таких двох триваючих злочинів, як ухилення від сплати податків і незаконне збереження зброї; такого складеного злочину, як розбій, і такого "простого", як крадіжка тощо.

Для поняття повторності не має значення, були обидва (або більше) злочини, закінченими чи один з них був лише готуванням до злочину або замахом на нього. Для поняття повторності байдужі і форми співучасті (у перший раз мав місце злочин, вчинений за попередньою змовою групою осіб, а в другий - співучасть з розподілом ролей) і роль, що виконував співучасник у злочині, який утворював собою повторність: в одному випадку він міг бути виконавцем, а в іншому - пособником і т. ін.;

б) одиничні злочини, що утворюють повторність, вчиняються неодноразово, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу. Так, першою вчиняється крадіжка, потім, наприклад, шахрайство або послідовно дві крадіжки і т. ін.;

в) для повторності не має значення була або не була особа засуджена за раніше вчинений нею злочин. І дійсно, якщо звернутися до статей КК, в яких передбачається повторність, то в жодній з них не сказано, що особа повинна або, навпаки, не повинна бути засуджена за раніше вчинений злочин. Скрізь у цих статтях (наприклад, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 185 і т. д.) вказується на вчинення злочину повторно без будь-яких обмежень. Таким чином, повторність має місце як у випадках, коли за перший із вчинених злочинів особа не була засуджена, так і у випадках, коли новий злочин був вчинений після засудження за перший;

г) повторність виключається, якщо за раніше вчинений злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності, закінчилися строки давності або на цей злочин поширилася амністія чи за нього була погашена або знята судимість.

В усіх таких випадках раніше вчинений злочин визнається юридично нікчемним, про нього наче забувають. Саме це положення прямо зафіксоване в ч. 4 ст. 32, де сказано, що "повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято". Це положення є важливим. Дійсно, якщо ми визнаємо наявність, наприклад, повторності згвалтування, то повинні кваліфікувати такі дії за ч. 2 ст. 152, яка передбачає позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Якщо ж така повторність виключається через те, що за перший з цих злочинів була погашена судимість, згвалтування буде кваліфіковане за ч. 1 ст. 152, як вчинене вперше, і тягне за собою покарання від трьох до п'яти років позбавлення волі.

2. Види повторності злочинів. У понятті повторності було зазначено, що вона має місце незалежно від того, була або не була особа засуджена за раніше вчинений нею злочин. Цього цілком достатньо, щоб визнати існування двох видів повторності злочинів:

1) повторність злочинів, не пов'язана з засудженням винного за раніше вчинений ним злочин;

2) повторність злочинів, пов'язана з засудженням винного за раніше вчинений ним злочин.

Повторність, пов'язану з засудженням за раніше вчинений злочин, називають рецидивом. Про рецидив, його кваліфікацію, види йтиметься в § 5 цього розділу. Спочатку розглянемо повторність, не пов'язану з засудженням за раніше вчинений злочин, або, як її іноді називають, фактичну повторність. Її зміст розкривається шляхом аналізу її видів, певним характером злочинів, які створюють її. Цими видами є: повторність тотожних злочинів і повторність однорідних злочинів. Саме в ч. 1 ст. 32 КК сказано про повторність тотожних злочинів, тобто передбачених тією самою статтею або частиною статті КК, а в ч. 3 ст. 32 - про повторність однорідних злочинів, передбачених у різних статтях Особливої частини КК.

На підтвердження цього положення звернемося також до інших статей КК. У будь-якій

статті, де повторність фігурує як кваліфікуюча ознака, сказано, що вона має місце, коли їй передувало вчинення такого ж самого, однакового, тотожного злочину. Наприклад, у ст. 185 КК встановлена відповідальність за крадіжку чужого майна громадян. У частині 1 цієї статті сказано, що таємне викрадення чужого майна (крадіжка) карається, і далі йде санкція. Частина 2 цієї статті передбачає крадіжку, вчинену повторно. Звідси очевидно, що ч. 2 ст. 185 передбачає відповідальність за випадки, коли особа (група осіб) вчинила не менше двох крадіжок, тобто припускає повторність однакових (за складом), тотожних злочинів. Або ще приклад: у ст. 149 встановлена відповідальність за різні форми торгівлі людьми, а в ч. 2 цієї статті - за вчинення тих же дій повторно. Це означає, що злочини, які входять до повторності, однакові, тотожні за своїми юридичними ознаками.

Отже, можна зробити висновок - закон прямо передбачає такий вид повторності, як повторність тотожних злочинів.

Проаналізуємо далі статті закону, що стосуються повторності. Звернемося зокрема до примітки 1 до ст. 185 КК. Відповідно до її змісту шахрайство, наприклад, вважається повторним, якщо йому передувало вчинення крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, привласнення, викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин тощо. Отже, виявляється, що шахрайство визнається повторним, якщо йому передували, наприклад, грабіж або навіть розбій. У цьому разі йдеться не про повторність однакових, тотожних, злочинів, а про повторність подібних, близьких між собою низкою ознак злочинів. Наприклад, та сама крадіжка і вимагання - злочини не тотожні, але через їх певну подібність вони можуть утворити повторність, якщо вчинені в цій послідовності.

Далі, у деяких статтях, які передбачають відповідальність за злочинні дії з наркотичними засобами, зазначено, що вони вважаються повторними, якщо їм передувало вчинення будь-якого із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом цих речовин (ч. 2 статей 308 і 309 і ін.). І в цих випадках для повторності не вимагається тотожності вчинених злочинів, достатньо їх подібності, однорідності. Тому таку повторність називають повторністю однорідних злочинів.

Отже, зробимо другий висновок: повторність однорідних злочинів також прямо встановлена законом. У частині 3 ст. 32 визначається, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Тим самим закріплюється такий вид повторності, як повторність однорідних злочинів.

3. Кваліфікація повторності злочинів багато в чому визначається її видами. У будь-якому випадку ознака повторності повинна дістати своє вираження в юридичній оцінці діяння.

Кваліфікація повторності тотожних злочинів. Така повторність має місце там, де злочини, що утворюють її, містять ознаки того ж самого складу злочину (наприклад, вчинені послідовно дві крадіжки або два заволодіння транспортними засобами). Обидва злочини, що утворюють таку повторність, охоплює одна стаття КК, в якій встановлена відповідальність за повторне вчинення даного злочину. Тому кваліфікація такої повторності в наших прикладах настає за ч. 2 ст. 185 або, відповідно, за ч. 2 ст. 289; Цієї вимоги суворо дотримується і судова практика. Так, стосовно справ про вбивство було пояснено, що, коли винний у різний час вчинив два замаху на вбивство при кваліфікуючих ознаках і за перше з них особа не була засуджена, вчинене в цілому повинно кваліфікуватися за ч. 1 ст. 15 та п. 13 ч. 2 ст. 115 та іншим її пунктам, якщо мають місце інші, крім повторності, кваліфікуючі ознаки. У справах про зґвалтування практика правильно вважає, що зґвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила такий саме злочин, підлягає кваліфікації за ознакою повторності за ч. 2 ст. 152 і додаткової кваліфікації першого злочину за першою частиною даної статті не потрібно.

Така кваліфікація має місце лише у випадках, коли злочини, що входять до повторності, всі є закінченими або всі є замахом на злочин чи готуванням до нього. В інших випадках при повторності тотожних злочинів настають інші правила її кваліфікації.

Ці правила зводяться до того, що у разі, коли один із злочинів є закінченим, а інший - замахом (або навпаки), вчинене потребує кваліфікації кожного злочину окремо, за відповідною частиною застосовуваної тут однієї і тієї ж статті КК. Так, при вчиненні двох або більше згвалтувань, відповідальність за які передбачена різними частинами ст. 152, а також при вчиненні в одному випадку замаху на згвалтування, а в іншому - закінченого згвалтування, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю зазначених злочинів.

Повторність тотожних злочинів, якщо вона прямо не передбачена в статті Особливої частини (наприклад, особа вчинила послідовно два умисних тяжких тілесних uszkodження), розглядається в п. 1 ст. 67 як обставина, яка обтяжує покарання.

Кваліфікація повторності однорідних злочинів, тобто злочинів, які мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти і вчинені з однією формою вини, не викликає якихось ускладнень. Кожний злочин, що утворює повторність, повинен отримати самостійну кваліфікацію за відповідною статтею КК, причому наступний злочин кваліфікується за ознакою повторності. Так, якщо особа вчинила послідовно розбій і крадіжку, вчинене підпадає під ознаки ч. 1 ст. 187 і ч. 2 ст. 185 (за ознакою повторності).

4. Відмежування повторності від суміжних понять. Повторність тотожних злочинів і продовжуваних злочинів. Повторність, не пов'язана з засудженням за раніше вчинений злочин, тобто фактична повторність, перебуває у певному співвідношенні з поняттям продовжуваного злочину.

У частині 2 ст. 32 КК прямо сказано, що повторність, передбачена ч. 1 цієї статті (тобто повторність тотожних злочинів), відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Що зближує повторність тотожних злочинів і продовжуваний злочин? І там і тут вчиняється дві або більше дії, що тотожні, однакові. Крім того, між цими діями є певний проміжок часу. Але що ж відрізняє ці поняття? Це важлива проблема і теорії, і судової практики. Практичне значення цього питання полягає в тому, що при продовжуваному злочині виключається повторність, і діяння особи кваліфікується як єдиний злочин, наприклад, за ч. 1 ст. 185 КК (продовжувана крадіжка). При повторності тотожних злочинів, тієї ж крадіжки, застосовується ч. 2 ст. 185, що тягне за собою більш суворе покарання.

Практика Верховного суду України використовує поняття продовжуваного злочину. Так, було зазначено, що продовжуваним визнається неодноразове безоплатне вилучення майна, яке складається з ряду тотожних злочинних дій, що охоплюються загальною метою незаконного заволодіння майном, єдиним наміром винного і складають у своїй сукупності один злочин. В одній справі було встановлено, що винний вирішив викрасти із сховища державної бібліотеки декілька томів стародавніх рукописів, і періодично, скориставшись недбалістю охорони, виносив по одному тому з бібліотеки, зрештою здійснивши задумане повністю.

Та ж позиція має місце у справах про хабарництво. Було зазначено, що одержання посадовою особою одного хабара в декілька прийомів, слід розглядати як продовжуваний злочин. У таких випадках дії за ознакою повторності кваліфікувати не можна.

Отже, зазначимо, чим же продовжуваний злочин відрізняється від фактичної повторності?

Продовжуваний злочин як одиничний злочин характеризується тим, що складові його діяння, об'єднані єдиним злочинним наміром, спрямовані до загальної мети. При повторності тотожних злочинів має місце не єдиний, одиничний злочин, а множинність злочинів, де кожне окреме діяння не має з іншими того фактичного зв'язку, який властивий тотожним діянням у продовжуваному злочині. Інакше кажучи, при повторності, злочини, що утворюють її, не об'єднані єдністю злочинного наміру і загальною метою їх вчинення. Так, якщо, наприклад, сьогодні вчинена крадіжка з магазину, завтра - з продовольчого лотка, а післязавтра - з будинку побуту тощо, вчинене є повторною

крадіжкою і кваліфікується за ознакою повторності (ч. 2 ст. 185 КК).

4. Сукупність злочинів

1. Відповідно до ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено.

Таким чином, при сукупності злочини:

- 1) особою вчинено два або більше злочини;
- 2) кожен з них кваліфікується за різними статтями або за різними частинами однієї статті Особливої частини КК;
- 3) за жоден з них особа не була засуджена, тобто всі вони вчинені до винесення вироку хоча б за один з них.

Перша ознака сукупності злочинів проявляється у вчиненні особою двох або більше злочинів, причому кожен з них має характер окремого, самостійного, одиничного злочину. Такий одиничний злочин, як було сказано раніше, може бути простим, триваючим, продовжуваним або таким, що кваліфікується за наслідками, але він завжди містить в собі ознаки одного складу злочину.

Вчинення двох або більше одиничних злочинів і утворює сукупність злочинів. Причому можливі різноманітні їх сполучення. Так, винний може вчинити два або більше простих одиничних злочини, або один простий, а другий триваючий або продовжуваний. Організована група, наприклад, може вчинити два складених злочини або простий і складений злочин тощо. Слід мати на увазі, що під одиничним злочином розуміють не тільки закінчений злочин, але й готування або замах на злочин. Так, сукупність злочинів має місце, коли особа вчиняє крадіжку, а потім замах на вбивство, або вчинила хуліганство, а потім почала готуватися до крадіжки, і на цій стадії її діяльність була припинена. Не виключається сукупність злочинів і тоді, коли особа вчинила один з злочинів самостійно, а потім була співучасником у вчиненні іншого злочину. Наприклад, особа вчинила вбивство, а потім як співучасник вчинювала замах на крадіжку.

Другою ознакою сукупності злочинів є вимога, щоб кожен із злочинів, які утворюють сукупність, був передбачений самостійною статтею КК, тобто кваліфікувався за однією, окремою статтею кримінального закону або за різними частинами однієї і тієї ж статті КК. Так, якщо винний при вчиненні хуліганства завдав ножем потерпілому тяжке тілесне ушкодження, то має місце сукупність злочинів і вчинене слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 296 і за ч. 1 ст. 121. Якщо злочинна група вчинила розбій, а потім викрадення наркотичних засобів, вчинене охоплюється ч. 2 ст. 187 і ч. 4 ст. 308.

Таким чином, можна зробити категоричний висновок: кожен із злочинів, які входять у сукупність, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті КК. Саме ця вимога сформульована в ч. 2 ст. 33.

Здебільшого різні злочини передбачаються окремими статтями Особливої частини КК. Проте в ряді випадків (хоча і нечасто) відповідальність за різні злочини передбачена різними частинами однієї і тієї ж статті КК. Наприклад, у ч.1 ст.371 встановлена відповідальність за завідомо незаконне затримання, а в ч. 2 - за завідомо незаконний арешт; у ч. 1 ст. 357 - за викрадення офіційних і приватних документів, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях, а в ч. 3 - за незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом. Тут частина статті цілком описує ознаки відповідного одиничного злочину і супроводжується самостійною санкцією. Тому, якщо винний вчинив крадіжку документів із державної установи, а потім крадіжку паспорта у свого сусіди, то має місце сукупність злочинів і вчинене повинно бути кваліфіковано за частинами 1 і 3 ст. 357 КК. Те саме має місце і тоді, коли особа вчинила, наприклад, крадіжку, а потім вчиняє замах на крадіжку з проникненням у житло.

Вчинене утворить сукупність злочинів - закінченої крадіжки (ч. 1 ст. 185) і замаху на кваліфіковану крадіжку (ч. 1 ст. 15 і ч. 3 ст. 185).

Іноді вказівку закону на те, що сукупність злочинів має місце, коли кожен із злочинів передбачений самостійною статтею (частиною статті) КК, підмінюють іншими вимогами. Так, вказують, що сукупність має місце лише тоді, коли особа вчинила різнорідні злочини. Отже, якщо особа спочатку вчинила крадіжку, а потім грабіж, то сукупність злочинів відсутня, тому що ці діяння однорідні. Проте в таких ситуаціях кожне з них підпадає під ознаки самостійної статті КК і тому повинне отримати відповідну кваліфікацію саме за Правилами сукупності злочинів. Тому в сукупність можуть входити як однорідні, так і неоднорідні злочини. Сукупність не утворюється лише при вчиненні двох або більше тотожних злочинів, коли йдеться про повторність.

Третьою невід'ємною ознакою сукупності злочинів є вимога, щоб за жоден із деліктів, які входять до неї, особа не була ще засуджена. Це означає, що всі злочини винні вчинили до винесення вироку хоча б за один з них. Якщо ж новий злочин вчинений особою після винесення вироку, має місце рецидив, про що йтиметься далі.

У більшості випадків всі злочини, які вчинені особою або учасниками організованої групи, розглядаються судом одночасно в одній справі. Але можливі й інші ситуації, коли справа про один із злочинів розглядається одним судом, а про інший - в іншому суді. Так, наприклад, обвинувачення в одному злочині може розглядатися у військовому суді, якщо один з учасників групи військовий, а по відношенню до інших справа слухається в суді загальної юстиції. Можливі ситуації, коли про вчинений раніше злочин стає відомо вже після засудження підсудного за інший злочин. Можна уявити собі й інші подібні випадки. У всіх цих випадках важливе одне - всі злочини вчинені до його засудження тобто до винесення вироку хоча б за один з них. Тобто перед нами та ж сукупність злочинів, але ускладнена процесуальними обставинами, що позбавляють можливості одночасного розгляду всієї сукупності злочинів. Юридична природа вчиненого від цього не змінюється - оскільки всі злочини вчинені до осудження хоча б за один з них.

Стаття 33 вимагає, щоб при сукупності не були погашені юридичні наслідки раніше вчиненого злочину. У законі вказується, що при сукупності не враховуються злочини, за які особа була звільнена від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (вистекли строки давності, злочин підпадав під амністію тощо).

2. Види сукупності злочинів. При визначенні видів сукупності злочинів презюмується, що вони мають ті родові ознаки, які входять до загального поняття сукупності, тобто вчинено два або більше злочинів, кожний з яких передбачений самостійною статтею КК або різними частинами однієї статті КК, і всі злочини вчинені до засудження хоча б за одне з них. Тому, говорячи про види сукупності, слід окреслити їх особливості, їх видові ознаки. У науці кримінального права традиційно сукупність злочину поділяється на два види: сукупність ідеальну і сукупність реальну. Такого розподілу дотримується і судова практика.

Ідеальна сукупність є там, де одним діянням особи вчинено два або більше злочини.

Так, прикладами ідеальної сукупності можуть виступати випадки вчинення особою особливо злісного хуліганства із заподіянням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження; отримання посадовою особою у виді хабара наркотичних засобів; умисне вбивство особи шляхом підпалу будинку, де знаходився потерпілий, тощо. У цих ситуаціях своєю однією дією особа чинить два злочини. Кваліфікація злочину тут, наприклад, лише як хуліганства або як отримання хабара, або як вбивства була б недостатньою, тому що вчинене не охоплюється однією статтею кримінального закону. Вчинене може отримати правильну і повну правову оцінку тільки шляхом застосування двох або більше норм Особливої частини разом взятих. Ось чому дії службової особи, яка одержала у виді хабара наркотичні засоби, створюють ідеальну сукупність злочинів і кваліфікуються за ст. 368 і відповідною статтею КК, що передбачає відповідальність за придбання цих предметів (у нашому випадку за відповідною частиною ст. 307 КК).

Самий термін "ідеальна" сукупність не дуже вдалий, на що неодноразово звертали увагу багато юристів. Він, безперечно, не цілком відображує те явище, яке покликаний визначати. Буквальне його розуміння, певно, і призвело до того, що іноді стверджували, ніби ідеальна сукупність (тобто сукупність, що існує в уяві) є за своєю сутністю єдиним злочином, хоча і таким, що містить ознаки кількох злочинів.

Проте ідеальна сукупність не є штучною юридичною конструкцією. Вона відбиває юридичну ситуацію, коли однією дією вчиняються два або більше злочини. І хоча ми користуємося зазначеним терміном, його розуміння повинно мати місце в повній відповідності з обумовленою ним об'єктивною дійсністю, тобто вчиненням двох або більше самостійних злочинів.

Реальна сукупність має місце там, де винний різними самостійними діями вчиняє два або більше злочини. Таким чином, при реальній сукупності є дві або більше дії, кожна з яких являє собою самостійний злочин (наприклад, крадіжка і хуліганство).

Чим же відрізняється ідеальна сукупність від реальної? На відміну від ідеальної сукупності, де однією дією вчиняються два або більше злочини, при сукупності реальної кожне діяння, вчинене винним, утворює, з точки зору кримінального закону, самостійний злочин. Далі, якщо при ідеальній сукупності злочини, які утворюють її, вчиняються одночасно, то при реальній сукупності обов'язково між діями що вчиняються особою, а отже, і вчиненими злочинами, існує більш-менш тривалий проміжок в часі. Тут один злочин завжди віддалений від іншого, вони вчиняються різночасно, хоча і можуть бути тісно пов'язані між собою. Наприклад, якщо особа (або група осіб) з метою вбивства потерпілого підпалює будівлю, у якій той знаходився, і досягає цієї мети, перед нами ідеальна сукупність злочинів - однією дією вчинено два злочини - підпал і вбивство. Але достатньо змінити ситуацію і уявити собі, що потерпілий був спочатку вбитий, а потім будівлю з метою приховування вбивства було спалено, ми маємо реальну сукупність вбивства і підпалу, тому що кожна з вчинених дій утворює самостійний злочин.

Через різночасне вчинення злочинів при реальній сукупності її кваліфікація не викликає настільки серйозних ускладнень, як кваліфікація сукупності ідеальної.

3. Відмежування сукупності злочинів від суміжних понять. 1. Сукупність і складені (складні) злочини. Питання це має значення не тільки для точного визначення сукупності злочинів, але й для правильної кваліфікації вчиненого особою (або групою осіб) діяння. Уявимо собі достатньо типовий випадок, коли група осіб, будучи в нетверезому стані, вчинила хуліганські дії, пов'язані з опором представникові влади. Як кваліфікувати такі дії? Якщо визнати тут сукупність злочинів, то ми повинні кваліфікувати вчинене за ч. 3 ст. 296 (хуліганство) і за ч. 2 ст. 342 (опір працівникові правоохоронного органу). Якщо ж визнати в цій ситуації єдиний складений злочин, то все вчинене охоплюється ч. 3 ст. 296. Нагадаємо, що складеним злочином ми називаємо такий злочин, що складається з двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо), являє собою самостійний злочин, але які внаслідок їх органічної єдності, утворюють одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті КК. Так складеним злочином вважають розбій, що складається ніби з двох самостійних дій - насильства над особою і заволодіння майном. Через органічну єдність цих діянь вони розглядаються законом як єдиний злочин, що кваліфікується за однією статтею КК, в цьому випадку за ст.187. Складеним злочином є і перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством (ч. 2 ст. 365), втеча з місця позбавлення волі, пов'язана із застосуванням насильства (ч. 2 ст. 393), і багато інших. Якби законодавець не об'єднав ці злочини в один єдиний злочин, ми змушені були б кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів, наприклад, як перевищення влади і насильство над особою. Звідси випливає важливий висновок: складений злочин являє собою враховану законодавцем, тобто прямо передбачену законом як одиничний злочин реальну або ідеальну сукупність. Законодавець враховує органічну єдність діянь, які входять до складених злочинів і утворюють склад одиничного злочину, тобто передбачає в законі сукупність злочинів як одиничний злочин.

Віднесення діяння до складеного злочину або, навпаки до сукупності злочинів, залежить, таким чином, від конструкції складів злочинів у кримінальному законі. Це положення можна підтвердити, наприклад, такими випадками. Так, в КК України 1927 р. не було встановлено такого єдиного складеного злочину як хуліганство, пов'язаного з опором представникові влади, тому такі дії утворювали сукупність двох злочинів - хуліганства й опору - і кваліфікувалися за ст. 70 (хуліганство) і ст. 69 (опір) КК 1927 р. За чинним КК через органічну єдність цих деліктів вони об'єднані в один єдиний злочин - злісне хуліганство і кваліфікуються за однією статтею - ч. 3 ст. 296. Навпаки в КК 1927 р. передбачалася відповідальність за такий складений злочин як хуліганство, поєднане із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 70). У даний час такого складеного злочину в законі не має, а тому хуліганство, поєднане із заподіянням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, кваліфікується за сукупністю злочинів, тобто за ст. 296 і ст. 121.

Звернемо увагу ще на один випадок. Якщо особа, наприклад, вчинить умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, то має місце єдиний складений злочин, передбачений ч. 2 ст. 121. Проте при заподіянні умисного тілесного ушкодження середньої тяжкості, що спричинило смерть потерпілого, кваліфікація настає вже за правилами ідеальної сукупності, за ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження) і за ст. 119 (вбивство через необережність), через те, що КК такого єдиного складеного злочину не знає.

Як наслідок зауважимо, що в усіх випадках складеного злочину вчинене кваліфікується за однією статтею КК, при ідеальній або реальній сукупності застосовуються дві або більше статей КК - залежно від того, скільки злочинів входить до даної сукупності. Така кваліфікація обумовлена тим, що складений злочин розглядається самим законом як єдиний, один злочин. При сукупності ж злочинів у. діях особи є два або більше злочинів, кожен з яких передбачений певною статтею КК.

Сказане, проте, не означає, що складений злочин не може утворити сукупності з іншими одиничними злочинами. Це випадки кваліфікації за сукупністю злочинів розбою, поєднаного з вбивством, або хуліганства, поєднаного з опором представникові влади і тяжким тілесним ушкодженням. Тут розбій і, відповідно, хуліганство - складові злочини, які утворюють сукупність з іншим одиничним злочином - вбивством або тяжким тілесним ушкодженням.

2. Ідеальна сукупність і конкуренція норм (кримінальних законів), Насамперед відзначимо, що конкуренцією кримінально-правових норм зазвичай вважають наявність двох або більше кримінальних законів (статей КК), які рівною мірою передбачають караність даного діяння. Інакше кажучи, при конкуренції норм один (одиничний) злочин одночасно підпадає під ознаки декількох норм кримінального закону. Найбільш типовими випадками є конкуренція загальної і спеціальної норм.

Принцип, що тут формулюється, полягає в такому: при конкуренції загальної і спеціальної норм, застосовується норма спеціальна, що найбільшою мірою відображає специфіку, особливості даного злочинного діяння. Розглянемо таку ситуацію: у ст. 348 КК встановлена відповідальність за посягання (тобто за вбивство або замах на вбивство) на працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням їм службових обов'язків. Але в КК є і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, у якому передбачена відповідальність за умисне вбивство, вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим своїх службових обов'язків. І от уявімо собі, що вчинене вбивство працівника міліції, коли він затримував злочинця. Яку статтю тут застосовувати, адже очевидно, що і ст. 348 і п. 8 ч. 2 ст. 115 охоплюють цей випадок? При порівнянні цих норм очевидно, що норма, яка міститься в ст. 348, є спеціальною стосовно загальної норми, описаної в п. 8 ч. 2 ст. 115. Тому в цьому випадку застосуванню підлягає норма спеціальна, тобто ст. 348. Застосувати ці обидві норми за правилами ідеальної сукупності неприпустимо, тому що це б призвело до штучного створення сукупності там, де вона відсутня.

Пріоритет спеціальної норми перед загальною визнається практикою в ряді випадків.

Так, у КК є спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Це частина 2 ст. 162 (порушення недоторканності житла громадян, вчинене службовою особою), ст. 371 (за-відомо незаконні арешт, затримання або привід), ст. 372 (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), ст. 373 (примушування давати показання) тощо. Вчинення цих злочинів одночасно охоплюється загальною нормою - ст. 365 про перевищення влади або службових повноважень. І в цих випадках повинний бути відданий пріоритет спеціальним нормам. Кваліфікація таких дій ще і за ст. 365 можлива лише за наявності реальної сукупності.

Чим же відрізняється ідеальна сукупність від конкуренції норм? Сформулюємо вихідні положення, порівнюючи ст. 348 і п. 8 ч. 2 ст. 115:

а) при ідеальній сукупності вчиняється не один, а два або більше злочини, кожен з яких підпадає під ознаки окремої статті КК. При конкуренції норм вчиняється один злочин, охоплюваний ознаками різних статей КК. Дійсно, вбивство працівника міліції при затриманні злочинця підпадає одночасно і під ознаки п. 8 ст. 115 і під ознаки ст. 348, але тут вчинений один злочин, а при ідеальній сукупності завжди вчиняються два або більше злочини;

б) при конкуренції норм підлягає застосуванню лише одна норма, що найбільш повно відображає специфіку, особливості вчиненого. У нашому прикладі ми застосовуємо ст. 348. Якби не було цієї спеціальної норми, ми б застосували у справі п. 8 ч. 2 ст. 115, тобто норму загальну. При ідеальній сукупності у кваліфікації фігурують обов'язково дві або навіть більше статті КК, залежно від того, скільки злочинів містяться в діянні винного.

Іноді щодо конкуренції норм вживають термінологію іншого порядку: говорять про колізію норм. Проте конкуренція норм і їх колізія - поняття різні. Колізія припускає протиріччя між нормами, при конкуренції цього протиріччя немає. Колізія норм існує незалежно від того, чи є конкретні злочини, які підпадають під ці норми. Конкуренція норм може виникнути, наприклад, у випадку прийняття нового закону, коли вирішується питання, який закон слід застосувати до діянь, що були вчинені до набрання таким законом чинності - закон часу вчинення злочину або закон часу розгляду справи в суді. Це питання про зворотну дію закону, що визначається в ст. 5 КК, являє собою норму колізійну, призначену для вирішення колізій, що виникли між окремими законами.

Конституційним судом України було вирішено питання про колізію між ст. 24 КК 1960 р., що передбачала можливість застосування смертної кари, і нормами Конституції, що проголосили життя невід'ємним благом людини, яка не може бути свавільно позбавлена ніким цього блага. Конституційний суд, розглянувши цю колізію, визнав ст. 24 КК і відповідні санкції про смертну кару в статтях Особливої частини КК такими, що суперечать Конституції України, і тому неконституційними, а тим самим, і не чинними віднині (рішення від 29 грудня 1999р.).

Таким чином, не можна плутати колізію норм із їх конкуренцією.

3. Реальна сукупність і повторність злочинів. Вирішуючи це питання, передусім, слід встановити, що зближує повторність і сукупність злочинів. І при сукупності і при повторності відбувається два або більше злочини, кожен з яких утворює самостійний одиничний злочин. Такі злочини, що утворюють ці поняття, вчиняються послідовно, з певним проміжком між ними у часі. Далі, всі злочини, що входять до повторності або утворюють реальну сукупність, вчинені до засудження хоча б за один з них. Але, що ж відрізняє ці два поняття? У пошуках цієї відмінності слід йти шляхом порівняння видів фактичної повторності з реальною сукупністю.

При повторності тотожних злочинів, що є закінченими або всі складають замах на злочин, все вчинене охоплюється однією і тією ж статтею КК, а при реальній сукупності кожне з злочинних діянь підпадає під ознаки самостійної статті КК. Наприклад, дві або більше закінчені крадіжки кваліфікуються за ч. 2 ст. 185, повторне одержання хабара службовою особою - за ч. 2 ст. 368. Інакше обстоїть справа з повторністю тотожних злочинів, коли делікти, що входять до неї, підпадають під різні частини однієї і тієї ж

статті КК, або, утворюючи повторність злочини, розрізняються лише тим, що один з них є закінченим, а другий - замахом на злочин (або навпаки). У цих випадках вчинене, як вказувалося вище, потрібно кваліфікувати за правилами сукупності злочинів. Така повторність тотожних злочинів виступає як вид реальної сукупності. Те ж слід сказати і про повторність однорідних злочинів, що припускають, кваліфікацію кожного діяння за самостійною статтею КК. Так, вчинення крадіжки, а потім шахрайства, потребує застосування кожної з статей, які передбачають відповідальність за ці злочини, причому з урахуванням, що другий злочин є повторним. Але така ситуація свідчить, що перед нами реальна сукупність злочинів. І дійсно, зазначені види повторності у той же час є видами реальної сукупності. У таких випадках відбувається своєрідне з'єднання повторності і сукупності злочинів (це так звана "повторність-сукупність").

5. Рецидив злочинів

1. Поняття рецидиву злочинів. Слово "рецидив" латинського походження й у перекладі означає "що відновлюється", "повторюється". Рецидивом називають вчинення нового умисного злочину особою, яка мала судимість за умисний злочин (ст. 34 КК). Оскільки рецидив - це повторність злочинів, пов'язана з засудженням за попередній злочин, йому, насамперед, властиві ознаки, характерні для повторності. Це такі ознаки:

1) рецидив має місце там, де особою вчинено два або більше самостійних і тільки умисних злочини;

2) при рецидиві кожен з вчинених злочинів утворює собою одиничний злочин (різні його види);

3) злочини, що створюють рецидив, обов'язково віддалені один від одного певним проміжком часу, іноді дуже тривалим (так званий рецидив, віддалений у часі).

Проте, рецидив має і свою, тільки йому властиву ознаку, що відрізняє його від фактичної повторності. Такою ознакою є судимість;

4) факт судимості створюється обвинувальним вироком суду, що вступив в законну силу із призначенням винному певного покарання. Протягом строку покарання, а в ряді випадків і протягом певного проміжку часу після відбуття покарання, існує судимість як певний правовий стан. Вчинення особою нового умисного злочину протягом строку судимості, тобто протягом строку покарання або протягом певного строку після його відбуття і створює рецидив злочинів. Вчинення нового злочину протягом строку судимості має у теорії назву легального рецидиву. У КК закріплене саме поняття легального рецидиву, тобто такого рецидиву, що відповідно до прямих вказівок закону утворюється наявністю судимості за раніше вчинений умисний злочин.

Якщо ж судимість за раніше вчинений злочин погашена або знята у встановленому законом порядку (ст. 89 і ст. 91 КК), рецидив злочинів виключається.

Законодавець рецидив як кваліфікуючу ознаку окремих злочинів описує: 1) вказівкою на попередню судимість (наприклад, ч. 3 ст. 296);

2) вказівкою на повторність злочину (наприклад, ч. 2 ст. 185). Вже говорилося, що скрізь, де закон говорить про повторність, має місце і рецидив злочинів.

Іноді в літературі вживають поняття фактичного або кримінологічного рецидиву, під яким розуміють фактичну повторність, тобто повторність, не пов'язану із засудженням за раніше вчинений злочин. Вважається, що поняття фактичного рецидиву зайве, тому що воно ототожнює рецидив з повторністю, тоді як рецидив більш небезпечний вид множинності, ніж фактична повторність. Саме легальний рецидив вирізняється з усіх видів множинності своєю більшою суспільною небезпечністю.

2. Види рецидиву злочинів. У літературі існують різні класифікації рецидиву. Так, виділяють рецидив менш тяжких і тяжких злочинів, рецидив умисних і необережних злочинів, рецидив однорідних і різнорідних злочинів тощо. Найбільш прийнятною є класифікація рецидиву за характером злочинів, кількістю судимостей, ступенем

суспільної небезпечності. Саме з урахуванням цих ознак далі розглянемо види рецидиву.

Залежно від характеру злочинів, що входять у рецидив, він поділяється на такі два види: 1) загальний рецидив і 2) спеціальний рецидив. Загальний рецидив - це такий рецидив, у який входять різні злочини, тобто не тотожні за родовим або безпосереднім об'єктом і ті, що мають різні форми вини. Це, наприклад, випадок, коли особа має судимість за заподіяння умисного тілесного ушкодження і протягом строку судимості вчиняє шахрайство, або коли особа, маючи судимість за крадіжку, вчиняє хуліганство тощо. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію злочину, але розглядається за п. 1 ст. 67 як обставина, яка обтяжує покарання.

Спеціальним називається рецидив, у який входять тотожні або однорідні злочини, тобто однакові за складом або такі, що мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти і вчинені при одній і тій же формі вини. Наприклад, особа, раніше засуджена за хуліганство, знову вчиняє хуліганство або, маючи судимість за шахрайство, вчиняє крадіжку або вимагання.

Спеціальний рецидив є більш небезпечним, ніж рецидив загальний, у ньому найбільшою мірою виявляється антисоціальна спрямованість особи на вчинення нових злочинів. Саме спеціальний рецидив передбачений в окремих статтях Особливої частини як кваліфікуюча ознака злочинів.

Залежно від кількості судимостей рецидив поділяється на два види: простий і складний.

Простий рецидив є в тих випадках, коли особа має дві судимості. Наприклад, маючи судимість за крадіжку, особа вчиняє вимагання, за яке теж засуджується, крадіжку і хуліганство і т.п.

Складний, або багаторазовий, рецидив - це рецидив злочинів, при якому особа має три і більше судимості. Наприклад, три судимості за крадіжку або судимості за хуліганство, вимагання і крадіжку тощо.

Простий і складний рецидив можуть утворювати загальний або спеціальний рецидив або їх комбінації. Так, за наявності трьох судимостей за крадіжку маємо спеціальний і одночасно складний рецидив, за наявності судимостей за хуліганство, грабіж і крадіжку - сполучення в багаторазовому рецидиві рецидиву загального і спеціального.

За ступенем суспільної небезпечності виділяють пенітенціарний рецидив і рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів.

Пенітенціарний рецидив має місце там, де особа, яка була засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє протягом строку судимості новий злочин, за який знову засуджується до позбавлення волі. Пенітенціарний рецидив відомий чинному законодавству. Великого значення надається пенітенціарному рецидиву при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення. Так, якщо для умовно-дострокового звільнення потрібно відбуття не менше половини строку покарання, призначеного вироком, то при пенітенціарному рецидиві - не менше двох третин цього строку. У пункті 2 ч. 3 ст. 81 КК передбачено, що умовно-дострокове звільнення може бути застосоване після відбуття не менше двох третин призначеного строку покарання до особи, що раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі. У таких ситуаціях особи, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, можуть бути умовно достроково звільнені на підставі п. 2 ч. 3 ст. 107 після фактичного відбуття не менше половини строку призначеного покарання, хоча за загальним правилом вони підлягають звільненню після фактичного відбуття не менше однієї третини цього строку. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 81 особи, які були звільнені умовно-достроково і знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання підлягають умовно-достроковому звільненню після фактичного відбуття не менше трьох чвертей строку покарання. Неповнолітні в таких випадках повинні відбутися не менше двох третин призначеного їм строку позбавлення волі (п. 3 ч. 3 ст. 107).

Рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів - це рецидив, при якому особа, маючи судимість за один з таких злочинів, знову вчиняє, незалежно від їх послідовності, новий такий же злочин. Такий рецидив впливає на кваліфікацію злочинів. Наприклад, особа, яка була раніше засуджена за розбій, і знову, до погашення судимості, засуджена за новий розбій або бандитизм, відповідає за ч. 2 ст. 187. Рецидив особливо тяжких злочинів при сукупності вироків дає можливість призначити остаточне покарання в межах до 25 років позбавлення волі.

3. Кваліфікація рецидиву злочинів. Рецидив злочину у випадках, передбачених законом, впливає на кваліфікацію злочину. Це перш за все стосується спеціального рецидиву. У багатьох статтях Особливої частини КК попередня судимість прямо вказана як кваліфікуюча ознака. Тому, коли ця ознака встановлена в справі, вона повинна отримати своє вираження у кваліфікації злочину. Так, хуліганство, вчинене особою, яка вже має судимість за хуліганство, кваліфікується за ч. 3 ст. 296. Крім того, там де в законі вживається термін повторність, він включає і рецидив. Так, одержання хабара особою, яка раніше була засуджена за хабарництво, утворює спеціальний рецидив і кваліфікується за ознакою повторності за ч. 2 ст. 368.

Рецидив, якщо він не передбачений у статті Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака, відповідно до п. 1 ст. 67 визнається обставиною, яка обтяжує покарання.

Тема 12. Обставини, що виключають злочинність діяння

1. Поняття і види обставин, що виключають злочинність діяння

1. Нерідко громадяни, а також службові особи змушені здійснювати вчинки, що за зовнішніми своїми ознаками збігаються з тим або іншим злочинним діянням (наприклад, з вбивством, знищенням майна, перевищенням влади тощо), які, проте, не є суспільно небезпечними і кримінально протиправними, а навпаки, визнаються правомірними і, як правило, суспільно корисними (наприклад, позбавлення життя того, хто посягає, при захисті від його нападу; знищення майна для усунення небезпеки, викликаної пожежею; застосування зброї працівником міліції при затриманні небезпечного злочинця і т. ін.). У науці такі вчинки - необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, виправданий ризик, виконання службового обов'язку, виконання законного наказу тощо - називаються обставинами, що виключають суспільну небезпечність і протиправність, або, інакше кажучи, злочинність діяння.

Новий КК вперше виділив такі обставини в самостійний розділ VIII Загальної частини. Їх перелік значно розширений (необхідна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність, фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. У КК 1960 р. були передбачені лише три перші із цих обставин.

2. Зазначені обставини характеризуються низкою загальних ознак. Перша з них полягає в тому, що всі вони являють собою свідомі і вольові вчинки людини у формі дії (наприклад, необхідна оборона) або бездіяльності (наприклад, ненадання допомоги при виконанні наказу). Подібні вчинки, проте, можуть бути виправдані лише в тому разі, якщо вони викликані винятковими подіями, процесами або діями, тобто певними підставами, що й обґрунтовують необхідність таких вчинків. Якщо, наприклад, оборона становить собою заподіяння тому, хто посягає, шкоди, то її підставою є суспільно небезпечне посягання, що викликає необхідність його негайного запобігання або припинення. При крайній необхідності дія особи виражається в заподіянні шкоди різним правоохоронюваним інтересам (наприклад, чужому майну) і її підставою виступає небезпека, що їм загрожує, яку неможливо усунути в даній обстановці іншими засобами (пожежа, повінь) тощо.

Друга ознака - це зовнішня подібність (збіг) фактичних, видимих, об'єктивних ознак здійсненого вчинку і відповідного злочину (наприклад, позбавлення життя при необхідній обороні збігається із зовнішніми ознаками вбивства, а застосування зброї працівником міліції при затриманні небезпечного злочинця - з видимими ознаками перевищення влади тощо). Про те, що вчинок підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, можна говорити, якщо: 1) дія або бездіяльність особи спрямована проти об'єкта кримінально-правової охорони; 2) вчинене діяння відповідає фактичним, зовнішнім ознакам об'єктивної сторони того чи іншого складу злочину; 3) це діяння вчинила особа, яка здатна бути суб'єктом відповідного злочину. Якщо вчинене діяння із зовнішньої сторони не збігається з тим чи іншим злочином, не можна навіть порушувати питання про наявність цих обставин.

Третя ознака обставин, що розглядаються, полягає в тому, що вони мають незлочинний характер, їм властива правомірність заподіяння шкоди. Така правомірність ґрунтується або на суб'єктивному праві, або на юридичному обов'язку, або на владних повноваженнях. Тому зазначені обставини знайшли своє закріплення не тільки в КК, а й в інших законодавчих актах (наприклад, законах України "Про міліцію", "Про Службу безпеки України", "Про оперативно-пошукову діяльність", в адміністративних та інших законах). До обставин, передбачених іншими законодавчими актами, належать виконання професійних обов'язків, виконання службового обов'язку, застосування сили, спеціальних

засобів, зброї тощо.

Четверта ознака характеризує ці обставини як суспільно корисні, тобто такі, що відповідають інтересам особи, суспільства або держави. Водночас це не виключає того, що в ряді випадків такі вчинки можуть і не бути суспільно корисними (наприклад, окремі випадки заподіяння потерпілому шкоди за його згодою, заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності тощо). У цьому разі вони визнаються соціально допустимими (прийнятними).

Нарешті, п'ята ознака характеризує кримінально-правові наслідки вчинення діянь. Ці наслідки полягають у тому, що вчинення таких діянь, якщо вони відповідають приписам закону, виключає кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду.

Таким чином, обставини, що виключають злочинність діяння, - це передбачені КК, а також іншими законодавчими актами зовнішньо схожі зі злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) і правомірні вчинки, які здійснені за наявності певних підстав і виключають злочинність діяння, а тим самим і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду.

Обставини, що розглядаються, в КК посідають різне місце: одні з них передбачені в Загальній частині, інші - у частині Особливій. Ті з них, що підпадають під ознаки декількох або багатьох злочинів, закріплені в Загальній частині КК і вивчаються в курсі Загальної частини кримінального права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, виконання наказу тощо). Інші обставини, що підпадають під ознаки одного якогось злочину, вивчаються в курсі Особливої частини кримінального права (наприклад, використання права захисту або набуття статусу біженця (ч. 4 ст. 331), воєнна необхідність (ч. 1 ст. 433) тощо).

2. Необхідна оборона

1. Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Звідси випливає, що необхідна оборона - це правомірний захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання, викликаний необхідністю його негайного відвернення чи припинення шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, що відповідає небезпечності посягання і обстановці захисту.

2. Право на необхідну оборону є природним і невідчужуваним, абсолютним правом людини. Це означає, що всі інші особи не можуть перешкоджати громадянинові в законному здійсненні права на необхідну оборону. Право на необхідну оборону, далі, є самостійним, а не додатковим (субсидіарним) щодо діяльності органів держави і службових осіб, спеціально уповноважених охороняти правопорядок. Іншими словами, кожний громадянин має право на необхідну оборону незалежно від можливості звернутися за допомогою до органів влади або службових осіб для відвернення чи припинення посягання. Наявність права на необхідну оборону не пов'язана також з наявною для особи можливістю звернутися за допомогою до інших громадян. У частині 2 ст. 36 КК зазначено, що кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Закріплене в ст. 36 КК право кожної особи на необхідну оборону є важливою гарантією реалізації конституційного положення про те, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 3 ст. 27 Конституції України).

Оскільки здійснення необхідної оборони є суб'єктивним правом, а не обов'язком громадянина, то відмова останнього від використання свого права не тягне за собою будь-якої відповідальності. Крім того, громадянин не зобов'язаний повідомляти державним або іншим органам чи службовим особам про вчинений ним акт необхідної оборони, хоча він і має право зробити таке повідомлення в інтересах правильного вирішення кримінальної справи, що порушується у зв'язку з суспільно небезпечним посяганням.

3. Право на необхідну оборону можливе лише за наявності відповідної підстави. Згідно з ч. 1 ст. 36 КК нею є вчинення суспільно небезпечного посягання, що викликає у того, хто захищається, необхідність у негайному його відверненні чи припиненні шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди. Інакше кажучи, підстава необхідної оборони складається з двох елементів, а саме: 1) суспільно небезпечного посягання і 2) необхідності в його негайному відверненні чи припиненні.

4. Перший елемент означає, що посягання повинно бути суспільно небезпечним. Діяння, що не є суспільно небезпечним, ні за яких умов не може породжувати права на необхідну оборону (наприклад, вона неможлива проти правомірних вчинків, що здійснюються в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні злочинця, виконанні військового або службового обов'язку, а також за інших обставин, що виключають злочинність діяння).

Під суспільно небезпечним посяганням слід розуміти посягання з боку людини, на що прямо вказує ч. 1 ст. 36 КК. Посягнути означає спробу заподіяти шкоду. Така спроба є суспільно небезпечною, якщо її об'єктом виступають охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, суспільні інтереси або інтереси держави. До таких інтересів належать: життя, здоров'я, особиста і статевая свобода, честь і гідність особи, власність, недоторканність житла, а також інші права і законні інтереси особи, яка захищається, або іншої особи; громадська безпека і громадський порядок, спокій громадян і недоторканність майна тощо; зовнішня безпека й обороноздатність країни, збереження державної і військової таємниці, недоторканність державних кордонів тощо. Таким чином, коло правоохоронюваних інтересів, що можуть бути об'єктом посягання, є практично необмеженим.

При цьому суспільно небезпечним визнається не тільки злочинне посягання (хоча саме злочин і є типовим проявом суспільно небезпечного посягання), а й будь-яке інше суспільно небезпечне посягання, що не є злочином (наприклад, посягання особи, яка не досягла віку, з якого можливе настання кримінальної відповідальності, неосудної або особи, яка діє невинно, тощо).

Іноді вважають, що суспільно небезпечне посягання може виражатися тільки в нападі. Проте ст. 36 КК такого обмеження не містить. Тому посягання може полягати й у діях, що не мають характеру нападу (наприклад, замах на крадіжку). Посягання може бути здійснене особою як із застосуванням фізичної сили (наприклад, спроба задушити жертву), так і з використанням зброї, інших знарядь, предметів, механізмів, тварин тощо. Отже, під суспільно небезпечним посяганням, передбаченим ч.1 ст. 36, слід розуміти будь-які дії людини, безпосередньо спрямовані на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, яка захищається, або іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави.

Істотною характеристикою суспільно небезпечного посягання є його наявність, тобто тривалість у часі, протягом якого тільки і можлива необхідна оборона. Суспільно небезпечне посягання має початковий і кінцевий моменти. Роз'яснюючи це положення, Пленум Верховного Суду України ще в постанові від 28 червня 1991 року № 4 "Про практику застосування судами законодавства, що забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань" зазначив, що стан необхідної оборони виникає не тільки в момент суспільно небезпечного посягання, але й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди. У свою чергу, кінцевий момент посягання визначається різними чинниками: досягненням мети тим, хто посягає, припиненням дій тим, хто посягає, за

власною волею або поза волею (наприклад, втеча, відмова від продовження посягання, неможливість доведення його до кінця тощо). При цьому перехід використаних при нападі знарядь або інших предметів від того, хто нападає, до того, хто захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

5. Другий елемент, що характеризує підставу необхідної оборони, - це наявність у того, хто захищається, потреби в негайному відверненні чи припиненні наявного суспільна небезпечного посягання. Така потреба виникає тоді, коли зволікання з боку того, хто захищається, в заподіянні шкоди тому, хто посягає, загрожує негайною і явною шкодою правоохоронюваним інтересам. Таким чином, надаючи громадянам право на необхідну оборону, закон має на увазі лише такі випадки захисту, за яких громадянин змушений невідкладно заподіяти шкоду тому, хто посягає, з тим, щоб відвернути чи припинити посягання та ефективно здійснити захист. Якщо ж така невідкладна потреба ще не виникла або, навпаки, вже минула, то й стан необхідної оборони або ще не виник, або, виникнувши, вже закінчився. І перший, і другий випадки свідчать про відсутність стану необхідної оборони.

Таким чином, слід мати на увазі, що заподіяння шкоди тому, хто посягає, за відсутності зазначених двох елементів або хоча б за наявності лише одного з них свідчить про неправомірність дій громадянина, тому що він не знаходиться в стані необхідної оборони. Відповідальність за заподіяння такої шкоди повинна наступати на загальних підставах. І, навпаки, наявність законної підстави означає виникнення в громадянина права на необхідну оборону, яка характеризується низкою ознак.

6. Ознаки необхідної оборони, визначені в ст. 36 КК, характеризують: 1) мету оборони; 2) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди; 3) характер дій того, хто захищається; 4) своєчасність 5) спів-розмірність оборони.

7. Мета необхідної оборони. Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК метою необхідної оборони є захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання.

Для визнання оборони правомірною достатньо, щоб особа, яка захищається, переслідувала зазначену вище мету, і зовсім не обов'язково, щоб її було фактично досягнуто (наприклад, особа, яка захищається, заподіяла тому, хто посягає, шкоду, проте не змогла припинити посягання, що почалося). Якщо той, хто захищається, керувався іншою метою (наприклад, метою розправи над тим, хто посягає), то його дії набувають протиправного характеру, у зв'язку з чим відповідальність за заподіяну шкоду повинна наставати на загальних підставах. 8. Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди. Шкода при необхідній обороні повинна заподіюватися лише тому, хто посягає, його правам та інтересам. Коли осіб, які посягають, декілька, то особа, яка захищається, може заподіяти шкоду як одному з тих, хто посягає, так і кожному з них. Заподіяння шкоди правам і інтересам інших осіб не підпадає під ознаки необхідної оборони і розглядається, наприклад, за правилами крайньої необхідності або тягне за собою відповідальність на загальних підставах.

9. Характер дій особи, яка захищається. Поведінка того, хто захищається, при необхідній обороні може бути тільки активною, тобто може виражатися лише в діях, на що прямо вказується в ч.1 ст. 36 КК. Такими діями можуть бути як фізичні зусилля особи, яка захищається (наприклад, нанесення ударів кулаком), так і використання різних знарядь, предметів, механізмів, пристроїв тощо, причому не тільки тих, що підібрані, виявлені або захоплені на місці захисту, але й тих, що були при особі, яка захищається, або навіть спеціально приготовлених нею для захисту (наприклад, використання складаного ножа або вогнепальної зброї, заздалегідь узятих для оборони, тощо).

Зазначені дії повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК, тобто збігатися за зовнішніми, фактичними ознаками з об'єктивною стороною якогось злочину. Йдеться про дії, що підпадають під ознаки вбивства, нанесення тілесних ушкоджень різної тяжкості, удару і побоїв тощо.

10. Своєчасність оборони. Дії особи, яка захищається, визнаються правомірними лише у разі, якщо вони були вчинені протягом усього часу здійснення посягання. Інакше кажучи, захист визнається виправданим лише протягом часу існування стану необхідної оборони, що визначається тривалістю суспільно небезпечного посягання, що потребує свого негайного відвернення чи припинення. Тому заподіяння шкоди до виникнення такого стану визнається так званою "передчасною" обороною, відповідальність за яку настає на загальних підставах.

У той же час особа, яка захищається, перебуваючи під впливом посягання, нерідко продовжує оборону й тоді, коли посягання вже закінчене або припинене. У цьому разі має місце так звана "запізніла" оборона. Оцінка шкоди, заподіяної тому, хто посягає, в стані "запізнілої" оборони, залежить від того, усвідомлювала чи не усвідомлювала особа, яка захищається, що в застосуванні засобів захисту відпала необхідність. У вже згадуваній постанові Пленум Верховного Суду України рекомендує при вирішенні цього питання, з огляду на обставини справи, виходити з того, що для особи, яка захищається, повинно бути очевидним, що в застосуванні засобів захисту відпала необхідність. Якщо таке переконання було відсутнє, то слід вважати, що вона перебувала в стані необхідної оборони. Таким чином, якщо особа, що захищалася, добросовісно помилялася щодо кінцевого моменту посягання, вона визнається такою, що діяла у стані необхідної оборони, і тому заподіяння в такій ситуації тому, хто посягає, шкоди повинно визнаватися своєчасним.

У той же час, якщо шкода заподіяна вже після того, як посягання було відвернено або закінчено, і для особи, яка захищалася, було очевидно, що в застосуванні засобів захисту явно відпала необхідність, відповідальність настає на загальних підставах.

11. Співрозмірність оборони. Ця ознака характеризує межі необхідної оборони, які хоча прямо і не названі в законі, проте висновок про них можна зробити, аналізуючи ч. 1 і ч. 3 ст. 36. Так, відповідно до ч. 1 ст. 36 КК заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, а з ч. 3 випливає, що заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) повинна відповідати двом взаємопов'язаним обставинам: 1) небезпечності посягання і 2) обстановці захисту. Таким чином, заподіяння тому, хто посягає, смерті або нанесення йому тяжкого тілесного ушкодження визнається співрозмірним, якщо ця тяжка шкода відповідала небезпечності посягання і обстановці захисту. Небезпека посягання визначається: а) цінністю блага, що охороняється законом, на яке спрямоване посягання (життя, здоров'я, власність, тілесна недоторканність, суспільний порядок тощо) і б) реальною загрозою заподіяння шкоди цьому благу з боку того, хто посягає. Безумовно більш значну суспільну небезпечність являють собою посягання на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність людини, недоторканність її власності і житла. Порівняно менш небезпечними є посягання на громадянський порядок, недоторканність державних кордонів тощо.

Вирішальним є саме ступінь небезпечності посягання, що й визначає межі допустимої шкоди при необхідній обороні. Тут існує пряма залежність: чим небезпечніше посягання, тим більші межі допустимої шкоди. Очевидно, що заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, співрозмірне лише з посяганнями, що становлять велику суспільну небезпечність (наприклад, при захисті життя, здоров'я, власності тощо).

Заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна, проте, бути співрозмірною не тільки з небезпечністю посягання, але й з обстановкою захисту.

Обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи припинення посягання. Характер такої обстановки залежить від реального співвідношення сил, можливостей і засобів особи, яка захищається, і особи, яка посягає. Пленум Верховного Суду України рекомендує в цих випадках враховувати не тільки відповідність або невідповідність засобів захисту і нападу, а й характер небезпечності, що загрожує особі, яка захищається, а також

обставини, що вплинули на реальне співвідношення сил нападаючого і того, хто захищається, а саме: місце і час, несподіваність нападу, невідповідність для його відбиття, кількість нападаючих і тих, хто захищається, їх фізичні дані (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я), інші обставини справи. Саме ці обставини можуть свідчити про обстановку захисту, яка в одних випадках складається явно на користь того, хто захищається (таку обстановку можна назвати відносно сприятливою для особи, яка захищається), а частіше, навпаки, - на користь того, хто посягає (це так звана несприятлива для особи, яка захищається, обстановка захисту). Таким чином, відносно сприятливою слід визнавати таку обстановку захисту, при якій особа, яка захищається, має і усвідомлює свою явну перевагу над особою, яка посягає. У цьому випадку особа, яка захищається, усвідомлює, що для забезпечення ефективного захисту у неї немає явної необхідності заподіювати тому, хто посягає, тяжку шкоду (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), а необхідно і достатньо завдати, наприклад, удару, побоїв, заподіяти легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження. На це звертає увагу у своїй постанові Пленум Верховного Суду України, пропонуючи з'ясувати у справі, чи мав той, хто захищався, реальну можливість ефективно відвернути суспільно небезпечне посягання іншими засобами, заподіючи тому, хто посягає, меншу шкоду, і чому не скористався цією можливістю.

Несприятливою для особи, яка захищається, слід вважати таку обстановку захисту, при якій реальні можливості по відверненню суспільно небезпечного посягання були відносно рівними, а, тим більше, поступалися можливостям того, хто посягає. У такій обстановці особа, яка захищається, щоб успішно відвернути посягання, змушена заподіювати нападаючому тяжку шкоду. Така шкода є виправданою, тому що тільки вона виступає як необхідна і достатня для успішного відвернення посягання.

Таким чином, для співрозмірності оборони необхідно, щоб мала місце відносна відповідність (не рівність і не пропорційність!) між заподіяною тому, хто посягає, тяжкою шкодою (смертю або тяжкими тілесними ушкодженнями) і небезпечністю посягання, а також несприятливою для того, хто захищається, обстановкою захисту. При цьому слід обов'язково враховувати суб'єктивний стан особи, яка захищається, в момент захисту. Очевидно, що остання не завжди може точно співвіднести свої дії з безпекою посягання, що загрожує, внаслідок хвилювання, збудження, страху, переляку тощо. У цьому випадку при оцінці правомірності заподіяної тому, хто посягає, шкоди слід виходити із суб'єктивного сприйняття посягання особою, яка захищається, його небезпечності і обстановки захисту. Частина 4 ст. 36 КК прямо вказує, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. 12. Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) свідчить про те, що особа, яка захищається, перебуваючи в стані необхідної оборони, порушила вимогу про співрозмірність оборони.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 і 124 КК.

За законом ексцес оборони можливий там, де заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) явно не відповідала або небезпечі посягання, або обстановці захисту. Явність такої невідповідності означає, що заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди повинно знаходитися в очевидній, різкій невідповідності або з безпекою вчиненого посягання, або із обстановкою захисту, що склалася для того, хто захищається. У той же час і особа, яка захищається, повинна усвідомлювати явну невідповідність тяжкої шкоди, що заподіюється нею тому, хто посягає. Вирішальним тут виступає суб'єктивне ставлення особи, яка захищається, до заподіяної шкоди. Звідси

також впливає, що перевищення меж необхідної оборони може мати місце лише за наявності умислу. Тому не є ексцесом оборони заподіяння тяжкої шкоди з необережності.

Таким чином, перевищення меж необхідної оборони -це умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), явно неспіврозмірної з небезпечністю посягання або явно невідповідної обстановці захисту. Виходячи з цього, можна вирізнити два види ексцесу оборони. Перший вид такого ексцесу (перевищення меж допустимої шкоди) має місце там, де при захисті від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності (наприклад, при припиненні порушень громадського порядку, непокорі або опорі представнику влади й інших подібних посяганнях) особа, яка захищалася, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або завдає йому тяжких тілесних ушкоджень. У цьому випадку заподіяно тому, хто посягає, тяжка шкода явно невідповідає небезпечності посягання. Другий вид ексцесу (перевищення меж достатньої шкоди) визначається тим, що особа, яка захищається, усвідомлюючи свою очевидну перевагу над особою, яка посягає, умисно, без необхідності позбавляє її життя або завдає тяжких тілесних ушкоджень, тобто заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона достатня у сприятливій обстановці захисту, що склалася для того, хто захищається. Верховний Суд України вважає за необхідне з'ясувати, чи мав той, хто захищався, реальну можливість ефективно відвернути посягання іншими засобами, із заподіянням меншої шкоди.

Ексцес оборони підлягає кваліфікації або за ст. 118 КК (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони) або за ст. 124 КК (умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони).

13. Спеціальні види необхідної оборони. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Таким чином, закон передбачає три винятки із загального правила про те, що при необхідній обороні особа, яка захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоду тому, хто посягає.

Підставою такої оборони є наявність будь-якого з таких посягань: 1) напад озброєної особи; 2) напад групи осіб; 3) протиправне насильницьке вторгнення в житло чи інше приміщення. Шкода, заподіяна особі, яка посягає, у таких випадках не обмежена ніякими межами. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є ексцесом оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність заподіяння тому, хто посягає, будь-якої шкоди у зазначених ситуаціях, аж до позбавлення його життя.

14. Уявна оборона. Іноді особа, яка захищається, перебуває в такій ситуації, коли які-небудь вчинки інших людей через обстановку, що склалася, вона помилково сприймає за суспільно небезпечне посягання у зв'язку з чим заподіює тому, хто посягає, шкоду (наприклад, мешканцю, який заблукав і помилково намагався зайти в чужу квартиру, або приятелю, який, вирішивши пожартувати, намагався в масці зв'язати свого товариша, тощо). Подібні ситуації за звичай називають уявною обороною, що пов'язана з фактичною помилкою того, хто "захищається". Відповідно до ч. 1 ст. 37 КК уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Вирішення питання про відповідальність при уявній обороні залежить від того, могла або не могла особа усвідомлювати хибність свого припущення про наявність суспільно небезпечного посягання, інакше кажучи, - від виду допущеної помилки: чи була вона вибачальною або невибачальною. Вибачальною відповідно до ч. 2 ст. 37 КК визнається помилка, при якій обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати

помилковості свого припущення. Саме через таку добросовісну, вибачальну помилковість особа впевнена, що вона діє правильно, відповідно до вимог закону. При такій помилці рішення про відповідальність за заподіяну шкоду залежить від того, чи була б визнана правомірною заподіяна шкода в умовах відповідного реального посягання, тобто за відсутності помилки. Для цього особа, яка приймає рішення по справі (слідчий, суд), повинна абстрагуватися від того, що в даному випадку була помилка, і припустити, що мало місце реальне суспільно небезпечне посягання, й за цією підставою вирішити, чи були перевищені межі необхідної оборони. При негативній відповіді відповідальність особи за заподіяну шкоду виключається (ч. 2 ст. 37 КК). Якщо ж особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони (ч. 3 ст. 37 КК).

Невибачальною відповідно до ч. 4 ст. 37 КК визнається така помилка, при якій в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, коли б проявила більшу пильність, обачність, дбайливість. Сутність невибачальної помилки полягає у тому, що об'єктивні і суб'єктивні обставини в даний момент не давали особі достатніх підстав для того, щоб "помилятися" щодо наявності суспільно небезпечного посягання. Але, незважаючи на це, особа все ж таки припустилася такої помилки і заподіяла тому, хто посягає, шкоду. Очевидно, що в такому разі у неї відсутня вина у формі умислу і тому вона може підлягати відповідальності лише за необережне заподіяння шкоди, а саме: за заподіяння смерті, тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, оскільки менш тяжка шкода, заподіяна з необережності, не є караною.

3. Затримання особи, яка вчинила злочин

1. Частина 1 ст. 38 встановлює: "Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи". Відповідно до ч. 2 ст. 38 перевищенням зазначених заходів визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця.

Правомірне затримання злочинця потерпілими або іншими особами - це насильницькі дії, спрямовані на короткострокове позбавлення волі особи, яка вчинила злочин, з метою доставлення її органам влади, якщо ці дії викликані необхідністю затримання і відповідають небезпечності вчиненого посягання і обстановці затримання злочинця.

2. Затримання злочинця можливе лише за наявності для цього підстави, тобто злочину. Звичайно підставою затримання служить очевидне для потерпілих або інших осіб злочинне посягання на правоохоронювані інтереси (наприклад, розбійний напад, крадіжка, посягання на життя або здоров'я людини тощо). Затримання особи за відсутності такої підстави може свідчити про незаконність дій і тягнути за собою відповідальність за ст. 146 КК як за незаконне позбавлення волі.

3. Затримання злочинця має ознаки, що характеризують: 1) мету затримання; 2) особу, яка підлягає затриманню; 3) характер дій при затриманні; 4) своєчасність затримання; 5) необхідність заподіяння шкоди і, нарешті, 6) співрозмірність шкоди, заподіяної злочинцю при його затриманні.

4. Мета затримання. Відповідно до ч. 1 ст. 38 КК дії потерпілих та інших осіб визнаються правомірними, якщо вони мали своєю метою затримання злочинця і доставлення його органам влади. У зв'язку з цим виокремлюють дві мети таких дій: 1) кінцева - доставлення злочинця відповідним органам влади (у відділ міліції, Прокуратуру, виконком місцевої ради, військовій владі тощо) і 2) найближча - затримати злочинця,

тобто позбавити його особистої волі. Якщо ж дії по затриманню злочинця були здійснені для досягнення іншої мети (наприклад, для самосуду), то це виключає їх правомірність. Слід мати на увазі, що затриманню надає правомірності саме наявність у затримуючих зазначеної мети, а не фактично досягнутий результат (наприклад, злочинець вирвався і сховався, утік із закритого приміщення тощо).

5. Особа, яка підлягає затриманню. КК регулює затримання лише злочинця, а не інших правопорушників, тобто затримання особи, яка вчиняє або вже вчинила злочинне посягання. Переконавання в тому, що затримується саме злочинець, а не інша особа, повинно ґрунтуватися на усвідомленні тим, хто затримує, очевидності злочину. Якщо ж потерпілий сумлінно помиляється щодо злочинності вчиненого або особи злочинця, то питання про відповідальність за необґрунтоване заподіяння шкоди повинне вирішуватися за правилами затримання так званого уявного злочинця, що аналогічні правилам про уявну оборону.

6. Характер дій при затриманні. Затримання злочинця полягає в діях потерпілих або інших осіб, пов'язаних із позбавленням злочинця особистої волі, а також заподіянням йому (у разі потреби) шкоди. Такі дії збігаються з фактичними ознаками об'єктивної сторони деяких злочинів, наприклад, незаконного позбавлення волі, вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень та інших насильницьких дій, знищення або пошкодження майна. Затримання, далі, може визнаватися правомірною дією, якщо воно було здійснено на короткий проміжок часу, тобто було короткостроковим. Час затримання, що є необхідним і достатнім для передачі злочинця органам влади, визначається конкретними обставинами затримання. Але в будь-якому разі, затриманий злочинець при першій же реальній можливості повинен бути переданий органам влади. Затримання злочинця на тривалий строк за відсутності в тому потреби не виключає відповідальності особи за ст. 146 КК.

7. Своєчасність затримання. Відповідно до ч. 1 ст. 38 КК затримання може бути вчинене лише в момент або безпосередньо після вчинення злочинного посягання. Початковим моментом виникнення права на затримання злочинця є початок злочинного посягання, коли об'єкт посягання піддався безпосередній загрозі негайного заподіяння шкоди. Право на затримання зберігається і під час посягання, що продовжується, а також безпосередньо, тобто відразу ж після завершення злочину (затримання по "гарячих" слідах, що за даними деяких досліджень має місце майже в 90% випадків). Тому затримання, зроблене через деякий час, тобто не безпосередньо після вчинення злочинного посягання, є неправомірним.

8. Необхідність заподіяння шкоди при затриманні. Затримання злочинця, не пов'язане із заподіянням шкоди його життю, здоров'ю або майну, завжди більш бажане. Проте злочинці часто відмовляються виконувати вимоги того, хто затримує, намагаються зникнути з місця злочину, чинять опір або навіть нападають на осіб, що їх затримують. У таких випадках громадянин нерідко змушений заподіяти злочинцю відповідну шкоду, тому що в потерпілих або інших осіб відсутня реальна можливість без серйозної небезпеки для себе або інших осіб здійснити ненасильницьке затримання злочинця. У цьому разі має значення кількість осіб з обох сторін, вік, фізичні сили, озброєність злочинця і громадянина, а також всі інші умови, що у своїй сукупності свідчать про відсутність реальної можливості затримати злочинця без заподіяння йому шкоди. І, навпаки, одне лише ухилення від затримання в обстановці, коли громадянин мав і усвідомлював явну можливість затримати особу без заподіяння йому шкоди, так само як і відсутність протидії з боку злочинця свідчить про відсутність потреби в заподіянні шкоди. Якщо, проте, така шкода була усе ж таки заподіяна, то це повинно тягти відповідальність громадянина на загальних засадах.

9. Співрозмірність шкоди, що заподіюється злочинцю під час його затримання. Вимушене (необхідне) заподіяння шкоди не може бути безмежним, тому що злочинець навіть фактом учинення злочину і прагненням ухилитися від затримання не ставить себе поза законом. Застосовані до нього в кожному випадку насильницькі заходи повинні мати

визначені межі. Ці межі залежать від відповідності шкоди, що заподіюється, двом взаємопов'язаним обставинам, а саме: 1) небезпеці посягання і 2) обстановці затримання злочинця. Небезпека посягання визначається: а) цінністю блага, на яке спрямоване посягання, і б) характером і розміром шкоди, заподіяної цьому блага, або реальною загрозою заподіяння цієї шкоди. Тому, чим більш небезпечним є посягання, тим більш широкими є межі заподіяння шкоди для затримання особи, що вчинила посягання. Так, при ухиленні від затримання, наприклад, вбивці, гвалтівника, учасника розбійного або бандитського нападу тощо відповідним є заподіяння йому тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень). І, навпаки, при вчиненні посягання порівняно невеликої суспільної небезпеки, граничним є нанесення злочинцеві нетяжкої шкоди (у всякому разі такої, що не перевищує середньої тяжкості тілесних ушкоджень), оскільки більш тяжка шкода була б явно невідповідною невеликій небезпечності самого посягання.

Проте не завжди заподіяння злочинцеві шкоди, що навіть відповідає небезпеці посягання, свідчить про його співрозмірність. Так, якщо в особи була реальна можливість затримати злочинця із застосуванням більш м'яких засобів, але вона, усвідомлюючи цю можливість, заподіює йому тяжку шкоду, така шкода не може бути визнана співрозмірною, оскільки вона була більш, ніж достатньою для успішного затримання. Тому закон і передбачає, що співрозмірною може бути визнана лише така шкода, яка відповідала не тільки небезпеці посягання, а й обстановці затримання злочинця, тобто тим умовам, що характеризують реальні сили, можливості і засоби потерпілого або інших осіб для успішного затримання злочинця. Така обстановка може варіюватися від відносно сприятливої до несприятливої для особи, яка затримує. Відносно сприятлива обстановка свідчить, що потерпіла або інша особа має явну, наприклад фізичну перевагу над злочинцем, і усвідомлює, що наявна можливість успішно здійснити затримання без заподіяння злочинцеві тяжкої шкоди. І, навпаки, несприятлива обстановка затримання означає, що той, хто затримує, перебуває в не вигідному, програваному становищі порівняно зі злочинцем і усвідомлює, що успішне затримання можливе лише у разі заподіяння злочинцю тяжкої шкоди. У той же час, слід мати на увазі, що через хвилювання, переляк, несподіваний напад тощо громадянин може сумлінно помилятися в оцінці небезпечності посягання або характеру обстановки затримання, що природно може потягнути спричинення злочинцю і більш тяжкої шкоди, за яку той, хто затримує, не підлягає відповідальності.

10. Перевищення меж заподіяної злочинцю шкоди під час його затримання є неправомірним і означає, що злочинцю заподіяна неспіврозмірна шкода. Перевищити зазначені межі - означає заподіяти злочинцю надмірної шкоди, тобто порушити умову про її співрозмірність. Згідно з ч. 2 ст. 38 КК перевищення меж заподіяння шкоди злочинцю при його затриманні - це умисне заподіяння йому тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), яка явно не співрозмірна або з небезпечністю вчиненого посягання, або з обстановкою затримання злочинця. Тому, наприклад, вимушене заподіяння тяжкої шкоди хулігану, що ухиляється від затримання, який вчинив, наприклад, напад, не пов'язаний з посяганням на особу, свідчить про явну невідповідність цієї шкоди небезпеці вчиненого ним. Так само заподіяння, наприклад, убивці смерті в обстановці, при якій громадянин очевидно мав і усвідомлював реальну можливість затримати його шляхом заподіяння менш тяжкої шкоди, говорить про явну невідповідність заподіяної шкоди у відносно сприятливій обстановці затримання.

Тут важливо враховувати суб'єктивне відношення того, хто затримує, до шкоди, що ним заподіюється. Він повинен розуміти, що заподіювана тяжка шкода явно не відповідає небезпеці вчиненого посягання або явно більш ніж достатня для затримання особи, що його вчинила. Інакше кажучи, перевищення меж заподіяння шкоди при затриманні можливе лише за наявності умислу.

Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, тягне за собою відповідальність лише в двох випадках, спеціально передбачених у ст. 118 (умисне

вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця) та ст. 124 КК (умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження злочинцю за таких обставин). Заподіяння злочинцю іншої шкоди є некараним.

4. Крайня необхідність

1. Частина 1 ст. 39 КК установлює, що не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

У частині 2 ст. 39 ексцес крайньої необхідності визначається як умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Таким чином, крайня необхідність - це вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам з метою усунення загрожуючої небезпеки, якщо вона в даній обстановці не могла бути усунена іншими засобами і якщо заподіяна шкода є рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена.

Право на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності є субсидіарним (додатковим) правом. Ним громадянин може скористатися лише в тому випадку, якщо в даній обстановці заподіяння шкоди є вимушеним, крайнім, останнім засобом усунення небезпеки.

2. Стан крайньої необхідності виникає за наявності відповідної підстави, що складається з двох елементів: 1) небезпеки, яка безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави, і 2) неможливості усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди цим інтересам. Виникнення однієї лише небезпеки ще недостатньо для виникнення стану крайньої необхідності. Вона тому і визнається крайньою, що викликається обстановкою, при якій особа вимушена вдатися до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам як до останнього, крайнього засобу усунення небезпеки, що загрожує.

3. Перший елемент підстави крайньої необхідності - це наявність небезпеки, що може бути викликана різними джерелами. Таким джерелом може бути недбале поведіння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими, радіоактивними, легкозаймистими, їдкими речовинами та іншими предметами, яким властива внутрішня об'єктивна спроможність уражати людину, спричиняти їй смерть або заподіювати тілесні ушкодження, руйнувати, ушкоджувати або знищувати майно чи інші цінності. Небезпеку можуть становити стихійні сили природи (повені, обвали, зсуви, зливи тощо), напади тварин і ін. Небезпечність заподіяння шкоди може викликатися також різноманітними процесами: технологічними, виробничими, патологічними (наприклад, тяжке поранення потерпілого, що загрожує смертю), фізіологічними, що відбуваються в організмі людини (голод або холод), та загрожують загибеллю людей тощо. Джерелом небезпеки може бути і діяльність (злочинна або незлочинна) людини (наприклад, погроза касиру з вимогою видачі грошей під загрозою вбивства). Нарешті, джерелом небезпеки при крайній необхідності може бути і будь-яке інше, крім злочину, правопорушення (наприклад, порушення водієм правил дорожнього руху, що створило аварійну ситуацію), а також невинна суспільно небезпечна поведінка людини (наприклад, поведінка в стані неосудності, фактичної помилки, внаслідок чого інші особи для усунення небезпеки, що виникла, змушені заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам).

Небезпека, далі, повинна загрозувати саме правоохоронюваним інтересам. Такими, насамперед, є піддані небезпеці інтереси особи (наприклад, життя, здоров'я, тілесна недоторканість, особиста свобода, статеві права жінки, майнові, житлові, політичні та інші охоронювані законом права та інтереси). Правоохоронюваними інтересами, яким

загрожує небезпека, можуть також бути: безпека виробництва, громадський порядок (наприклад, для відвернення небезпеки, що виникла внаслідок повені і загрожує нормальній роботі підприємства, громадянин руйнує будівлю). Нарешті, небезпека може загрозувати інтересам держави: зовнішній безпеці, обороноздатності, порядку управління, інтересам правосуддя, збереженню державної таємниці, майну тощо (наприклад, для усунення небезпеки, що виникла внаслідок пожежі і загрожує майну, особа змушена пошкодити частину цього майна заради порятунку іншого). Небезпека при крайній необхідності повинна бути наявною, тобто безпосередньо загрозувати правоохоронюваним інтересам. Якщо така небезпека ще не виникла або, навпаки, уже реалізувалася в заподіяній шкоді, то це виключає стан крайньої необхідності. Початковий момент виникнення небезпеки має місце, коли виникла загроза безпосереднього заподіяння шкоди (наприклад, існує безпосередня загроза затоплення, аварії, смерті тощо). Кінцевий момент існування такої небезпеки визначається або припиненням цієї загрози, або її реалізацією (наприклад, пожежа знищила майно або погашена, паводок спав, зсув припинився, аварія відвернена тощо). Іноді особа може помилково вважати, що безпосередня небезпека існує, а насправді вона відсутня. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у таких випадках повинно розцінюватися за правилами уявної крайньої необхідності, що аналогічні правилам уявної оборони.

4. Другим елементом підстави крайньої необхідності є відсутність реальної можливості усунути небезпеку, що загрожує, іншими засобами, ніж вчиненням дії, що підпадає під ознаки якогось діяння, передбаченого КК.

Неможливість усунення небезпеки іншими засобами свідчить, що особа в обстановці, яка склалася, вимушена заподіяти шкоду, оскільки інші можливості усунути безпосередню небезпеку відсутні. Інакше кажучи, заподіяння шкоди повинно бути єдиною можливим засобом захисту від такої небезпеки. Тому, якщо в особі є декілька засобів усунення небезпеки, у тому числі і не пов'язаних із можливістю заподіяння шкоди, то це означає, що вона не знаходиться в стані крайньої необхідності, а значить, і заподіяну нею шкоду не можна визнати правомірною. Зрозуміло, це правило поширюється тільки на випадки, коли особа усвідомлювала наявність у неї декількох можливостей усунення небезпеки, але не скористалася тією з них, що не пов'язана із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам. Якщо ж у цій ситуації була допущена помилка, то оцінка заподіяння шкоди повинна проводитися за правилами уявної крайньої необхідності.

Очевидно, що в стані крайньої необхідності відбувається сутичка двох правоохоронюваних інтересів: з одного боку, правоохоронюваному інтересу загрожує безпосередня небезпека, а з іншого - особа перебуває в такому положенні, при якому єдиним засобом усунення цієї небезпеки є заподіяння шкоди так само правоохоронюваним інтересам. Ця особливість, за якої відбувається сутичка "права з правом", накладає свій відбиток і на ознаки діяння, що вчиняється в стані крайньої необхідності.

5. Ознаки діяння, що вчиняється в стані крайньої необхідності, характеризують: 1) його мету; 2) спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди; 3) характер дій; 4) своєчасність заподіяння шкоди; 5) межі заподіяння шкоди.

6. Мета крайньої необхідності. Слова в ст. 39 КК, що дія в стані крайньої необхідності застосовується "для усунення небезпеки" означають, що метою крайньої необхідності є саме усунення небезпеки. Так, особа уявляє, яким чином небезпека буде усунена: шляхом знищення або пошкодження джерела небезпеки, шляхом перевезення людей у безпечне місце за допомогою взятого без дозволу чужого транспорту тощо.

7. Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди. У стані крайньої необхідності шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особі. У літературі вважають, що шкода при крайній необхідності може бути заподіяна лише інтересам "третьох осіб", тобто підприємствам, установам, організаціям або окремим громадянам, що не викликали небезпеку і звичайно не пов'язані зі створенням цієї небезпеки. Типовим є

приклад, коли водій сільгоспідприємства, залишивши на дорозі бідони з молоком, відвозить у лікарню потерпілих від аварії, що виникла не з вини водія, а в цей час молоко викрадається невідомими. Шкода в такому випадку заподіюється сільгоспідприємству, яке ніяким чином не причетне до виникнення небезпеки, що загрожувала потерпілим. Проте у ряді випадків особа змушена заподіювати шкоду самому джерелу небезпеки, щоб ліквідувати його, локалізувати, знизити інтенсивність впливу тощо (наприклад, перехожий, побачивши некерований автомобіль, що рухається з гори, спрямовує його в кювет, попереджаючи тим самим наїзд на дітей). Іноді стверджують, що за правилами крайньої необхідності слід розглядати заподіяння шкоди тому, хто нападає, якщо ним явно є особа неосудна, малолітня або така, що діє в стані фактичної помилки. Але це не так. У цьому випадку має місце необхідна оборона, ознакою якої є заподіяння шкоди саме тому, хто посягає, незалежно від його фізичних або психічних властивостей.

8. Характер дій. Відповідно до закону крайня необхідність припускає лише активну поведінку суб'єкта. За своїми зовнішніми ознаками крайня необхідність може виражатися, наприклад, у різних самоуправних діях, пов'язаних із вилученням майна, його ушкодженням або знищенням, викраденням зброї або наркотичних засобів, крадіжкою транспорту, приховуванням злочинів, розголошенням державної або військової таємниці, порушенням різноманітних правил безпеки, заподіянням шкоди життю або здоров'ю людини, позбавленням його особистої волі тощо. Подібні дії за зовнішніми своїми ознаками здатні підпадати під різноманітні види злочинних посягань. Так, умисне знищення або пошкодження чужого майна підпадає під ознаки ст. 194 КК, а розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, під погрозою вбивства підпадає під ознаки злочину, передбаченого в ст. 328 КК, тощо.

9. Своєчасність заподіяння шкоди полягає в тому, що вона може бути заподіяна лише протягом часу, поки існує стан крайньої необхідності. Якщо ж такий стан ще не виник або, навпаки, уже минув, то заподіяння шкоди в цьому випадку (так звана "передчасна" і "спізнана" крайня необхідність), може тягнути відповідальність на загальних засадах.

10. Межі заподіяння шкоди. КК не визначає межі заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, проте висновок про ці межі може бути зроблений, виходячи з тлумачення ч. 2 ст. 39 КК, що визначає перевищення меж крайньої необхідності як умисне заподіяння шкоди більш значної, ніж шкода відвернена. Отже, граничною і правомірною у стані крайньої необхідності повинна визнаватися заподіяна шкода, якщо вона рівнозначна шкоді відверненій або є менш значною, ніж відвернена шкода.

Інакше кажучи, закон пов'язує правомірність заподіяної шкоди із співрозмірністю цієї шкоди небезпеці, що загрожує: фактично заподіяна шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж потенційна шкода, яка містилася в загрожуючій небезпеці.

Визначення рівної або меншої значимості заподіяної шкоди передбачає її порівняння із загрожуючою шкодою. Але відвернена шкода - це завжди потенційна шкода, яка містилася в небезпеці, що погрожує, а заподіяна шкода - це завжди шкода фактична, реальна. Крім того, нерідко зазначені види шкоди спрямовані на блага різної суспільної значущості і це здатне ускладнити оцінку їхньої спів-розмірності (наприклад, небезпека, що загрожує здоров'ю людей, усувається шляхом знищення приватного майна). Тому вирішення питання про порівняльну їхню ціннісну характеристику в кожному випадку залежить від конкретних обставин справи. При однорідності відверненої і заподіяної шкоди можливе порівняння їх за допомогою критеріїв, зазначених у законі або вироблених судовою практикою (наприклад, за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень, за вартістю знищеного або ушкодженого майна тощо). У разі ж зіставлення якісно неоднорідних видів шкоди критеріями виступають загально визнана людська мораль; ієрархія цінностей, де вищою цінністю визнається людина і її права та свободи; правосвідомість і правова культура населення тощо. У будь-якому разі КК визнає правомірним позбавлення життя людини в стані крайньої необхідності для порятунку власного життя, якому загрожувала безпосередня небезпека, яку в даній обстановці не

можна було усунути іншими засобами.

11. Перевищення меж крайньої необхідності (ексцес) - це умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода (ч. 2 ст. 39 КК). Тому умисне позбавлення життя двох або більше осіб у стані крайньої необхідності для порятунку життя однієї особи повинно визнаватися ексцесом крайньої необхідності, оскільки це свідчить про заподіяння більш значної шкоди порівняно зі шкодою відверненою. Іноді вважають, що такий ексцес має місце за наявності можливості усунути погрозуючу небезпеку іншими засобами, ніж заподіянням шкоди. Але тут не можна говорити про перевищення меж крайньої необхідності, бо наявність можливості усунути небезпеку іншими засобами свідчить про те, що особа не перебувала в самому стані крайньої необхідності і тому, природно, не могла перевищити її межі.

Треба мати на увазі, що особа, у стані крайньої необхідності часто перебуває в екстремальній ситуації, є не підготовленою до відвернення небезпеки, що виникла, відчуває сильне душевне хвилювання тощо. У зв'язку з цим ч. 3 ст. 39 КК встановлює, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

КК не передбачає спеціальної відповідальності за ексцес крайньої необхідності. Такі дії повинні бути кваліфіковані на загальних засадах, проте перевищення меж крайньої необхідності враховується законом як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК).

12. Крайню необхідність слід відрізнити від необхідної оборони за такими ознаками: 1) підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання людини, що викликає необхідність у його негайному відверненні або припиненні; підстава крайньої необхідності - небезпека, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам, яку не можна усунути в даній обстановці інакше, ніж заподіянням шкоди; 2) при необхідній обороні шкода повинна бути заподіяна лише тому, хто посягає; при крайній необхідності шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи, тобто при необхідній обороні відбувається сутичка "права з не правом", а при крайній необхідності, навпаки, сутичка "права з правом"; 3) при необхідній обороні заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна відповідати небезпеці посягання та обстановці захисту; при крайній необхідності заподіяна шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена; 4) перевищення меж необхідної оборони тягне привілейовану відповідальність і лише у випадках, спеціально передбачених статтями 118 і 124 КК, а за перевищення меж крайньої необхідності відповідальність настає на загальних засадах, хоча сам факт такого перевищення розглядається як обставина, яка пом'якшує покарання.

5. Фізичний або психічний примус

1. Частина 1 ст. 40 КК передбачає, 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 діями. Частина 2 цієї статті зазначає, що питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу.

2. Підставою виключення злочинності діяння у випадку, що аналізується є непереборний фізичний примус, під безпосереднім впливом якого особа заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам.

3. Фізичний примус (насильство) - це протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів тощо) з метою примусити її вчинити злочин

(наприклад, не перешкоджати проникненню у сховище, видати чуже майно тощо). Непереборним визнається такий фізичний примус, при якому особа цілком позбавлена можливості керувати своїми діями (бездіяльністю).

4. Ознаками, що характеризують "діяння" особи, яка зазнала непереборного фізичного примусу, є: 1) збіг діяння з об'єктивними ознаками якогось злочину і 2) відсутність волі особи в такому діянні.

Вчинені особою дії або бездіяльність за об'єктивними своїми ознаками можуть збігатися, наприклад, із розголошенням відомостей, що становлять державну таємницю, шпигунством, розтратою чужого майна, зловживанням службовим становищем тощо. Але дані дії, проте, злочинними не визнаються, оскільки позбавлені такої обов'язкової ознаки кримінально-правового діяння, як його волимість (особа не здатна керувати своїм вчинком). Отже, виключається кримінальна відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

5. Інша ситуація має місце у випадку переборного фізичного примусу, а також психічного примусу. Переборним визнається такий фізичний примус, при якому особа зберігає можливість керувати своїми діяннями.

Психічний примус - це погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу, тощо) із метою спонукати її вчинити злочин.

Психічний примус хоча й обмежує можливості особи керувати своїми діями, проте ніколи не паралізує цілком її волю, внаслідок чого ця особа все ж таки має можливість обрати той або інший варіант поведінки, як і при переборному фізичному примусі. "Якщо такий примус створював стан крайньої необхідності (наприклад, особа під впливом побоїв або погрози вбивством видала чуже майно), то питання про кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам вирішується за правилами ст. 39 КК, тобто залежно від того, чи викликав зазначений примус стан крайньої необхідності і якщо викликав, то чи було допущено або не було допущено перевищення меж крайньої необхідності. В іншому випадку особа підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди на загальних підставах, хоча вчинення злочину під впливом фізичного або психічного примусу повинно враховуватися як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

6. Виконання наказу або розпорядження

1. Відповідно до ч. 1 ст. 41 КК дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

Особа, яка одержала законний наказ, зобов'язана його виконати. За своєю юридичною природою виконання законного наказу - це виконання особою свого юридичного обов'язку. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналежне виконання є правопорушенням, у тому числі - злочином (наприклад, для військовослужбовця передбачена кримінальна відповідальність за непокору (ст. 402 КК) та невиконання наказу (ст. 403 КК)).

Таким чином, виконання законного наказу як обставина, що виключає злочинність діяння, - це правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави особою, зобов'язаною виконати цей наказ.

2. Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під час виконання наказу можливе лише за наявності відповідної підстави. Такою підставою відповідно до ч. 1 ст. 41 і є законний наказ. Цей наказ - необхідна і достатня підстава відповідної дії або бездіяльності, якщо у особи існувала реальна можливість його виконання.

3. Перший елемент підстави, що аналізується, - це наявність законного наказу або

розпорядження. Відомо, що терміни "наказ" і "розпорядження" фактично є синонімами. Крім того, вже визнано, що термін "наказ" є родовим щодо інших актів управління (розпорядження, вказівка тощо). Щодо обставини, що виключає злочинність діяння, наказ - це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити дію або бездіяльність, пов'язану із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

За своїм змістом наказ повинен відповідати повноваженням особи, яка видала його. Крім того, він повинен приписувати вчинення діянь, що за зовнішніми (об'єктивними) своїми ознакам збігаються з фактичними ознаками якогось злочину. Інший наказ не є предметом КК. Крім того, наказ не повинен суперечити чинному законодавству і не може бути пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 41 КК). Чинне законодавство - це не тільки закони, а й підзаконні акти. Наказ, що не відповідає закону або цим актам, визнається незаконним. Виконання такого наказу, пов'язане з заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, не виключає кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду.

Конституційні права та свободи людини і громадянина, що їх не повинен порушувати наказ, передбачені в розділі II Конституції України (статті 21-64). Наказ, що порушує зазначені права і свободи, визнається незаконним. Його виконання, що заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам людини і громадянина, не виключає злочинності вчиненого.

Для того щоб відповідати вимогам законності, наказ повинен бути виданий у належному порядку. Цей порядок може передбачати, наприклад, попереднє узгодження положень наказу з певними органами і особами, видання наказу в письмовій або усній формі, доведення його до виконавця шляхом використання певних засобів зв'язку тощо.

4. Другий елемент, що характеризує підставу виконання законного наказу, - це наявність у особи, зобов'язаної виконати такий наказ, реальної можливості для цього. Якщо така можливість була відсутня, наприклад, через хворобу виконавця, відсутність відповідної кваліфікації, досвіду тощо, то особа не підлягає відповідальності за невиконання обов'язкового для нього наказу.

5. Ознаки виконання наказу, що передбачені в ч. 1 ст. 41 КК, визначають його як акт правомірного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Ці ознаки характеризують: суб'єкт виконання наказу; його мету; об'єкт заподіяння шкоди; характер дії (бездіяльності) виконавця наказу. Крім того, варто виділити ще дві ознаки, а саме: своєчасність виконання наказу і межі заподіяння шкоди при виконанні наказу.

6. Суб'єкт виконання наказу. Відповідно до ст. 41 таким суб'єктом повинна визнаватися особа, що зобов'язана виконати законний наказ. Це може бути як підпорядкована по службі особа (наприклад, військовослужбовець, працівник або службовець підприємства, установи або організації), так і особа, яка хоч і не перебуває у відносинах підпорядкованості, проте згідно з законом зобов'язана виконати звернений до неї законний наказ (наприклад, особа, до якої звернене законне розпорядження представника влади).

7. Мета визначена в ч. 1 ст. 41 КК і полягає в тому, що дія або бездіяльність особи повинна бути підпорядкована меті виконання законного наказу. Для визнання заподіяння шкоди правомірним достатньо, щоб воно було підпорядковано цій меті і зовсім необов'язково, щоб ця мета фактично була досягнена (наприклад, особа намагалася знищити будівлю на виконання наказу, але це їй не вдалося). Якщо ж особа керувалася іншими цілями (наприклад, заподіяння шкоди для досягнення особистих цілей), то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

8. Об'єкт заподіяння шкоди - це правоохоронювані інтереси особи, суспільства або держави: життя та здоров'я людини, її особиста свобода, власність, недоторканність житла, громадська безпека, громадський порядок, природне середовище, недоторканність кордонів, авторитет органів державної влади, інтереси внутрішньої безпеки тощо.

9. Характер дії або бездіяльності особи, яка виконала наказ, може бути як активним, так і пасивним, на що прямо вказується в ч. 1 ст. 41 КК, причому дія або бездіяльність у будь-якому разі із зовнішньої фактичної сторони повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК (наприклад, вбивства, заподіяння тілесних пошкоджень, позбавлення волі людини, знищення або пошкодження майна, зловживання службовим становищем, перевищення влади тощо).

10. Своєчасність виконання наказу. Відомо, що одним з обов'язкових ознак змісту законного наказу є вказівка на час, протягом якого він повинен бути виконаний. Тому заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам повинно визнаватися правомірним, якщо виконання законного наказу мало місце протягом часу, визначеного в цьому наказі.

11. Межі заподіяння шкоди. Шкода, що заподіюється правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу, не може бути безмежною. Її межі визначаються змістом даного наказу. Заподіяння шкоди лише в цих межах і визнається правомірним.

Перевищення меж заподіяння шкоди при виконанні законного наказу свідчить про так званий ексцес виконання наказу (наприклад, заподіяння явно надмірної шкоди, ніж це передбачалося наказом). Якщо ексцес мав місце, наприклад, з боку службової особи, то за наявності всіх інших ознак її дії необхідно розглядати як перевищення влади або службових повноважень.

12. Виконання явно злочинного наказу або розпорядження. Злочинним визнається наказ, що передбачає вчинення злочину. Таким визнається не тільки діяння, передбачене КК, але і діяння, що є злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини).

У частині 3 ст. 41 КК зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження. Це положення цілком відповідає ст. 60 Конституції України, в якій передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Особа, яка виконала злочинний наказ, підлягає кримінальній відповідальності, як і особа, що віддала такий наказ. Так, службова особа, що віддала злочинний наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) і за підбурювання (організаторство) вчинення злочину, передбаченого в наказі. Відповідальність особи, яка виконала такий наказ, залежить від того, чи усвідомлювала вона злочинний характер наказу.

Очевидно, що в цьому випадку особа повинна оцінити одержаний нею наказ, виходячи з його злочинності або незлочинності. Якщо для особи очевидно, що наказ є злочинним, і вона, проте, виконала такий наказ, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину на загальних підставах як виконавець злочину. Це положення сформульоване в ч. 4 ст. 41 КК: "Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах". При цьому суд може визнати вчинення злочину на виконання такого наказу обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

Особа, яка одержала злочинний наказ, може і не усвідомлювати його злочинного характеру. Проте якщо за обставинами справи вона повинна була і могла це усвідомлювати, то вчинене розглядається як необережний злочин, якщо, звичайно, таке діяння передбачене в КК як злочинне. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження (ч. 5 ст. 41). У цьому випадку особа, яка виконала наказ, є своєрідним знаряддям в руках того, хто віддав злочинний наказ (так зване опосередковане заподіяння). Останній підлягає відповідальності як виконавець того

умисного злочину, вчинення якого передбачалося в наказі і який він вчинив "руками" невинного "виконавця" (ч. 2 ст. 27 КК).

7. Діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик)

1. У кримінальному праві проблема ризику виникає лише у разі, якщо ризиковане діяння пов'язане з небезпекою правоохоронюваним інтересам або із заподіянням їм шкоди. Обставиною, що виключає в такому випадку кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду, є виправданий ризик.

Відповідно до ст. 42 КК виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння, - це вчинення діяння (дії або бездіяльності), пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Вчинення діяння, пов'язаного з ризиком (ризикованого діяння), є субсидіарним (додатковим) правом. Ним суб'єкт може скористатися лише в обстановці, при якій досягнення значної суспільно корисної мети без ризикованого діяння є неможливим.

2. Виправданий ризик має свої підстави та ознаки. Цими підставами є: 1) наявність об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети; 2) неможливість досягнення цієї мети неризикованим діянням; 3) прийняття особою запобіжних заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Лише у своїй єдності вони виправдовують вчинення особою діяння, пов'язаного з ризиком.

3. Об'єктивна ситуація, що викликає необхідність досягнення значної суспільно корисної мети, в одних випадках може полягати в наявності небезпеки (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризику; небезпека захоплення території супротивником при військовому ризику тощо), а в інших - в необхідності одержання нових знань (при дослідницькому ризику) або недопущенні великих збитків чи одержанні значної вигоди (при господарському ризику) тощо.

4. Для ризику потрібно встановити неможливість для даної особи в обстановці, що склалася, досягти поставленої мети неризикованим діянням. Якщо, наприклад, ситуація потребує порятунку життя хворого, недопущення господарських збитків, одержання майнової вигоди тощо, то звернення до ризикованого діяння можливе лише за відсутності інших, неризикованих засобів досягнення зазначених цілей. Якщо буде встановлено, що особа, яка вчинила дане діяння, мала реальну можливість (і вона це усвідомлювала) досягти поставленої мети неризикованими діями, але вона цією можливістю не скористалася і заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вона підлягає відповідальності за цю шкоду на загальних підставах.

5. Здійснення ризикованого діяння припускає вжиття особою необхідних запобіжних заходів, що давали їй достатні підстави обґрунтовано розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Такі заходи залежать від характеру ризикованої дії (бездіяльності), сфери її поширення, реальних можливостей суб'єкта тощо (наприклад, підготовка й інструктаж обслуговуючого персоналу при дослідницькому ризику, виготовлення або установка необхідного устаткування, організація охорони тощо). Ці заходи повинні бути достатніми (з погляду суб'єкта) для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Нарешті, вжиті запобіжні заходи повинні дозволяти особі обґрунтовано, а не легковажно (самовпевнено) розраховувати на відвернення шкоди. Це означає, що виправданими можуть визнаватися лише такі ризиковані дії, що не спричиняють з неминучістю заподіяння шкоди. Особливість ризику в тому і полягає, що його вчинення завжди містить можливість заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, проте ступінь такої можливості при обґрунтованому ризику в будь-якому разі не повинна

досягати неминучості заподіяння шкоди. Якщо ж для особи очевидно, що, незважаючи на вжиті запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче призведуть до заподіяння шкоди, виправданість ризику виключається.

6. Ознаками діяння, пов'язаного з ризиком, визнаються: 1) його мета; 2) об'єкт заподіяння шкоди; 3) характер діяння; 4) його своєчасність і 5) межі заподіяння шкоди.

7. Мета. Частина 1 ст. 42 КК передбачає, що ризиковане діяння повинно бути вчинене для досягнення значної суспільно корисної мети. Такою метою може бути, наприклад, запобігання техногенній аварії, одержання нових знань, порятунок хворого тощо. Якщо ж особа, заподіюючи шкоду правоохоронюваним інтересам, прагне досягти вузькоогоїстичних, кар'єристських або інших подібних цілей, позбавлених суспільно корисного характеру, такий ризик виправданим не вважається. При виправданому ризику, далі, поставлена суспільно корисна мета повинна бути значною. Поняття значущості такої мети є оціночним. Проте в будь-якому випадку вона повинна бути настільки високозначимою, щоб бути співрозмірною зі шкодою, що заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони. Ризиковані дії для досягнення незначної, хоча б і суспільно корисної мети, правомірними не є. Нарешті, правомірний характер такому діянню надає сама наявність зазначеної мети, незалежно від того, чи вдалося особі цю мету досягти.

8. Об'єктом заподіяння шкоди при виправданому ризику є правоохоронювані інтереси особи (наприклад, її життя, здоров'я або власність), суспільні інтереси (наприклад, громадська безпека, громадський порядок, безпека руху транспорту) або інтереси держави (наприклад, недоторканність державних кордонів, збереження державної таємниці, авторитет влади, порядок управління).

9. Характер діяння. Виправданий ризик із зовнішньої сторони збігається з фактичними ознаками якогось злочину, передбаченого КК (наприклад, вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, залишення в небезпеці, знищення або пошкодження майна, видача державної таємниці, порушення правил пожежної безпеки тощо). Відповідно до ч. 1 ст. 42 ризиковане діяння може виражатися як в активній (дія), так і в пасивній (бездіяльність) поведінці. Таке діяння, нарешті, повинно заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам. Ця шкода може бути двох видів: 1) поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або 2) фактичне заподіяння йому шкоди.

10. Своєчасність ризикованого діяння полягає в тому, що воно повинно бути вчинено лише протягом часу існування його підстави (умов виправданого ризику). Якщо ця підстава ще не виникнула або, навпаки, уже минула, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може тягти відповідальність на загальних підставах.

11. Межі заподіяння шкоди в ст. 42 КК прямо не визначені. Водночас висновок про такі межі можна зробити на основі ч. 3 ст. 42, де вказується, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Звідси випливає, що поставлення в небезпеку інших цінностей або фактичне заподіяння їм шкоди повинно визнаватися правомірним, якщо така шкода відповідала вимогам, закріпленим у ч. 1 ст. 42 (наприклад, заподіяння шкоди здоров'ю декількох осіб при дослідницькому ризику з метою одержання високоєфективних ліків для лікування небезпечної хвороби або заподіяння значного матеріального збитку акціонерам підприємства в умовах виправданого господарського ризику з метою одержання великого прибутку тощо).

12. Перевищення меж заподіяння шкоди (ексцес ризикованого діяння) можливе лише за наявності підстав для вчинення ризикованого діяння, тобто в умовах (у стані) виправданого ризику. Ексцес ризикованого діяння - це заподіяння правоохоронюваним інтересам шкоди, явно не відповідної значимості тієї суспільно корисної мети, до досягнення якої прагнула особа, що ризикувала. У будь-якому разі таким ексцесом визнається завідоме створення загрози для життя інших людей або загрози екологічної

катастрофи або інших надзвичайних подій (ч. 3 ст. 42 КК). Таким чином, закон допускає ситуації, коли особа своїми діями може явно створювати загрозу і для свого життя, але не допускає, щоб така погроза була створена для життя інших людей. При цьому, як життя, так і здоров'я інших осіб можуть бути об'єктом ризикованих дій лише за згодою цих осіб. Це впливає з ч. 3 ст. 28 Конституції України, відповідно до якої жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям. Загрозою екологічної катастрофи визнається загроза стійких і незворотних негативних змін в довкіллі, спроможних призвести до неможливості проживання населення і ведення господарської діяльності на певній території. Загроза надзвичайної події - це загроза аварії, катастрофи, поширення епідемії, епізоотії, епіфітотії, великої пожежі, засобів ураження тощо, що можуть призвести до людських або матеріальних втрат.

Експерти ризикованого діяння підлягає кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за умисне або необережне заподіяння шкоди різноманітним об'єктам кримінально-правової охорони.

8. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації

1. Згідно з ст. 43 КК визнається правомірним і, отже, не є злочинним вимушене заподіяння певної шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

2. Підставою заподіяння шкоди виступає її вимушеність. Вона має місце, коли в особи, яка входить до складу злочинної групи, виникла необхідність брати участь у вчиненні злочину (наприклад, через примус з боку ватажка злочинної організації), і була відсутня реальна можливість (без ризику розкрити свій зв'язок із правоохоронними органами і тим самим піддати себе небезпеці) відмовитися від участі в підготовці або вчиненні злочину в складі такої групи.

3. Заподіяння шкоди на підставі ст. 43 має ознаки, що характеризують: 1) суб'єкт заподіяння шкоди; 2) його об'єкт; 3) характер дії (бездіяльності); 4) межі заподіяння шкоди.

4. Суб'єкт заподіяння шкоди. Це лише особи, які відповідно до чинного закону виконують спеціальне завдання в складі організованої групи або злочинної організації. До них належать: 1) негласні працівники оперативних підрозділів або особи, які співробітничать з ними, що проникли до злочинної групи (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"); 2) штатні і позаштатні негласні працівники спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, введені під легендою прикриття в організоване злочинне угруповання (ст. 13 ч. 3 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю"); 3) учасники організованих злочинних угруповань, притягнуті до співробітництва спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю (ст. 14 цього Закону).

5. Об'єкт заподіяння шкоди - інтереси особи, суспільства, держави, що охороняються кримінальним законом (наприклад, недоторканість громадянина, його власність, громадська безпека, порядок управління, державна таємниця тощо).

6. За своїм характером дії (бездіяльність) особи, яка заподіює шкоду в складі організованої групи або злочинної організації, повинні збігатися з ознаками якогось злочину, за винятком тих, що передбачені в ч. 2 ст. 43 КК (наприклад, особа може вчинити крадіжку, вимагання, завдати потерпілому побоїв тощо).

7. Межі заподіяння шкоди визначаються ч. 2 ст. 43 КК. Особа може, беручи участь у злочинній організації, заподіяти будь-яку шкоду, тобто навіть вчинити злочин (наприклад, заподіяти потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження або брати участь у контрабанді, у розкраданні чужого майна тощо). Виняток складають три види злочинів,

вчинення яких свідчить про перевищення допустимих меж. 8. Перевищення меж заподіяння шкоди - це вчинення особою в складі організованої групи або злочинної організації одного з трьох видів злочинів: 1) умисного особливо тяжкого злочину, поєднаного насильством над потерпілим (наприклад, умисне убивство); 2) умисного тяжкого злочину, пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому (наприклад, умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження); 3) умисного особливо тяжкого і тяжкого злочину, пов'язаного з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (мова йдеться про наслідки, які законодавець ставить в один ряд із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому). 9. Відповідальність за перевищення меж заподіяння шкоди визначена в ч. 3 ст. 43 КК. Насамперед, особі ні за яких умов не може бути призначене покарання у виді довічного позбавлення волі. Якщо такій особі призначається позбавлення волі на певний строк, то його розмір не може перевищувати половини максимальної санкції, передбаченої за вчинення злочину (наприклад, якщо санкція за умисне убивство за ч. 2 ст. 115 КК передбачає позбавлення волі на строк від 10 до 15 років, то суд не може призначити позбавлення волі на строк понад 7 років і 6 місяців). Але навіть у цьому випадку виконання спеціального завдання розглядається як обставина, яка пом'якшує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК).

Тема 13. Звільнення від кримінальної відповідальності

1. *Поняття і види звільнення від кримінальної відповідальності*

1. У КК неодноразово використовується поняття "звільнення від кримінальної відповідальності" (наприклад, розділ IX Загальної частини КК так і називається "Звільнення від кримінальної відповідальності"). Про звільнення від кримінальної відповідальності йдеться й у деяких статтях Особливої частини КК (наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду (ч. 2 ст. 111), шпигунство (ч. 2 ст. 114), ухилення від сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів (ч. 4 ст. 212), участь у злочинній організації (ч. 2 ст. 255) тощо). Проте КК ніде не розкриває цього поняття. Системне і логічне тлумачення закону дає підставу вважати, що КК під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє звільнення лише від майбутньої, потенційної відповідальності. Що ж стосується звільнення від реальної кримінальної відповідальності, то закон використовує тут поняття "звільнення від покарання" (розділ XII КК так і називається "Звільнення від покарання та його відбування"). Це пояснюється тим, що кримінальна відповідальність, як уже відзначалося в підрозділі 1 розділу II цього підручника, реалізується в трьох формах, а саме: 1) не пов'язаній з призначенням винному покарання; 2) пов'язаній з призначенням покарання, але без його реального відбування; 3) пов'язаній з відбуванням призначеного покарання. Тому звільнення від реальної кримінальної відповідальності - це звільнення від покарання, тобто від його призначення або відбування. В усіх інших випадках має місце звільнення від майбутньої, потенційної кримінальної відповідальності. Саме тому розділ IX "Звільнення від кримінальної відповідальності" поміщений в Загальній частині КК перед розділом X "Покарання та його види".

2. Обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати кримінальної відповідальності реалізується в рамках кримінально-правових відносин. Держава як один із суб'єктів цих відносин має право не тільки піддати цю особу заходам кримінальної відповідальності, а й відмовитися від цього за наявності підстав, передбачених КК. Відповідно до ч. 2 ст. 44 КК особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Таким чином, повноваження держави обмежені КК, який містить вичерпний перелік підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Такими підставами є: 1) добровільна відмова від доведення злочину до кінця (ст. 17 КК); 2) дійове каяття (ст. 45 КК); 3) примирення з потерпілим (ст. 46 КК); 4) щире розкаяння особи у вчиненні злочину і наявність клопотання про передачу її на поруки (ст. 47 КК); 5) зміна обстановки (ст. 48 КК); 6) закінчення строків давності (ст. 49 КК); 7) спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені Особливою частиною КК (ч.2ст. 111,ч.2ст. 114,ч.3ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369); 8) акти амністії і помилування (статті 85-87).

Згідно з ч. 2 ст. 44 КК звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом.

Звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце після вчинення злочину в період, коли для цього виникли та існують передбачені КК підстави, проте в будь-якому випадку до закінчення строку, протягом якого на особі лежить обов'язок відповідати за вчинене перед державою. Це, за загальним правилом, день закінчення строку давності (ст. 49 КК), при цьому, однак, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності до того моменту, доки вона їй не піддалася, тобто до набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі про депутатську недоторканність саме з дня набрання законної сили

обвинувальним вироком суду і починається кримінальна відповідальність. Після цього може йтися лише про звільнення від покарання. Отже, день набрання законної сили обвинувальним вироком суду є межею, що розділяє звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання.

Звільнення від кримінальної відповідальності - це реалізація державою в особі суду свого повноваження, згідно з яким вона відмовляється за наявності підстав, передбачених КК, від державного осуду особи, яка вчинила злочин, а також від покладання на неї обмежень особистого, майнового або іншого характеру, встановлених законом за вчинення цього злочину.

3. Прийняття судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, яка вчинила злочин, і державою. Це означає також, що з цього моменту дана особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене, не може нести тягар кримінальної відповідальності. Тобто, вчинене раніше нею діяння визнається юридично незначним, підлягає забуттю (вчинений раніше злочин не може враховуватися при визначенні повторності і сукупності злочинів, рецидиві, призначенні покарання за вчинення нового злочину тощо). Разом з тим звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальна справа припиняється з nereабілітуючих для неї підстав. 4. Передбачені законом види звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути поділені на групи за різними підставами. Так, залежно від того, правом чи обов'язком суду є звільнення особи від кримінальної відповідальності, виділяють два види такого звільнення: обов'язкове і необов'язкове (факультативне). Факультативним є звільнення, передбачене ст. 47 КК (передача на поруки) і ст. 48 КК (зміна обстановки). Це означає, що за наявності підстав, установлених зазначеними статтями, суд має право, але не зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. В усіх інших випадках вимога закону про звільнення від кримінальної відповідальності є імперативною, тобто такою, що зобов'язує суд звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, при дійовому каятті або примиренні з потерпілим, а також після закінчення строків давності і при спеціальних видах звільнення, передбачених в Особливій частині КК).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути безумовним і умовним. Безумовне звільнення означає, що особа звільняється від кримінальної відповідальності остаточно, безповоротно. Таке звільнення не ставиться в залежність від подальшої поведінки особи після ухвалення рішення про її звільнення. З цього погляду всі види звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними, крім одного, а саме: звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК). У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності під умовою, що протягом року вона виправдає довіру колективу. В протилежному разі вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. Залежно від того, на підставі якого правового акта здійснюється звільнення від кримінальної відповідальності, розрізняють звільнення: 1) у випадках, передбачених КК; 2) на підставі Закону України про амністію; 3) на підставі Указу Президента України про помилування. Нарешті, від того, де в КК передбачена підстава звільнення від кримінальної відповідальності, виділяють звільнення, передбачене: 1) у Загальній частині і 2) в Особливій частині КК.

У Загальній частині питання про звільнення від кримінальної відповідальності розглядаються в різних розділах. Так, добровільна відмова від доведення злочину до кінця - у розділі III "Злочин, його види та стадії", а питання про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі амністії і помилування - у розділі XII "Звільнення від покарання та його відбування".

Розділ IX "Звільнення від кримінальної відповідальності" передбачає п'ять видів такого звільнення, кожен з яких має свої передумови і підстави. Вони не можуть замінити один одного або поєднуватися між собою, а застосовуються самостійно. Порядок же

звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом, насамперед КПК України.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК)

1. Стаття 45 КК встановлює: "Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завданні нею збитки або усунула заподіяну шкоду". Очевидно, що в цьому разі закон передбачає обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. Передумовою такого звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості, тобто злочину, що карається за законом позбавленням волі на строк до двох років або іншим більш м'яким покаранням. Це, наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (статті 118 і 124), умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК) та ін.

Будь-який із аналізованих злочинів визнається вчиненим уперше, якщо: 1) його вчинення фактично мало місце перший раз або 2) хоча б у другий раз, але за перший злочин закінчилися строки давності, погашена судимість і т. ін.

3. Підставою звільнення від кримінальної відповідальності в цьому разі є дійове каяття особи. Таке каяття характеризується трьома ознаками, а саме: 1) щирим покаяттям; 2) активним сприянням розкриттю злочину; 3) повним відшкодуванням завданих збитків або усуненням заподіяної шкоди. Відсутність хоча б однієї з цих ознак виключає підставу звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК.

Щире покаяття передбачає усвідомлення особою своєї вини у вчиненому злочині, щирий жаль про вчинений і осуд своєї поведінки. Активне сприяння розкриттю злочину - це будь-які дії винної особи, що мають на меті надати допомогу правоохоронним органам у встановленні обставин даної справи, а також осіб, причетних до вчиненого злочину.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди означає задоволення в повному обсязі розумних претензій потерпілого, що ґрунтуються на матеріалах справи. Повне відшкодування завданих збитків може виражатися у відновленні початкового стану предмета посягання (наприклад, ремонт речі), виправленні пошкодженого майна, поверненні викрадених речей, заміні їх на інші або приблизно рівноцінні за вартістю, сплаті відповідної суми коштів або в іншій формі компенсації. Повне усунення заподіяної шкоди передбачає інші засоби загладження шкоди, наприклад, принесення публічного вибачення за образу, виклик "швидкої допомоги" після заподіяння ушкоджень тощо.

Відшкодування збитків або усунення шкоди повинно бути добровільним. Добровільність відсутня у випадках, коли відшкодування збитків або усунення шкоди здійснюється під якимись умовами, наприклад, подання письмової заяви потерпілим про прощення особи, яка вчинила злочин, про відмову потерпілого від якихось претензій до цієї особи в майбутньому тощо.

4. Відшкодування збитків або усунення шкоди може бути здійснено не тільки винним, а й іншими особами (наприклад, батьками неповнолітнього, родичами, близькими тощо). Важливо, щоб ініціатива щодо такого відшкодування виходила саме від імені особи, яка вчинила злочин, і вона об'єктивно не мала можливості зробити це особисто (наприклад, внаслідок відсутності власних коштів, перебування під арештом тощо).

3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК)

1. Стаття 46 передбачає: "Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду". Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК є обов'язковим для суду і безумовним для особи, яка вчинила злочин.

2. Передумовою аналізованого виду звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості. Особливістю такого злочину в цьому разі є обов'язкова наявність потерпілого, тобто фізичної особи, якій заподіяна фізична, моральна чи матеріальна шкода (ч. 1 ст. 49 КПК). Це впливає із положення ст. 46 КК про примирення особи, яка вчинила злочин, з потерпілим, тобто з особою, яка володіє свідомістю і волею. Йдеться про такі, наприклад, злочини, як умисне або необережне заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості (статті 122-125, 128 КК), побої і мордування (ст. 126 КК), погроза вбивством (ч. 1 ст. 129 КК) та ін.

3. Примирення особи з потерпілим і відшкодування нею завданих потерпілому збитків або усунення заподіяної шкоди і є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК.

4. Примирення - це угода зазначених осіб, результатом якої є прощення потерпілим свого кривдника, який заподіяв йому шкоду. Участь у такій угоді потерпілого повинна бути добровільною, а не вимушеною.

4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК)

1. Стаття 47 передбачає: "1). Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

2). У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин".

2. Матеріально-правовою передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки є вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості (див. ст. 12 КК). Так, злочином середньої тяжкості відповідно до ч. 3 ст. 12 КК визнається злочин, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. До числа таких належать, наприклад, умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), необережне вбивство (ч. 1 ст. 119 КК), крадіжка (ч.ч. 1 і 2 ст. 185 КК), шахрайство (ч.ч. 1 і 2 ст. 190 КК) та ін.

Поняття вперше вчиненого злочину невеликої і середньої тяжкості розкрито в § 2 цього розділу.

3. Процесуальною передумовою аналізованого виду звільнення від кримінальної відповідальності є наявність клопотання колективу підприємства, установи чи організації про передачу на поруки особи, яка вчинила один із зазначених злочинів.

4. Підставою для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності є її щире покаяння у вчиненому злочині. Таке каєття, як уже відзначалося, передбачає усвідомлення особою своєї вини, щирий жаль про вчинений злочин і осуд своєї поведінки.

5. Аналізований вид звільнення від кримінальної відповідальності належить до числа необов'язкових (факультативних) і умовних. Факультативність звільнення від кримінальної відповідальності полягає в тому, що суд, навіть за наявності відповідних

передумов і підстав, не зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності, якщо визнає це недоцільним (наприклад, внаслідок порівняної тяжкості злочину, оцінки особи винного або інших обставин справи). Крім того, розглядуване звільнення застосовується під певною умовою, а саме: особа протягом року після передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру і не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення цих умов особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин у порядку, встановленому КПК.

5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК)

1 Іноді діяння, будучи суспільно небезпечним в момент його вчинення, втрачає цю властивість у результаті змін, що відбулися у суспільстві, регіоні, окремій місцевості і т. ін. Якщо такі обставини сталися під час розслідування або розгляду справи в суді, то це й обґрунтовує можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так само можливість такого звільнення може виявитися й у разі, якщо до зазначеного часу буде встановлено, що внаслідок зміни обстановки сама особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною. У цьому разі втрачається сенс притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки її цілі вже досягнуті на стадії розслідування або розгляду справи в суді. Виходячи з цього, ст. 48 КК встановлює: "Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що під час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною".

Таким чином, зазначена стаття передбачає дві підстави факультативного і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата діянням характеру суспільна небезпечного і 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

2. Загальною передумовою для обох видів звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості (див. ст. 12 КК). Тому вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (закінченого або незакінченого, однією особою або у співучасті) виключає застосування аналізованого виду звільнення. Крім того, навіть вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, але не вперше, а повторно, також унеможлиблює застосування ст. 48 КК.

3. Злочини завжди вчиняються у певній обстановці, тобто в тих чи інших об'єктивних умовах, що характеризують соціальні, економічні, правові, політичні, духовні, організаційні, міжнародні та інші процеси, які відбуваються в масштабах країни, області, міста, району, підприємства, установи, організації, сім'ї, оточення тощо. Зрозуміло, в такий спосіб обстановка і повинна бути встановлена на момент вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, з тим щоб порівняти і оцінити її зміну на час розслідування або розгляду справи в суді.

Для застосування ст. 48 КК повинно бути встановлено, що після вчинення особою злочину змінилася та обстановка, в якій було у свій час вчинено цей злочин. Зміна обстановки може стосуватися всієї країни, цілого регіону, окремої місцевості, конкретного підприємства, оточення і т.ін. (наприклад, припинення стану війни або скасування воєнного стану, зміна економічного або політичного курсу країни, зміна підходів держави до вирішення тієї чи іншої проблеми, прийняття різних рішень органами влади, зміна масштабу цін, високі темпи інфляції, ліквідація або реорганізація підприємства тощо). Подібні зміни обстановки повинні вплинути на оцінку раніше вчиненого злочинного діяння або особи, яка його вчинила, при якій суд визнає, що це діяння вже не може розглядатися як суспільно небезпечне або особа перестала бути суспільно небезпечною.

4. Втрата діянням характеру суспільна небезпечного - це або втрата ним зовсім

суспільної небезпечності, або втрата її в такій мірі, при якій діяння внаслідок своєї малозначності (ч. 2 ст. 11 КК) визнається незлочинним. Втрата діянням характеру суспільно небезпечного може бути двох видів. Перший з них пов'язаний з втратою суспільної небезпечності певного виду злочину. Така втрата може мати місце насамперед внаслідок швидких змін у тих чи інших сферах життя суспільства, при яких законодавець не встигає відповідним чином змінити ознаки кримінально-правового примусу. Крім того, втрата суспільної небезпечності виду злочинів може бути викликана змінами місця, часу та інших обставин, лише при наявності яких діяння і визнається суспільно небезпечним. Так, ст. 336 КК передбачає відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією. З припиненням або скасуванням мобілізації може відпасти і суспільна небезпечність таких діянь. Нарешті, зміна обстановки може вплинути на оцінку небезпечності і таких видів діянь, реальний зміст яких є нестабільним. Так, якщо посадова особа внесла завідомо неправдиві відомості до офіційних документів державної звітності, а потім форми цієї звітності були скасовані, то і раніше вчинене службове підроблення в цій частині (ст. 366 КК) втрачає характер суспільно небезпечного діяння.

Другий вид втрати діянням характеру суспільно небезпечного має місце тоді, коли зміна обстановки тягне за собою втрату суспільної небезпечності лише окремого, конкретного діяння, вчиненого особою, хоча в цілому даний вид діянь, як і раніше, визнається злочинним. Звичайно це характерно для зміни обстановки місцевого, локального масштабу. В цих випадках раніше вчинене особою діяння в конкретних умовах зміни обстановки визнається таким, що не заподіяло істотної шкоди конкретному об'єкту кримінально-правової охорони. На практиці мали місце випадки звільнення від кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу, оскільки після вчинення злочину було прийняте рішення про необхідність проведення меліорації на даній ділянці лісу і вирубки тут усіх дерев; за халатність, що завдала збитків підприємству, на якому радикально змінилися умови господарювання, тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності при втраті діянням характеру суспільно небезпечного слід відрізнити від випадків декриміналізації даного діяння, при якій законодавець виключає його із числа суспільно небезпечних і кримінальне протиправних. У такому разі діють правила про зворотню дію в часі кримінального закону, який скасовує злочинність діяння (ст. 5 КК).

5. Стаття 48 КК може бути застосована і за умови, якщо після вчинення злочину обстановка змінилася таким чином, що внаслідок цього особа, яка його вчинила, перестала бути суспільно небезпечною: Відомо, що така небезпечність знаходить своє вираження насамперед у вчиненні особою злочину, а в подальшому визначається у першу чергу ступенем можливості вчинення нею нового, тотожного або однорідного злочину. Висновок про це будується на основі характеристики даної особи (соціальної, психологічної, демографічної, кримінально-правової та ін.), а також оточуючої її обстановки, тобто зовнішніх стосовно цієї особи умов (оточення в побуті, сім'ї, на роботі тощо). Встановлення цієї обстановки має значення для оцінки її зміни і впливу на суспільну небезпечність даної особи під час розслідування або розгляду справи в суді. У такому разі діяння продовжує залишатися злочинним як на момент його вчинення, так і під час розслідування або розгляду справи в суді. Проте сама особа перестає бути суспільно небезпечною. На практиці до змін обстановки відносять призов до Збройних Сил України або звільнення із армії, влаштування на роботу або звільнення з роботи, тяжке захворювання, переїзд на інше місце проживання, поміщення неповнолітнього до інтернату, усунення тяжких особистих обставин, під впливом яких був вчинений злочин, розрив зв'язків з особами, що примусили вчинити злочин, тощо.

6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК)

1. Досягнення мети кари і виправлення особи, яка вчинила злочин, загального і спеціального попередження іноді стає або взагалі неможливим (наприклад, внаслідок закінчення тривалого строку після вчинення злочину), або просто зайвим. Тому недоцільним є і притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки відпадає або істотно зменшується суспільна небезпечність особи, яка вчинила злочин. До того ж можуть бути втрачені речові та інші докази у справі.

Внаслідок цього ст. 49 КК встановлює строки давності, тобто строки, після закінчення яких особа не може бути піддана кримінальній відповідальності за раніше вчинений злочин. Закінчення цих строків є підставою обов'язкового і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. У ст. 49 КК встановлені такі п'ять строків давності:

1) два роки з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менше суворе, ніж обмеження волі;

2) три роки з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі;

3) п'ять років з дня вчинення злочину середньої тяжкості;

4) десять років з дня вчинення тяжкого злочину;

5) п'ятнадцять років з дня вчинення особливо тяжкого злочину.

3. Для правильного обчислення цих строків необхідно визначити початковий і кінцевий моменти їх перебігу.

Початковим моментом перебігу давності є день, коли злочин був закінчений (завершений). Іноді визначення цього моменту викликає труднощі, проте наука і практика виробили на цей рахунок певні рекомендації. Так, перебіг строку давності для злочинів з матеріальним і формальним складами починається з дня завершення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого кримінальним законом. Строк давності щодо триваючих злочинів обчислюється з дня припинення їх з волі або поза волею особи (наприклад, з дня з'явлення із зізнанням, затримання і т.ін.), а щодо продовжуваних злочинів - з дня вчинення останнього діяння з числа тих, що становлять продовжуваний злочин. Початком обчислення строків давності при попередній злочинній діяльності слід вважати день, коли були припинені чи не вдалися підготовчі дії або злочин не був доведений до кінця з інших причин, що не залежать від волі винного. При співучасті початковим вважається день, в який була завершена та роль, що виконував конкретний співучасник.

Частина 1 ст. 49 встановлює і кінцевий момент обчислення строків давності - ним є день набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідно до ч. 1 ст. 401 КПК вирок місцевого суду набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляції, а вирок апеляційного суду - після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання. В разі подачі апеляції, касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією, якщо інше не передбачено цим Кодексом. Отже, якщо зазначені в ч. 1 ст. 49 строки минули до дня набрання сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка вчинила цей злочин, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

4. Сприятливий перебіг строків давності можливий лише при додержанні особою, яка вчинила злочин, двох умов: така особа протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК, не повинна: 1) переховуватися від слідства або суду і 2) вчинити новий злочин певного виду, а саме: середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий.

5. Якщо особа, яка вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, то відповідно до ч. 2 ст. 49 КК перебіг давності припиняється. У цих випадках перебіг давності

відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минули п'ятнадцять років і давність не була перервана вчиненням нового злочину.

Під переховуванням від слідства або суду розуміється вчинення особою дій, що свідчать про її прагнення ухилитися від кримінальної відповідальності (наприклад, зміна місця проживання, нез'явлення без поважних причин до слідчого або в суд тощо). Проте при цьому особа повинна бути відома органам слідства або суду, котрі повинні вести розшук злочинця, який переховується. Як правило, це має місце після винесення постанови про притягнення конкретної особи як обвинуваченого та оголошення її розшуку або обрання запобіжного заходу.

Зупинення давності означає, що час, який минув з дня вчинення злочину, до дня, коли особа почала переховуватися від слідства або суду, не втрачає свого значення, він зберігається і зараховується в строк давності, що продовжує обчислюватися (а не починається спочатку) зі дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. З'явлення із зізнанням - це добровільне особисте з'явлення особи, яка переховується від слідства або суду, до прокурора, слідчого, органу дізнання або суду з усною або письмовою заявою про обставини вчинення злочину і переховування від слідства або суду. Затримання являє собою захід процесуального примусу, відповідно до якого особа на короткий строк поміщається в приміщення для утримання затриманих і в такий спосіб позбавляється волі.

Особа, яка вчинила злочин і переховується від слідства або суду, не може все життя, що залишилося, перебувати під постійним страхом, що в будь-який час, скільки б часу не пройшло з дня вчинення злочину, вона може бути за нього притягнута до кримінальної відповідальності. Тому в ч.ч. 2 і 3 ст. 49 КК встановлено, що особа, яка переховується від слідства або суду, в будь-якому випадку звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: 1) з дня вчинення злочину пройшло не менше п'ятнадцяти років і 2) давність не була перервана вчиненням нового злочину - середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

6. Якщо до перебігу зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 49 КК строків особа вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, то відповідно до ч. 3 ст. 49 перебіг давності переривається. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. Переривання давності означає, що час, який минув з дня вчинення першого злочину, втрачає своє значення. Він визнається юридичне незначущим і при новому обчисленні давності взагалі не береться до уваги. При перериванні давності з дня вчинення нового злочину починають обчислюватися самостійно і паралельно два строки давності: один за перший, а інший - за другий злочин. Ці строки не складаються і не поглинаються, а обчислюються окремо за кожний злочин.

Якщо ж протягом строку давності особа вчинить злочин невеликої тяжкості, то обчислення давності по першому злочину не переривається, а продовжується. Одночасно з ним паралельно і самостійно починає обчислюватися строк давності за новий злочин з дня його вчинення.

7. Додержання вимог, передбачених ч.ч. 1-3 ст. 49 КК, як правило, є безумовною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. З цього правила, проте, закон знає два винятки: один - факультативний, а інший - обов'язковий.

8. Факультативний виняток полягає в тому, що якщо після вчинення особливо тяжкого злочину, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, минув п'ятнадцятирічний строк давності, то питання про застосування давності вирішується судом. У суду є два варіанти вирішення цього питання: 1) застосувати давність і на цій підставі звільнити особу від кримінальної відповідальності за раніше вчинений нею особливо тяжкий злочин або 2) не застосовувати давність, у зв'язку з чим винести обвинувальний вирок, а також призначити винному покарання. При цьому, якщо суд переконується, що винний все ж заслуговує на довічне позбавлення волі, він, однак, не має права його призначити (ч. 4 ст. 49 КК), а заміняє його позбавленням волі на певний строк

відповідно до санкції статті КК, за якою кваліфікований злочин.

9. Обов'язковий виняток із загального правила про застосування строків давності полягає в тому, що давність не застосовується відносно осіб, що вчинили злочини проти миру і безпеки людства, передбачені статтями 437-39, ч. 1 ст. 442 КК (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни, порушення законів та звичаїв війни, застосування зброї масового знищення, геноцид). Це положення відповідає міжнародним зобов'язанням України, яка 25 березня 1969 р. ратифікувала Конвенцію ООН "Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства", відповідно до якої ніякі строки давності не застосовуються до воєнних злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення. Ця Конвенція з 11 листопада 1970 р. має для України обов'язкову силу. На підставі ст. 9 Конституції України ці положення Конвенції є частиною національного законодавства України.

Тема 14. Покарання: поняття, мета, система і види

1. Поняття покарання

1. Політика держави у боротьбі зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного і культурно-виховного характеру. В системі цих заходів певне місце посідає і покарання. Воно є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Виконання цієї ролі здійснюється як за допомогою погрози покаранням, яка передбачена в санкції кожної кримінально-правової норми, так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили злочини.

У літературі поширена думка, що покарання у боротьбі зі злочинністю виконує допоміжну роль. Це твердження потребує уточнення. Воно є вірним щодо системи заходів, які держава використовує для профілактики злочинів, зниження злочинності, усунення її причин та умов. На підтвердження цього слід зазначити, що гуманістичні ідеї Монтеस्क'є, Бекарія та інших авторів про те, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде змушений карати за нього, знайшли свій розвиток в науці кримінального права і практиці боротьби зі злочинністю. В такому аспекті покарання дійсно відіграє допоміжну роль. Проте серед заходів державного реагування на вже вчинені злочини і осіб, які їх вчинили, покаранню надається дуже важливе значення. В ньому від імені держави виражається негативна оцінка вчиненого злочину і самого злочинця. Зменшення цієї ролі покарання суперечить каральній і попереджувальній його сутності як найгострішого, найбільш суворого заходу державного примушування, що застосовується за вироком суду до осіб, які вчинили злочини. Конституція України, кримінальне законодавство та практика його застосування переконують, що держава відводить покаранню дуже значну роль у виконанні свого обов'язку забезпечувати охорону прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства. Таким чином, покарання як один із центральних інститутів кримінального права є важливим інструментом у руках держави для охорони найбільш значущих суспільних відносин. Воно є головною і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності і водночас покликано забезпечувати поведінку людей відповідно до вимог закону.

Однак значна роль покарання в боротьбі зі злочинністю не виправдує тенденції його ужорсточення, яка спостерігається багато років. На жаль, до прийняття нового КК ця тенденція практично не змінилася. Вона знайшла своє вираження як у законодавстві, так і в практиці його застосування. Досить зазначити, що в КК України 1960 р. більшість санкцій передбачали позбавлення волі, причому 124 з них - на строк до 10-15 років. Превалювало позбавлення волі й у судовій практиці. Судами України щорічно до

позбавлення волі засуджувалось до 50 % підсудних. Причини такої практики полягали, очевидно, не тільки в зростанні злочинності, а й в поширеності у громадській, в тому числі професійній, правосвідомості хибної думки, згідно з якою кращий засіб боротьби зі злочинністю - жорстокість покарання. Подібну позицію необхідно було змінити, і перший серйозний крок у цьому напрямку зроблений у новому КК. Історія боротьби зі злочинністю в багатьох країнах незалежно від їх суспільного ладу свідчить про те, що жорстокість покарання не приводила до бажаного результату. Навпаки, жорстокість покарання переконує винного в несправедливості покарання, робить засудженого більш жорстоким, породжує в його свідомості почуття образи, неповаги до суспільства, держави, її законів. Тому значення покарання в боротьбі зі злочинністю визначається не його жорстокістю, а справедливістю, невідворотністю, своєчасністю і неминучістю його застосування за кожний вчинений злочин. Слід сказати, що в новому КК ця позиція знайшла своє чітке вираження. Вперше здійснена значна гуманізація репресивності санкцій. Виключено смертну кару, довічне позбавлення волі передбачено альтернативне з іншим покаранням (позбавленням волі на певний строк) і тільки за особливо тяжкі злочини проти життя. Із санкцій за злочини невеликої тяжкості практично виключено покарання у виді позбавлення волі. У багатьох інших санкціях значно знижені його межі. У системі покарань і санкцій за багато злочинів передбачені нові, гуманні види покарань: громадські роботи, арешт, обмеження волі, значно розширені можливості застосування штрафу та інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Все це надає реальні можливості для зміни професійної свідомості і відмови від тенденції до зайвої жорстокості покарання в судовій практиці. Роль і значення покарання багато в чому залежать від обґрунтованості його призначення і реалізації. Воно повинно бути відповідним тяжкості вчиненого злочину, справедливим і достатнім для виправлення засудженого. Тільки таке покарання сприймається винним та іншими особами як кінцевий і дійсно заслужений результат його злочинного діяння. Покарання завжди має застосовуватися з додержанням основних напрямків, властивих каральній політиці:

- а) застосування суворих заходів покарання до рецидивістів і осіб, що вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також до активних учасників організованих злочинних груп;
- б) застосування покарань, не пов'язаних з ізоляцією винного від суспільства, і навіть звільнення від відбування покарань осіб, що вчинили вперше злочини невеликої і середньої тяжкості.

Поєднання цих двох напрямків відображено в новому КК і повинно здійснюватися в каральній політиці наших судових органів. 2. Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Таке визначення поняття покарання в законі дано вперше. Його аналіз дозволяє виділити і розглянути основні ознаки покарання.

Важливим завданням правової держави є охорона основних суспільних відносин від злочинних посягань. Здійснення його в першу чергу виражається у визначенні того, які суспільно небезпечні діяння є злочинними та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ст. 1 КК). І першою важливою ознакою покарання, що визначає його соціальний зміст, є визнання покарання заходом державного примусу, що застосовується до осіб, які вчинили злочинне посягання. Покарання примушує особу до законослухняної поведінки.

Друга ознака покарання закріплена в ст. 2 КК, де зазначено, що особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Отже, застосування покарання є одним із завершальних етапів кримінальної відповідальності. Це логічний юридичний наслідок злочину. Передбачені в законі інші методи реагування держави на злочини, такі як: звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45, 46, 48 або з передачею особи на поруки (ст. 47); звільнення від кримінальної відповідальності і покарання з застосуванням до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру (статті 97 і 105);

звільнення від покарання або від його відбування на підставі статей 74, 75, 83, 84, є винятком і застосовуються лише у випадках, передбачених законом, можливі при наявності достатніх для цього підстав і, як правило, за злочини невеликої тяжкості. Тому оцінка покарання як кінцевого юридичного наслідку злочину є його характерною ознакою.

Третя розпізнавальна ознака покарання також закріплена в ч. 2 ст. 2 КК і полягає в тому, що покарання може бути застосовано лише за вироком суду від імені держави, що надає йому публічного характеру. До виключної компетенції суду належить і звільнення від покарання, крім звільнення внаслідок амністії або помилування.

Четверта ознака покарання знайшла своє законодавче закріплення в ч. 1 ст. 50 КК, де сказано, що покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Саме в цьому проявляється така властивість покарання, як кара, що робить його найгострішим заходом державного примусу. Кара - це властивість будь-якого кримінального покарання. Вона визначається видом і строком покарання, наявністю фізичних, майнових і моральних позбавлень і обмежень. В одних покараннях каральна їх властивість виражена більшою мірою, наприклад, при довічному позбавленні волі, позбавленні волі на певний строк, матеріальних або майнових позбавленнях, де вона виражена в таких покараннях, як штраф і конфіскація майна; в інших - превалюють обмеження інших прав, наприклад, право займатися професійною діяльністю, мати звання тощо. Кожне покарання спричиняє і моральні страждання різного ступеня - ганьбу, сором перед суспільством і своїми близькими. Всі ці обмеження і визначають кару як ознаку покарання. Обсяг кари диференційований у кожному покаранні залежно від характеру і тяжкості злочину. Кара як ознака покарання завжди повинна відповідати тяжкості злочину.

П'ята характерна ознака покарання полягає в тому, що в ньому знаходять своє вираження засудження, негативна оцінка з боку держави як вчиненого злочину, так і самого злочинця. Авторитетність такої оцінки закріплюється обвинувальним вироком, що виноситься судом від імені держави і містить конкретну міру покарання. Таким чином, призначене покарання виступає правовим критерієм, показником негативної оцінки злочину і особи, яка його вчинила, з точки зору кримінального закону і моральності.

Шоста ознака покарання проявляється в його особистому характері. Це означає, що призначення кримінального покарання і його виконання можливі тільки стосовно самого винного. Воно не може бути покладене на інших осіб, навіть близьких родичів. Наприклад, ізоляції підлягає особисто засуджений до позбавлення волі; конфіскації підлягає тільки майно, що належить особисто засудженому, і т.ін. Нарешті, сьома характерна ознака покарання полягає в тому, що будь-яке покарання тягне за собою судимість (ст. 88 КК). Саме судимість відрізняє кримінальне покарання від інших засобів державного примушування. За своїм змістом судимість - це не тільки властивість кари, вона являє собою певний правовий статус засудженого, пов'язаний з різного роду правообмеженнями та іншими несприятливими наслідками, протягом певного, визначеного в законі строку. Судимість як самостійна ознака покарання визначається тим, що вона визнається обставиною, що обтяжує покарання у разі вчинення нового злочину та зберігає певні обмеження прав засудженого і після відбуття ним покарання.

Викладені ознаки відрізняють покарання від інших примусових заходів.

2. Мета покарання

1. Проблема мети покарання цікавила багатьох вчених-юристів і філософів, що працювали в галузі кримінального права, протягом всієї історії його розвитку. Багато запропонованих ними концепцій і теорій не призвели до однозначного тлумачення цієї складної проблеми.

Проте серед їх множин можна виділити дві основні групи:

а) абсолютні теорії покарання (теорії відплати);

б) відносні теорії покарання (теорії досягнення корисних цілей). Представники абсолютних теорій (Кант, Гегель та їх послідовники) не бачили в покаранні ніякого іншого змісту, крім єдиної абсолютної ідеї - мети відплати за вчинений злочин. Як практичну реалізацію прихильники цих теорій відстоювали необхідність законодавчого закріплення різних систем пропорційності злочину і покарання, відплати рівним злом за заподіяне винним зло. Наприклад, за вбивство - смертна кара, за статеві злочини - кастрація, за майнові - каторга, за образу - застосування заходів, що ганьблять винного, тощо.

Прихильників відносних теорій об'єднувало те, що вони бачили сенс і корисність покарання в досягненні якоїсь конкретної мети. Так, прибічники теорії залякування (Бентам та ін.) і теорії психологічного примушування (А. Фейєрбах) вважали, що покарання повинно стримувати інших осіб від вчинення злочинів, тобто виконувати мету загального попередження. На думку А. Фейєрбаха, воно має спричинити винному більше невдоволення, ніж те задоволення, яке він одержує від вчинення злочину. Таким чином, застосовуване покарання психологічно впливає на інших осіб, утримуючи їх від вчинення злочинів. Представники теорії спеціального попередження відстоювали ідею застосування покарання виключно для того, щоб сам винний не вчинив нового злочину. Подібні ідеї відстоювали і прихильники теорій виправлення, на думку яких покарання повинно забезпечити виправлення винного, тобто невчинення ним нових злочинів.

Однобічність цих теорій не могла задовольнити практиків. Тому в середині ХІХ ст. з'являються так звані змішані теорії покарання. Загальним для них є об'єднання ідей декількох абсолютних і відносних теорій про мету покарання. Їх прихильники у різноманітних варіаціях визнають цілями покарання: залякування, відплату, відшкодування заподіяної злочином моральної шкоди, виправлення, загальне і спеціальне попередження. Ці теорії відрізняються не тільки поєднанням цілей, а й їх значущістю. В одних із них превалює мета залякування, відплати, в інших - мета попередження або виправлення.

Значний внесок в дослідження цієї проблеми зробили і такі відомі криміналісти, як М.С. Таганцев, С.В. Познишев, М.Д. Сергієвський, І.Я. Фойницький, що працював у Києві, А.Ф. Кістяківський та ін. Ними зокрема відстоювалася ідея диференціації цілей покарання залежно від тяжкості вчиненого злочину та особливостей особи винного. Багато уваги приділялося проблемі мети покарання і в останні десятиліття. В роботах деяких учених радянського і пострадянського періоду знайшли подальший розвиток змішані теорії про мету покарання.

2. Слід зазначити, що проблема мети покарання викликала великі спори. Всі дослідники визнають цілями покарання загальне і спеціальне попередження злочинів, а на думку М.Д. Шаргородського, вони є єдиними цілями покарання. Інші, крім цих двох цілей, називають метою покарання також виправлення засудженого. Але найбільше дискусій точилося з питання про визнання кари метою покарання. Розробники нового КК вирішили це питання позитивно. При науковому розв'язанні цієї проблеми необхідно виходити з того, що цілі покарання багатогранні. Це насамперед захист суспільства від злочинних посягань, що немислимо без відплати за вчинений злочин; обов'язковий виправний вплив на засудженого з метою перетворення його на законослухняного громадянина і попередження вчинення злочинів у майбутньому як засудженим, так і іншими особами. Таке тлумачення цілей покарання відповідає самій природі цього заходу державного примусу. Покарання завжди призначається як відповідний захід держави за вчинений злочин, виконує виправну функцію і водночас запобігає вчиненню нових злочинів як самим засудженим, так і іншими особами. Всі зазначені види мети покарання органічно взаємозалежні і обумовлюють одна одну.

У чинному законі питання про мету покарання вирішене в ч.2 ст. 50 КК, де вказано, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання

вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Наведений текст свідчить про те, що закон виходить із змішаних теорій, тому що називає метою покарання:

- 1) кару як відплату за вчинене;
- 2) виправлення засудженого;
- 3) попередження вчинення нових злочинів самим засудженим (спеціальне попередження);

- 4) попередження вчинення злочинів з боку інших осіб (загальне попередження).

3. Застосовуючи покарання, суд має на меті покарати винного, що необхідно і для захисту суспільства, і для задоволення почуття обурення і справедливості потерпілого і суспільства в цілому. Визнання кари як мети покарання не зменшує визнання кари сутністю покарання, що, як уже говорилося, є його істотною ознакою. Кара виступає в двох іпостасях, що перебувають у діалектичній єдності. Проте для них характерні і деякі особливості. Кара як органічна ознака покарання знаходить своє вираження не тільки в застосуванні покарання, але також у санкції статті і відповідній нормі Загальної частини, де передбачений конкретний вид покарання, описані характерні його ознаки. У цій якості кара не тільки визначає характер покарання, а й багато в чому забезпечує досягнення всіх цілей покарання. Не є винятком і мета (ціль) кари. Однак вона виражається тільки в призначенні і реалізації конкретної міри покарання до особи, яка вчинила злочин. Тут уже визначаються вид покарання, його строки, конкретизується характер фізичних і моральних позбавлень і обмежень, що зобов'язаний перетерпіти засуджений як відплату за вчинений злочин.

Заперечення мети кари зменшує примусове значення покарання, не враховує, що мета кари саме і перетворює покарання на особливий (найбільш гострий) захід державного примусу. Без неї взагалі не може бути кримінального покарання. Забезпечення цієї мети - обов'язкова відповідь держави на вчинений злочин. Особливо яскраво це простежується при виконанні довічного позбавлення волі, тривалих строків позбавлення волі, конфіскації майна та інших покарань. Але мета кари досягається не тільки виконанням покарання. Забезпечення цієї мети починається з моменту призначення судом конкретної міри покарання. Самий факт призначення покарання - це істотний прояв його карального впливу. Призначення покарання у деяких випадках справляє більш значний вплив на засудженого, ніж безпосереднє його виконання (наприклад, утримання із заробітку при виправних роботах, стягнення штрафу і т.ін.). Саме призначення покарання спричиняє засудженому певні моральні страждання, ганьбу і сором, що є невід'ємною частиною здійснення кари, надовго залишає сліди в його свідомості і одночасно сприяє тому, щоб він усвідомив та спокутував свою вину перед суспільством. В одних випадках, наприклад, при призначенні штрафу, для досягнення мети кари досить лише самого факту застосування цього покарання і його виконання; в інших (при призначенні позбавлення волі, обмеження волі, виправних робіт тощо) для цього потрібний більш тривалий вплив покарання, чому воно і при виконанні продовжує завдавати винному ті чи інші позбавлення і обмеження його прав та інтересів. Не можна не враховувати і того, що вже при призначенні покарання певною мірою забезпечується задоволення почуття справедливості потерпілого і суспільства, проти яких вчинено злочин.

4. Мета виправлення припускає усунення суспільної небезпечності особи, тобто такий вплив покарання, в результаті якого засуджений під час і після його відбування не вчинить нового злочину. Виправлення полягає в тому, щоб шляхом активного примусового впливу на свідомість засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні, криміногенні настанови, змусити додержуватися положень кримінального закону або, ще краще, прищепити, нехай навіть під страхом покарання, законослухняність, повагу до закону. Досягнення такого результату прийнято називати юридичним виправленням. Це дуже важливий результат застосування покарання. Досягнення мети виправлення забезпечується самим

призначенням покарання, режимом його відбування, залученням до праці, організацією навчання професії, переконанням, роз'ясненням кримінального законодавства, заходами виховного характеру та іншою освітньою роботою з засудженим.

5. Мета спеціального попередження (спеціальна превенція) полягає в такому впливі покарання на засудженого, що позбавляє його можливості знову вчиняти злочини. Запобігання вчиненню нових злочинів з боку засудженого досягається самим фактом його засудження і тим більш - виконанням покарання, коли особа поставлена в такі умови, які значною мірою перешкоджають або повністю позбавляють можливості вчинити нові злочини. Так, при відбуванні позбавлення волі режим виконання покарання, обмеження контактів з навколишнім світом, постійний контроль за поведінкою засудженого тощо фізично позбавляють його можливості вчинення багатьох злочинів. Досягненню цієї мети сприяють і положення закону, що посилюють покарання за вчинення нового злочину (визнання його обставиною, що обтяжує покарання - ст. 67; більш суворі правила і межі призначення покарання - ст. 71). При призначенні такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, засуджений позбавляється можливості знову вчинити злочин з використанням свого службового становища. Наприклад, завідувачка відділу крамниці, засуджена за зловживання службовим становищем (ст. 364) до двох років обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з матеріальними цінностями, строком на три роки, фактично не зможе вчинити подібний злочин як мінімум протягом строку призначеного їй покарання.

6. Мета загального попередження (загальна превенція) припускає такий вплив покарання, що забезпечує попередження вчинення злочину з боку інших осіб. Ця мета покарання звернена насамперед до осіб, схильних до вчинення злочину. Переважна частина громадян не вчиняють злочинів не під загрозою покарання, а внаслідок своїх моральних властивостей, звичок, громадських, релігійних настанов і переконань. Стосовно таких громадян кримінальне покарання теж впливає позитивно, підвищує правову культуру, виховує нетерпиме ставлення до злочинців, формує відповідний рівень правосвідомості.

Досягнення мети загального попередження забезпечується самим оприлюдненням законів, санкції яких попереджують про покарання кожного, хто порушить ці закони, засудженням винного, призначенням покарання та його виконанням. Погроза невідворотності покарання і його реалізації є засобом залякування тих антигромадських елементів, що схильні вчиняти злочини. Частіше за все саме залякування, страх покарання, погроза його неминучості стримують багатьох із них від вчинення злочину. Причому більшою мірою такий вплив справляє невідворотність покарання, а не його суворість.

Спеціальне і загальне попередження, як і інші цілі покарання, тісно взаємозалежні. Будь-яке покарання незалежно від його виду і розміру повинно забезпечувати досягнення всіх цілей покарання.

3. Система покарань

1. Передбачені чинним кримінальним законодавством окремі види покарань утворюють певну систему. Система покарань, встановлена ст. 51 КК, і є тією юридичною базою, на якій ґрунтується діяльність судів по застосуванню покарань. Законодавець, визначаючи систему покарань, тим самим створює базу і для побудови санкцій у відповідних статтях Особливої частини КК, де передбачені види і межі покарань за окремі злочини.

Система покарань покликана визначати однаковість (однозначність) у правозастосовній діяльності і згідно з цим бути важливим засобом забезпечення законності. Системі покарань невідомі смертна кара, а також болісні і такі покарання, що ганьблять і калічать засудженого, наприклад, тілесні покарання, позбавлення всіх громадянських прав та ін. У ній значне місце посідають покарання, не пов'язані з позбавленням волі: штраф, громадські роботи тощо. Включаючи в себе цілий комплекс

покарань, їх система дає можливість забезпечити при застосуванні судами конкретних покарань їх необхідну індивідуалізацію відповідно до тяжкості вчиненого злочину і особи засудженого.

Під системою покарань прийнято розуміти встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості.

З цього визначення видно, що поняття системи покарань містить у собі низку ознак, а саме :

а) система покарань встановлюється тільки законом. Жодне покарання не може визначатися довільно, його вид, розміри, порядок і підстави застосування можуть бути зазначені тільки в законі;

б) перелік покарань, що утворюють систему, обов'язковий для суду. Інакше кажучи, суд, прерогативою якого є застосування покарання, не має права відступити від цієї системи;

в) перелік покарань, що утворюють систему, є вичерпним. Це означає, що з погляду закону на даний момент система покарань є закінченою, завершеною. Коли говорять про систему покарань як вичерпний їх перелік, то мають на увазі ту систему, той їх перелік, що наведений у ст. 51 КК. Тому за злочин, вчинений на території України, неможливо, наприклад, застосувати таке покарання, як тюремне ув'язнення, заслання чи звільнення від посади, тому що КК таких покарань не передбачає;

г) система покарань передбачає їх розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості. У ст. 51 КК вони розташовані починаючи від менш суворих до більш суворого. Подібного роду ступінчастість, "сходи" покарань дають можливість суду вирішувати, яке з покарань є більш чи, навпаки, менш суворим. Ці питання виникають при зміні вироку в касаційній чи наглядовій інстанції, призначенні покарання в порядку ст. 69 КК чи заміні покарання більш м'яким (ст. 82 КК).

2. Система покарань, встановлена в ст. 51 КК, містить в собі такі види покарань: штраф; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі. Отже, КК передбачає 12 видів покарань.

За ухилення від відбування цих покарань настає кримінальна відповідальність за статтями 389, 390 і 393 КК. Так, ухилення від виконання громадських робіт карається за ст. 389 КК - арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

3. Усі покарання, що входять у систему, можуть бути класифіковані за певними ознаками, закріпленими у кримінальному законі. Така класифікація має не тільки теоретичне, а й, що дуже важливо, велике практичне значення, тому що вона сприяє правильному застосуванню окремих видів покарань.

Покарання класифікуються за порядком (способом) їх призначення; за суб'єктом, до якого застосовується покарання; за можливістю визначення строку покарання та ін.

4. За порядком призначення покарань ст.52 КК підрозділяє всі покарання на три групи: а) основні покарання; б) додаткові покарання; в) покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові.

Основні покарання - це покарання, що призначаються у вії-році лише як самостійні покарання. Вони ні за яких умов не можуть призначатися на додаток до інших покарань, не можуть бути до них приєднані. За один злочин може бути призначене тільки одне основне покарання.

До основних покарань закон відносить: громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання у

дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

Додаткові покарання - це такі покарання, що призначаються лише на додаток до основних покарань і самостійно застосовуватися не можуть. Отже, додаткові покарання не можуть самостійно фігурувати у вироці. До них ст. 52 КК відносить: конфіскацію майна, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові - це позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і штраф.

До основного покарання може бути приєднано одне чи кілька додаткових покарань у випадках і порядку, передбачених законом.

Наприклад, суд, засуджуючи винного за ч. 3 ст. 368 КК (одержання хабара), може призначити основне покарання у виді позбавлення волі і приєднати до нього такі додаткові покарання, як позбавлення права обіймати певні посади і конфіскація майна.

5. За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони класифікуються на загальні і спеціальні. Загальні покарання можуть бути застосовані до будь-якої особи (наприклад, позбавлення волі). Спеціальні покарання призначаються лише певному колу засуджених і не можуть застосовуватися до будь-якої особи. Так, тримання у дисциплінарному батальйоні призначається лише військовослужбовцям строкової служби. До спеціальних покарань належать також службові обмеження для військовослужбовців, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

6. За можливістю визначення строку покарання всі покарання поділяють на строкові і безстрокові покарання. Строковими покараннями є: позбавлення волі, обмеження волі, арешт, виправні роботи без позбавлення волі, службові обмеження для військовослужбовців, громадські роботи, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, тримання у дисциплінарному батальйоні.

Так, виправні роботи без позбавлення волі можуть призначатися на строк від шести місяців до двох років, дисциплінарний батальйон - від шести місяців до двох років, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - від двох до п'яти років, позбавлення волі - від одного року до п'ятнадцяти років. Вийти за межі цього строку суд ні за яких умов не має права, за винятком випадку, передбаченого в ст. 71 КК, коли призначається покарання за сукупністю вироків.

Безстроковими покараннями є: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу і довічне позбавлення волі.

4. Основні покарання

1. Громадські роботи (ст. 56 КК) полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Це, наприклад, збирання сміття, озеленення вулиць і т.ін. Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день. Це покарання не застосовується до осіб, визнаних інвалідами першої або другої групи, вагітних жінок, осіб, які досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців строкової служби.

2. Виправні роботи (ст. 57 КК) застосовуються до особи за місцем роботи на строк, визначений за вироком суду, з відрахуванням у доход держави відповідного відсотка її заробітку.

Виправні роботи призначаються на строк від шести місяців до двох років і обов'язково супроводжуються відрахуванням із суми заробітку засудженого у доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків заробітку засудженого. Виправні роботи - це покарання, яке широко застосовується на Практиці. Воно призначається, як правило, за злочини, що не є тяжкими, і до осіб, що не становлять

значної суспільної небезпечності і тому не потребують ізолювання від суспільства. Виправні роботи є ефективним засобом виправлення засуджених, особливо в поєднанні з впливом з боку колективу, де вони відбуватимуть покарання. Засуджений до виправних робіт зазнає і певних правообмежень. Він не тільки втрачає частину заробітку, йому, крім того, не надається чергова відпустка. Час відбування виправних робіт не включається у трудовий стаж, у стаж, що дає право на відпустку, на одержання пільг і надбавок до заробітної плати. Протягом строку покарання забороняється звільнення засудженого за власним бажанням без дозволу органу, що відає виконанням цього виду покарання. Засудження до виправних робіт тягне за собою судимість.

Слід, однак, мати на увазі, що за умови сумлінної роботи і зразкової поведінки час відбування виправних робіт може бути за рішенням суду включено в загальний трудовий стаж (ст. 103 ВТК).

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Особам, які стали непрацездатними після винесення вироку суду, суд може замінити виправні роботи штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт.

Закон встановлює відповідальність за злісне ухилення від відбування виправних робіт (ст. 389 КК).

3. Службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК) за своїм змістом являють виправні роботи, які застосовуються з урахуванням того, що засуджений є військовослужбовцем. Це покарання призначається військовослужбовцям, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років з відрахуванням у доход держави від десяти до двадцяти відсотків грошового забезпечення, одержуваного засудженим.

Таке покарання призначається, якщо воно прямо передбачене в санкції статті КК (наприклад, ч. 2 ст. 407), замість виправних робіт, а також тоді, коли суд, враховуючи обставини справи та особу винного, вважатиме за можливе замість обмеження волі або позбавлення волі на строк не більш двох років призначити службові обмеження на той же строк.

Засудження до цього покарання виключає протягом строку його відбування підвищення військовослужбовця за посадою, у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

Особи, що відбули покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців, вважаються такими, що не мають судимості (п. 4 ст. 89 КК).

4. Арешт (ст. 60 КК) виражається в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців. Військовослужбовці відбувають це покарання на гауптвахті. Після відбуття цього покарання вони вважаються такими, що не мають судимості (п. 4 ст. 89 КК).

Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до восьми років.

5. Обмеження волі (ст. 61 КК) полягає в утриманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

Це покарання призначається на строк від одного до п'яти років.

Воно не може бути застосоване до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягають пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої груп.

6. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК) є

спеціальним покаранням і може застосовуватися лише до військовослужбовців строкової служби. Воно полягає в примусовому направленні на встановлений у вирокі суду строк в особливу військову частину - дисциплінарний батальйон, призначений для відбування покарання військовослужбовцями, які вчинили злочин під час проходження ними строкової військової служби. Тримання в дисциплінарному батальйоні має за мету виправлення засуджених у дусі точного виконання законів, військової присяги, військових статутів, наказів начальників, чесного ставлення до праці і служби, правил співжиття, а також попередження вчинення ними нових злочинів.

Особи, що відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, не перестають бути військовослужбовцями. Після відбуття покарання вони повертаються у свою частину для подальшого проходження служби. Час перебування в дисциплінарному батальйоні в строк служби не зараховується. Однак за клопотанням командування частини, куди прибув військовослужбовець після відбуття покарання, бездоганна служба в дисциплінарному батальйоні може бути підставою для рішення командуючого військовим округом чи флотом про зарахування її в строк служби. Особи, що відбули покарання в дисциплінарному батальйоні, визнаються на підставі п. 4 ст. 89 КК такими, що не мають судимості.

Тримання у дисциплінарному батальйоні може призначатися лише як основне покарання на строк від шести місяців до двох років у випадках, прямо передбачених у санкції статті КК, за якою кваліфіковано злочин засудженого (наприклад, санкція ч. 1 ст. 404). Крім того, це покарання призначається тоді, коли суд, урахувавши обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість позбавлення волі на строк до двох років застосувати тримання у дисциплінарному батальйоні на той же строк. Заміна покарання у виді позбавлення волі триманням в дисциплінарному батальйоні можлива при засудженні військовослужбовця строкової служби як за військовий злочин, так і за будь-який інший злочин.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, що раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

7. Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) - це покарання, що полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його у кримінально-виконавчі установи на певний строк, зазначений у вирокі суду.

Позбавлення волі є основним покаранням і застосовується за вчинення злочинів, що становлять значну тяжкість, коли, виходячи із характеру і ступеня їх суспільної небезпечності і з урахуванням особи винного, необхідна його ізоляція від суспільства.

Позбавлення волі пов'язане з істотними правообмеженнями для засудженого. Він не тільки ізолюється від суспільства, а й позбавляється свободи пересування, вибору виду трудової діяльності, обмежується в розпорядженні своїм часом, спілкуванні з родичами і близькими йому людьми і т.ін. На засудженого до позбавлення волі справляється певний вплив: він перебуває в умовах відповідного режиму, залучається до праці, а у разі необхідності - до професійного і загальноосвітнього навчання, з ним ведеться систематична освітньо-виховна робота. Однак позбавлення волі не має за мету заподіяти засудженому фізичних страждань або принизити його людську гідність. Воно спрямоване в кінцевому результаті на його виправлення, для того щоб він став корисним членом суспільства, а також на попередження вчинення нових злочинів з боку як засуджених, так й інших громадян.

Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років і відбувається в колоніях різного виду і режиму. Вид і режим відбування позбавлення волі визначаються адміністрацією кримінально-виконавчої установи. Позбавлення волі у виді тюремного ув'язнення КК не передбачає.

8. Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК) може бути застосоване за вчинення особливо тяжких злочинів, коли це спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК і

за умови, якщо суд визнає неможливим застосування до засудженого позбавлення волі на певний строк.

У санкціях статей Особливої частини КК довічне позбавлення волі передбачено як альтернативне покарання з позбавленням волі на певний строк лише за злочини, пов'язані з умисним вбивством при особливо обтяжуючих обставинах (див., наприклад, ч. 2 ст. 115, ст. 348 КК).

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 в стані вагітності під час вчинення злочину чи на момент постановлення вироку.

Довічне позбавлення волі замінило собою смертну кару, застосування якої допускалося КК 1960 р. до 29 грудня 1999 р. Конституційний Суд України визнав, що норми КК 1960 р., які передбачають можливість застосування смертної кари (розстрілу), суперечать Конституції України і тому не підлягають застосуванню. 22 лютого 2000 р. Верховна Рада України прийняла Закон "Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі".

Актом помилування довічне позбавлення волі може бути замінено позбавленням волі на строк не менше двадцяти п'яти років (ст. 87 КК).

5. Додаткові покарання

1. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) призначається лише при засудженні особи за тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Це покарання є безстроковим. Воно може призначатися лише як додаткове і за умови, що винний засуджений за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Вчинення таких злочинів ганьбить саме звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, тому закон надає суду право позбавити засудженого цього статусу.

В різних відомствах і службах виконавчої і судової влади для службових осіб встановлюються відповідні звання, ранги, чини і класи. Так, у Збройних Силах України, Службі безпеки України, прикордонних військах, військах внутрішньої і конвойної охорони, військах цивільної оборони України маються військові звання (наприклад, капітан, підполковник, генерал-майор та ін.). В органах внутрішніх справ України встановлені спеціальні звання (наприклад, майор міліції, підполковник внутрішньої служби та ін.). Спеціальні звання передбачені в Податковій службі України, а також у Митній службі України (наприклад, інспектор податкової служби першого рангу, державний радник податкової служби та ін.).

Законом України від 16 грудня 1993 р. "Про державну службу" встановлюються різні ранги, залежно від тієї категорії, до якої віднесені посади, що обіймаються особою. Так, особам, що обіймають посади, віднесені до першої категорії, може бути присвоєно 3, 2 чи 1 ранг, а, наприклад, до сьомої категорії - 15, 14 чи 13 ранг. Ранги також встановлені в дипломатичній службі (наприклад, Надзвичайний і Повноважний Посол, радник першого класу, аташе та ін.).

В органах прокуратури встановлені класні чини (наприклад, юрист першого класу, молодший радник юстиції та ін.). Такі ж чини присвоюються фахівцям арбітражних судів (крім суддів).

Кваліфікаційні класи присвоюються суддям різних судів, у тому числі суддям арбітражних судів, а також судовим експертам. Усіх зазначених вище звань, рангів, чинів або класів і може позбавити засудженого суд. Причому повноваження суду не обмежені: він може позбавити цього статусу самостійно, незалежно від того, який орган присвоїв звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас. Кримінальний закон не передбачає право суду позбавляти засудженого наукових ступенів і звань, а також почесних звань.

2. Конфіскація майна (ст. 59 КК) полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є особистою власністю засудженого.

Конфіскація майна може призначатися за тяжкі і особливо тяжкі корисливі злочини лише як додаткове покарання і тільки у випадках, прямо передбачених у санкції статті, за якою кваліфіковане діяння засудженого.

Якщо, з огляду на конкретні обставини справи, суд визнає недоцільним застосування конфіскації майна при засудженні за злочин, за який конфіскація передбачена як обов'язкове додаткове покарання, у вироку повинні бути наведені мотиви прийнятого судом рішення з цього питання (ч. 2 ст. 69 КК).

Закон розрізняє два види конфіскації майна : а) повну конфіскацію, яка виражається у вилученні всього майна, що належить засудженому, і б) часткову конфіскацію, яка полягає у вилученні зазначеної у вироку суду частини майна.

У вироку суд обов'язково має вказати, чи все майно засудженого конфіскується або тільки його частина. У разі конфіскації частини майна суд повинен зазначити її розмір (1/2, 1/3 і т.ін.) або перелічити предмети, що підлягають конфіскації. Заміна конфіскації майна грошовою сумою, рівною вартості цього майна, не допускається.

Слід мати на увазі, що при конфіскації всього майна засудженого вона обертається лише на його особисту власність та його частку в загальній власності і не може бути обернена на частку інших осіб, що володіють майном разом з засудженим на праві особистої власності. Не підлягають конфіскації предмети, необхідні засудженому, членам його сім'ї та особам, що перебувають на його утриманні. Перелік майна, яке не підлягає конфіскації, встановлюється законом України.

Від конфіскації майна як виду покарання слід відрізнити так звану спеціальну конфіскацію, що не є покаранням. Спеціальна конфіскація полягає у вилученні у засудженого спеціальних предметів, що є знаряддями і засобами вчинення злочину. В загальній формі вона передбачена в ст.81 КПК, де, зокрема, сказано, що гроші, цінності та інші предмети, нажиті злочинним шляхом, передаються в доход держави, а знаряддя злочину, що належали обвинуваченому, конфіскуються. Спеціальна конфіскація передбачена в деяких санкціях статей КК. Так, за ст. 201 обов'язковою є конфіскація предметів контрабанди, за ст. 246 - конфіскація незаконно зрубаних дерев і т.ін. У справах про незаконне полювання, незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, незаконну порубку лісу знаряддя злочину, що належали підсудному, в тому числі автомашини, човни та інші транспортні і плавучі засоби, у разі використання їх як знарядь, за допомогою яких вчиняються злочинні дії (вилов риби, відстріл звіра), підлягають конфіскації на підставі ст. 81 КПК.

6. Покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові

1. Штраф (ст. 53 КК) відповідно до закону є грошовим стягненням, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК.

Штраф може призначатися як основне, так і додаткове покарання лише у випадках, коли його передбачено у санкції статті КК, за якою кваліфікований злочин засудженого.

Стаття 53 передбачає межі штрафу. Він встановлюється в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Закон зазначає, що у випадках, передбачених КК, за окремі злочини можуть бути встановлені і більш високі розміри штрафу (див., наприклад, ч. 2 ст. 204 КК).

Конкретний розмір штрафу встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного. У разі неможливості сплатити штраф суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством України неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством України неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

Штраф як покарання відрізняється за своєю природою від штрафу, який

застосовується як захід адміністративного впливу. Штраф як покарання призначається лише за вироком суду і тільки за вчинення злочину. Штраф тягне за собою судимість (п. 5 ст. 89 КК);

2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК) може призначатися на строк від двох до п'яти років як основне і на строк від одного до трьох років - як додаткове покарання.

Це покарання застосовується в тих випадках, коли за характером вчинення винним службових злочинів або при занятті певною діяльністю суд визнає неможливим збереження за ним права обіймати ці посади або права займатися відповідною діяльністю. Зазначене покарання позбавляє засудженого суб'єктивного права на вільний вибір посади, певних занять протягом часу, встановленого у вирокі суду. Застосування цього покарання приводить до втрати або обмеження деяких пільг і переваг (пов'язаний з цим покаранням перехід на іншу роботу може спричинити перерив спеціального трудового стажу та ін.). Через відносно тривалий строк цього покарання воно може привести до декваліфікації засудженого, необхідності здобувати нову спеціальність і тим самим не тільки заподіює особі моральні страждання, а й зачіпає її майнові інтереси.

Як основне покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається в тих випадках, коли воно передбачено в санкції відповідної статті КК, за якою кваліфіковано злочин засудженого, або в порядку переходу до нього як до більш м'якого покарання порівняно, наприклад, з позбавленням волі (ст. 69 КК).

Як додаткове покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може призначатися як тоді, коли воно прямо зазначено в санкції статті КК, за якою засуджено винного (наприклад, статті 191, 286), так і тоді, коли воно в санкції прямо не передбачено. У цих випадках суд керується положеннями ст. 55 КК, що дає йому право застосувати дане покарання, якщо буде визнано неможливим збереження за засудженим права обіймати ті чи інші посади або займатися певною діяльністю.

Отже, якщо конфіскація майна або штраф як додаткові покарання можуть призначатися лише за умови, що вони як такі передбачені в санкції статті КК, то позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не пов'язано з цими обмеженнями і може бути застосовано судом на підставі ст. 55 КК.

Призначаючи розглядуване покарання, суд у вирокі повинен чітко вказати, якої саме посади (посад) позбавляється права обіймати засуджений. Наприклад, комірник, засуджений за привласнення товарів, що знаходилися в його розпорядженні, може бути позбавлений права обіймати посади, пов'язані з розпорядженням матеріальними цінностями.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо воно призначено як додаткове покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні чи позбавлення волі на певний строк, поширюється на весь строк відбування основного покарання і, крім того, на строк, встановлений вироком суду. Якщо ж це покарання призначене як додаткове до іншого виду основного покарання (наприклад, до виправних робіт), то його строк обчислюється з моменту набрання вироком суду законної сили. Засудження до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю тягне за собою судимість, яка погашається з моменту закінчення строку цього покарання (п. 3 ст. 89 КК).

Тема 15. Призначення покарання

1. Принципи призначення покарання

1. Необхідною передумовою призначення покарання є вчинення особою злочину, який прямо передбачений у кримінальному законі. Лише коли в ході судового розгляду повністю буде доведено, що підсудний винний в інкримінованому йому злочині, коли цьому злочину у вирокі суду буде дана правильна кваліфікація, створюється законна підстава для призначення покарання.

Призначення покарання ґрунтується на певних принципах, а саме: законності покарання; визначеності покарання в судовому вирокі; обґрунтованості й обов'язковості мотивування покарання у вирокі; гуманності покарання; індивідуалізації і справедливості покарання.

2. Законність покарання полягає у вимозі призначення покарання відповідно до кримінального закону. Згідно з цим принципом покаранню підлягає лише особа, яка винна у вчиненні злочину; покарання може призначатися лише за вироком суду; система і види покарань, що можуть бути призначені судом, вичерпно перелічені в законі; кожне з покарань може призначатися лише в порядку і межах, встановлених законом.

3. Визначеність покарання в судовому вирокі як принцип призначення покарання прямо впливає з принципу законності і полягає в тому, що призначене особі покарання повинно бути визначене в судовому вирокі з точним зазначенням як виду, так і строку цього покарання. Такий принцип дістав своє закріплення ще в 1922 р. Так, відповідно до ст. 339 КПК 1922 р. покарання у вирокі повинно бути визначено таким чином, щоб не виникало ніяких сумнівів при виконанні вироку щодо роду і розмірів покарання, призначеного судом. Ця норма була потім відтворена в ст. 309 КПК 1927 р. і міститься в чинному праві (ч. 6 ст. 335 КПК 1960 р.). Кримінальний закон не знає винятків із цього правила. Більш того, ст. 73 КК встановлює, що строки покарання обчислюються в роках і місяцях, і навіть, у ряді випадків, у днях.

4. Обґрунтованість покарання і обов'язковість його мотивування у вирокі полягають у тому, що покарання застосовується лише тоді, коли це необхідно і доцільно. Тому там, де застосування покарання не викликане необхідністю, а доцільне, наприклад звільнення особи від покарання, суду слід керуватися положеннями, передбаченими статтями 74 і 75.

З обґрунтованістю покарання пов'язана обов'язковість його мотивування у вирокі. Необхідність мотивування покарання ґрунтується на єдності злочину й покарання, яка у вирокі набуває свого конкретного прояву. Покарання може бути призначене лише в обвинувальному вирокі, що констатує вчинення підсудним певного злочину. Тому мотивування, що обґрунтовує факт вчинення злочину і його кваліфікацію, як свій наступний елемент передбачає і мотивування Покарання, що застосовується до засудженого. Як застосування покарання неможливе без вчинення злочину, так і констатація у вирокі винності підсудного в певному злочині неможлива без мотивування не тільки цього висновку суду, а й мотивування призначеного ним покарання.

Обов'язковість мотивування покарання впливає також із структури санкцій: відносно-визначеної або альтернативної. Ці санкції передбачають обов'язковість мотивації при обранні конкретної міри покарання. Вимога мотивування покарання закріплена в чинному законодавстві (ст. 335 КПК). Закон приписує мотивувати призначення покарання нижче від найнижчої межі санкції (ст. 69). Без мотивування, при призначенні особі конкретного покарання, неможливе урахування обставин, які пом'якшують чи обтяжують. 5. Гуманність покарання як принцип його призначення виявляється в тому, що покарання ніколи не може мати на меті завдання фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності (ч. 3 ст. 50). Застосовуючи покарання, суд повинен бачити в підсудному людину і керуватися тим, що кожний громадянин, який вибився із звичного життя, може виправитися і стати законослухняним членом суспільства. Заборона смертної

кари, широке застосування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, пільгові умови, встановлені в КК для відповідальності неповнолітніх, - це прояв принципу гуманності покарання. Так, позбавлення волі неповнолітнім може бути призначене на строк не більше десяти років, саме відбування цього покарання призначається судом у колоніях з полегшеним режимом, до них широко застосовується звільнення від покарання. Тільки за особливо тяжкі злочини, які пов'язані з позбавленням життя потерпілого, неповнолітнім може бути призначене покарання до п'ятнадцяти років позбавлення волі.

Принцип гуманності виражений і в ст. 69, що надає суду право призначити покарання більш м'яке, ніж передбачено законом. Цей принцип закріплений у законі і при описі переліку обставин, які пом'якшують і обтяжують. Так, якщо суд не обмежений в урахуванні обставин, які пом'якшують покарання (ч. 2 ст. 66), то перелік обставин, які обтяжують, даний у ст. 67, є вичерпним і суду не надано права його поширювати. Гуманність покарання полягає в тому, що при його призначенні широко враховуються позитивні властивості особи підсудного, що може привести до пом'якшення призначеного йому покарання.

6. Індивідуалізація покарання як принцип його призначення закріплена в багатьох нормах закону. Вона полягає в обов'язковому урахуванні при призначенні покарання індивідуальних особливостей конкретної справи, головним чином, особи засудженого. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 65 при призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

При призначенні покарання слід розрізняти законодавчу і судову його індивідуалізацію. Законодавець, встановлюючи норми, що регулюють застосування покарань, враховує всю різноманітність життєвих ситуацій, які можуть виникнути на практиці, і вже в самому законі намагається хоча б у загальній формі сформулювати відправні положення, які б індивідуалізували призначення покарання. Так, у самій системі покарань, що існує в кримінальному законі, вже містяться елементи законодавчої індивідуалізації. Адже встановлення "сходинки" покарань за ступенем суворості і за іншими ознаками є свідченням того, що вони різняться між собою і застосовуються за наявності необхідних для цього умов. Визначаючи в статтях Особливої частини КК відповідні санкції, даючи суду можливість призначити покарання більш м'яке, ніж передбачено законом, законодавець уже прагне індивідуалізувати можливість призначення покарання. Проте цих загальних положень закону ще не достатньо, щоб подолати можливий розрив між абстрактними його дефініціями і конкретними обставинами справи. Для усунення такого розриву й існує судова індивідуалізація, тобто застосування покарання до конкретної особи з урахуванням ступеня тяжкості конкретного злочину, особи засудженого, обставин, які пом'якшують і обтяжують, встановлених у справі.

Передбачені в КК додаткові покарання (конфіскація майна, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину кваліфікаційного класу) поряд з основними покараннями дають суду можливість повної реалізації індивідуального підходу при призначенні покарання винному.

Основні вимоги принципу індивідуалізації полягають у тому, щоб до особи, виходячи з конкретних обставин справи, призначалося покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65).

7. Справедливість покарання полягає насамперед у тому, що воно має відповідати загальнолюдським цінностям, моральним устоям суспільства, переконувати громадян у правильності судової політики. Щодо небезпечних злочинців, а також рецидивістів справедливість вимагає призначення суворих мір покарання. Водночас до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням особи винних відповідно до принципу справедливості слід застосовувати більш м'які покарання або взагалі звільняти їх від покарання.

У статті 372 КПК вказано, що призначене судом покарання визнається невідповідним тяжкості злочину та особі засудженого, якщо за своїм розміром воно є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості покарання. Отже, справедливість передбачає і відповідність покарання тяжкості злочину, його суспільній небезпечності.

У чинному законодавстві дістала свого закріплення диференціація різних за тяжкістю злочинів і пов'язаних із цим розмірів можливого за них покарання. Так, згідно зі ст. 12, у якій дана класифікація злочинів, виокремлюють особливо тяжкі злочини, за які відповідно до закону суд може призначити покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі. Суд може призначити за тяжкий та особливо тяжкий злочин покарання у виді позбавлення військового спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу. Водночас тяжкість злочину може бути порівняно невеликою і в цьому разі закон, використовуючи альтернативні санкції, надає суду широкі можливості призначити покарання відповідно до ступеня його тяжкості.

8. Розглянуті принципи призначення покарання не існують ізольовано, а утворюють певну систему, перебуваючи у взаємозв'язку. Так, законність покарання якнайтісніше пов'язана з обґрунтованістю покарання й обов'язковістю його мотивування, із конкретністю покарання в судовому вирокі. Гуманність покарання і його індивідуалізація пов'язані не тільки між собою, але й зі справедливістю покарання.

Названі принципи знаходять своє закріплення в нормах КК, що регулюють призначення покарання, і насамперед у статтях 65-69, до розгляду яких ми і переходимо.

§ 2. Загальні засади призначення покарання

Загальні засади призначення покарання - це ті встановлені законом критерії, якими повинен керуватися суд при призначенні покарання в кожній конкретній справі. Інакше кажучи, яка б кримінальна справа не розглядалася, яке б покарання не призначалося винному, суд зобов'язаний виходити з цих загальних критеріїв.

Відповідно до ст. 65 загальні засади призначення покарання складаються з таких трьох критеріїв. Суд призначає покарання: 1) у межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини КК; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Розглянемо ці критерії.

1. Суд призначає покарання у межах, встановлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Ця вимога означає, що суд може призначити покарання лише в межах санкції статті Особливої частини КК, за якою кваліфіковані дії винного. При відносно-визначеній санкції, де зазначені мінімум і максимум покарання, суд може призначити покарання лише в цих межах. При відносно-визначеній санкції, де зазначений лише максимум покарання, мінімумом є та нижча межа, що встановлена в Загальній частині (наприклад, для позбавлення волі - 1 рік; для виправних робіт - 6 місяців). Проте закон знає два винятки з цього правила, коли суду дається право вийти за межі санкції, яка встановлює покарання за вчинений злочин. Перший випадок передбачений у ст. 69, згідно з якою з огляду на обставини, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено в статті Особливої частини КК. Другий випадок передбачений ст. 70, відповідно до якої суд може вийти за верхню межу санкції. Це може мати місце при призначенні покарання за сукупністю злочинів (ст. 70) або за сукупністю вироків (ст. 71). Про ці випадки йтиметься в § 6 і 7 даної глави.

2. Суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК. Це означає, що суд повинен керуватися тими принциповими положеннями, що передбачені в Загальній частині КК і належать як до злочину й умов відповідальності за нього, так і до

покарання, його мети, видів, умов їх призначення тощо. Наприклад, призначаючи покарання за замах на злочин, суд повинен враховувати ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця (ч. 1 ст. 68). При призначенні покарання співучасникам злочину суд зобов'язаний врахувати характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 68).

Призначаючи покарання, суд зобов'язаний виходити з тієї його мети, яка визначена в ст. 50, суворо керуватися системою і видами покарань, передбачених у ст. 51. Призначаючи покарання за сукупністю злочинів або вироків, суд визначає його на підставі й у порядку статей 70 і 71 КК. Суд зобов'язаний враховувати й інші положення Загальної частини КК, зокрема надані йому широкі можливості звільнення від кримінальної відповідальності і покарання на підставі статей 44 і 74.

3. Призначаючи покарання, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Ступінь тяжкості вчиненого злочину насамперед визначається ст. 12, яка поділяє всі злочини на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Тому, якщо йдеться про злочин невеликої тяжкості, суд може призначити більш м'яке покарання, зазначене в альтернативній санкції, або, відповідно до ст. 74, взагалі звільнити особу від покарання. Якщо ж вчинений злочин тяжкий або особливо тяжкий, суд призначає покарання у виді позбавлення волі і на тривалі строки. У деяких випадках за особливо тяжкі злочини може бути призначене довічне позбавлення волі.

Ступінь тяжкості злочину визначається характером конкретного злочину. У зв'язку з цим суд повинен враховувати цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний, тобто цінність об'єкта злочину. Так, якщо винний заподіяв тяжкі тілесні ушкодження не одному, а двом особам, то в межах санкції ч. 1 ст. 121 (від п'яти до восьми років позбавлення волі) йому може бути призначене покарання, наближене до максимуму або навіть рівне максимуму санкції. Ступінь тяжкості злочину визначається і характером наслідків: що більш тяжкі наслідки, які заподіяні злочинцем, що більший розмір шкоди, то більш суворе покарання буде призначене винному. Так, особи, що заподіяли значну шкоду потерпілому, наприклад на суму 2000 грн., за шахрайські дії будуть покарані за ч. 2 ст. 190, за інших рівних умов, суворіше ніж на суму в 500 грн.

При урахуванні ступеня тяжкості злочину великого значення набуває спосіб вчинення злочину, мотиви вчиненого та інші конкретні обставини справи.

Суд враховує особу винного, бо обставини, що її характеризують, мають дуже важливе значення при призначенні покарання. Соціальний статус особи, ступінь її небезпечності для суспільства, що знаходить свій вияв у вчиненні злочину (спосіб життя, родинний стан, стан здоров'я, наявність психічних аномалій, які не утворюють неосудності, поведінка особи до і після вчинення злочину, наявність попередніх судимостей, ставлення до праці, моральний вигляд, здійснення поганих або, навпаки, шляхетних вчинків, ставлення до людей, авторитет у колективі, де винний працював, та інші обставини), завжди враховуються при призначенні покарання, впливають на вибір його міри.

Важливе значення при призначенні покарання мають обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання.

3. Обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання

Під обставинами, які пом'якшують та обтяжують покарання, мають на увазі різного роду чинники, що стосуються особи винного і вчиненого ним злочину, які відповідно зменшують або підвищують суспільну небезпечність злочину і злочинця, отже, і ступінь його відповідальності.

Обставини, які пом'якшують та обтяжують, мають велике значення при призначенні покарання. Врахування обставин, які пом'якшують, дає суду право: а) призначити покарання ближче до мінімуму санкції статті КК, за якою кваліфікований злочин; б) при

альтернативній санкції призначити менш суворий вид покарання, передбачений в ній; в) виходячи зі ст. 69, застосувати покарання більш м'яке, ніж передбачено законом. Наявність обставин, які обтяжують, навпаки, надає суду можливість: а) призначити покарання, рівне максимуму санкції статті КК або наближене до цього максимуму; б) при альтернативній санкції призначити більш суворе з зазначених видів покарання; в) виключити застосування ст. 69.

У статті 66 визначені обставини, які пом'якшують покарання:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;
- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин;
- 6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;
- 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених в КК.

Перелік передбачених законом обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним, що дає суду можливість враховувати як обставини, що пом'якшують, і такі, що в законі прямо не зазначені (ч. 2 ст. 66), проте суди широко враховують при призначенні покарання (наприклад, бездоганна трудова діяльність, зразкова поведінка до вчинення злочину, поганий стан здоров'я, наявність на утриманні підсудного непрацездатних членів сім'ї тощо).

Суд не може не враховувати зазначені в законі обставини, які пом'якшують покарання. Так, наприклад, суд не може не врахувати як обставину, яка пом'якшує, щире каяття винного. Це прямо передбачено п.1 ч. 1 ст. 66.

Обставини, які обтяжують покарання, перераховані в ст. 67. Це:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебувала в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Частина 3 ст. 67 не надає суду права при призначенні покарання за злочин вважати

такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч.1 цієї статті. Перелік цих обставин є вичерпним і розширенню ні за яких умов підлягати не може.

Тим часом у практиці нерідко є спроби розширити перелік обставин, що обтяжують, за рахунок таких, як, наприклад, невизнання підсудним своєї вини, відмова давати показання, відсутність щирого каяття у вчиненому злочині тощо. Така практика неприпустима. Встановлюючи вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, закон (ч. 2 ст. 67) надає суду право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у ч. 1 ст. 67 обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирокі. Так, суд може не визнати повторність злочину обставиною, що обтяжує, через тривалий розрив у часі між злочинами, які її утворюють.

У зв'язку з характеристикою обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, великого значення набуває мотивування покарання в судовому вирокі. Стаття 334 КПК зобов'язує при винесенні вироку мотивувати обране судом покарання і вимагає, щоб суд наводив у вирокі мотиви обраної міри покарання. Мотивування покарання повинно бути конкретним, відповідати принципу індивідуалізації покарання. Не можна визнати задовільними такі мотивування покарання у вирокі, як, наприклад: "При обранні міри покарання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, а також дані про особу", "ступінь винності і дані, що характеризують особу підсудного" тощо. Обставини, які обтяжують покарання, повинні наводитися у формулюваннях, зазначених у відповідних пунктах ст. 67, із конкретизацією стосовно справи, яка розглядається. Необхідність такої конкретизації полягає в тому, що ряд обставин описується в законі в узагальненому вигляді (наприклад, вчинення злочину неповнолітнім; заподіяння злочином тяжких наслідків тощо). Зазначені в законі обставини, що пом'якшують, також необхідно наводити у формулюваннях тексту ст. 66, а не зазначені в законі, але ті, що враховуються судом, повинні викладатися чітко і конкретно, щоб було зрозуміло, чому суд дійшов висновку про призначення винному менш суворого покарання.

У вирокі суд має право посилатися як на мотив обрання ним певної міри покарання тільки на ті обставини, які були досліджені і підтверджені в судовому засіданні. Таким чином, будь-які з обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, повинні бути предметом розгляду в судовому засіданні, і лише за умови, що ці обставини будуть із вирогідністю встановлені, підтверджені, вони можуть бути покладені в основу і включені в мотивування вироку.

Кожна обставина, що пом'якшує та обтяжує, не повинна розглядатися ізольовано, закон орієнтує суд на врахування всіх обставин у їх сукупності, що і є підставою вибору судом конкретної міри покарання. У такій сукупності одна обставина підкріплює другу, друга нейтралізується, третя виступає як більш вагома, четверта - як менш вагома тощо.

Важливе практичне значення при урахуванні обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, має ситуація, коли одна і та ж обставина, як ознака простого або кваліфікованого складу конкретного злочину, водночас передбачена в диспозиції статті Особливої частини і у статтях 66 або 67.

Так, у ст. 116 передбачена відповідальність за вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого. Така обставина і впливає на кваліфікацію вбивства. Але в п. 7 ст. 66 ця ж обставина передбачена як така, що пом'якшує покарання. Чи може суд, кваліфікуючи дії винного за ст. 116, водночас при призначенні покарання визнати таке сильне душевне хвилювання, відповідно до п. 7 ст. 66, як обставину, що пом'якшує покарання? Або: чи може суд, визнаючи особу винною у повторній крадіжці (ч. 2 ст. 185), водночас, при призначенні їй покарання, визнати повторність, відповідно до п. 1 ст. 67, обставиною, що обтяжує покарання? Практика при вирішенні цього питання довго була суперечливою. Новий КК у ч. 3 ст. 66 і ч. 4 ст. 67 вирішив це питання однозначно: якщо будь-яка з обставин, яка пом'якшує або обтяжує

покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує або обтяжує. І це правильно. Адже, наприклад, врахувати двічі - при кваліфікації злочину і при призначенні покарання - ту саму обставину, що обтяжує, - це значить порушити відомий принцип права: (не можна судити за те саме двічі).

4. Призначення покарання за незакінчений злочин і за злочин, вчинений у співучасті

Розвиваючи положення статей 65-67, ст. 68 регулює питання про призначення покарання за незакінчений злочин, тобто за готування або замах на злочин, а також за злочин, вчинений у співучасті.

При призначенні покарання за готування або замах на злочин, крім урахування ступеня тяжкості злочину, суд враховує: 1) ступінь здійснення злочинного наміру і 2) причини, внаслідок яких злочин не був доведений до кінця.

Ступінь здійснення злочинного наміру визначає, до якої стадії був доведений злочин - до стадії готування чи до стадії замаху. За готування до злочину за загальним правилом призначається більш м'яке покарання, ніж за замах. Якщо йдеться про замах, слід враховувати, був він закінченим (так званий невдалий замах) чи незакінченим (так званий перерваний замах). Так, особі, яка стріляла в потерпілого з метою його вбити, але лише поранила його (закінчений замах), за інших рівних умов буде призначено більш суворе покарання, ніж особі, яка з цією метою лише навела пістолет на потерпілого, але вистрілити не встигла, бо була затримана (незакінчений замах).

Слід також встановлювати, чому підготовчі дії або замах винний не довів до кінця (через неосвіченість, хвилювання, невміння, непридатність застосовуваних знарядь або через опір жертви, неможливість відкрити сховище, затримання тощо). Невміння як причина недоведення задуманого злочину до кінця може тягти за собою більш м'яке покарання, ніж припинення злочину через перешкоду або опір, що чинив потерпілий.

При призначенні покарання співучасникам суд, крім загальних засад, враховує 1) характер і 2) ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

Характер участі визначається тієї роллю, що її виконав співучасник злочину: був він організатором злочину, його виконавцем, підбурювачем чи пособником. Підбурювачу, наприклад, буде призначено покарання більш суворе, ніж пособнику. Підбурювач схилив до злочину, пособник лише сприяв цьому. Ще більш суворе покарання повинно бути призначено співучаснику, який поєднував дві чи більше ролей при вчиненні злочину (він був, наприклад, організатором і виконавцем, підбурювачем і пособником).

Ступінь участі в злочині означає інтенсивність дій співучасника. Можна бути активним виконавцем злочину, а можна виконувати цю роль, підпорядковуючись іншим співучасникам, можна бути пособником, який дав знаряддя для вчинення крадіжки, і пособником, який лише зазначив місце, де цю крадіжку можна вчинити. Таким співучасникам за інших рівних умов буде призначено різне за суворістю покарання, причому активному виконавцю або фізичному пособнику - більш суворе.

5. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

1. Конструюючи санкції статей КК, законодавець намагається надати суду максимальні можливості для індивідуалізації покарання.

Проте різноманітність життєвих ситуацій, різні комбінації обставин, що пом'якшують покарання, виняткові обставини конкретної справи можуть привести до висновку, що навіть призначення покарання, яке дорівнює мінімуму санкції статті, або найбільш м'якого виду покарання при санкції альтернативній, є надто суворим, різко не відповідає обставинам справи і таким чином не відповідає тій меті, що сформульована в ст. 50. Маючи на увазі зазначені ситуації, ч. 1 ст. 69 встановлює: "За наявності декількох

обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу".

Насамперед відзначимо, що ця стаття не може застосовуватися при призначенні покарання за злочини невеликої тяжкості. Ними відповідно до ст. 12 визнаються злочини, за які в законі передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше більш м'яке покарання. Це положення легко зрозуміти: по-перше, всі санкції за ці злочини альтернативні і дають можливість суду обрати найбільш м'яке з них, по-друге, всі санкції, що передбачають позбавлення волі за ці злочини, обмежують позбавлення волі максимальним строком до двох років і дають можливість суду призначити покарання на строк від одного до двох років позбавлення волі, не вдаючись до правил, зазначених у ст. 69. Нарешті, за вчинення злочинів невеликої тяжкості можливе широке застосування звільнення від покарання на підставах, зазначених у статтях 44 і 74 КК.

Стаття 69 передбачає два випадки призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: а) призначення покарання, нижче від найнижчої межі; б) перехід до іншого, більш м'якого виду покарання.

2. Призначення покарання, нижче від найнижчої межі, полягає в тому, що суд призначає засудженому покарання того виду, який зазначений у санкції (в альтернативній санкції - один із видів покарань із декількох, у ній передбачених), але це покарання призначається в розмірі нижче від найнижчої межі, тобто нижче мінімуму санкції статті, що передбачає відповідальність за злочин, у вчиненні якого визнаний винним підсудний. Так, наприклад, якщо в санкції ч. 2 ст. 186 за грабіж визначене покарання у виді позбавлення волі на строк від чотирьох до шести років, суд може, керуючись ст. 69, призначити це покарання на строк нижче чотирьох років. Проте нижче мінімуму даного виду покарання, встановленого в Загальній частині КК (у нашому прикладі нижче одного року), покарання згідно зі ст. 69 не може бути призначено.

3. Перехід до іншого, більш м'якого виду покарання, ніж передбачено в санкції статті, за якою кваліфіковані дії винного, зустрічається частіше, ніж призначення покарання, нижче від найнижчої межі, оскільки більшість санкцій в КК містять вказівки лише на вищу межу покарання (побудовані за правилом - "до такого строку"). При переході до іншого виду покарання суд призначає покарання, не зазначене в санкції, але більш м'яке за своїм видом, виходячи з порівняльної суворості покарань, зазначених у переліку ст. 51. Так, виходячи з цього переліку, від позбавлення волі можна перейти до виправних робіт, а від них - до штрафу.

4. Закон чітко визначає підстави застосування ст. 69 - це декілька обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину й особи винного. Обставинами, що пом'якшують покарання, слід вважати такі, що зазначені в ст. 66, а також інші подібні обставини, наявні в справі. Так, у практиці обставинами, що дають підстави застосувати ст. 69, вважають запобігання шкідливим наслідкам і добровільне відшкодування шкоди, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих обставин, відсутність тяжких наслідків, визнання вини, активне сприяння розкриттю злочину, другорядну роль у вчиненні злочину, наявність на утриманні дітей чи батьків, хворобу засудженого або його рідних, несприятливі умови роботи, неправомірну поведінку потерпілого, службову залежність тощо.

При урахуванні особи винного беруться до уваги зразкова поведінка в побуті до вчинення злочину, чесна трудова діяльність, позитивна характеристика та ін.

Рішення суду у вирокі про застосування ст. 69 повинно бути обов'язково мотивоване. Мотиви повинні бути викладені в описовій частині вироку. У резолютивній же його частині зазначається остаточна міра покарання з посиланням на те, що вона застосовується в порядку ст. 69.

6. Призначення покарання за сукупністю злочинів

1. Як уже йшлося в розділі XIII цього підручника, при сукупності злочинів особа вчиняє два або більше злочинів, кожен з яких передбачений різними статтями або різними частинами статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. У зв'язку з цим можливі різні підходи до призначення покарання за таку сукупність. Існують різні законодавчі системи призначення покарання при сукупності. Серед них можна вирізнити такі:

- а) система повного (абсолютного) складання покарань;
- б) система обмеженого складання покарань;
- в) система поглинення;
- г) система обов'язкового або факультативного підвищення покарання;
- д) змішані системи призначення покарання за сукупністю злочинів.

При системі абсолютного складання керуються правилом: скільки злочинів, стільки й покарань, які і підлягають повному складанню. Ця система була закріплена в одному з перших кодексів XIX ст. - Баварському уложенні 1813р. Встановлена вона й у багатьох КК окремих штатів США, де закріплений принцип послідовного відбування покарань, призначених за кожний злочин. Звідси - вирокі на такі терміни (наприклад, понад 90 років), що перетворюються, по суті, на довічне позбавлення волі.

Система обмеженого складання з'явилася з метою пом'якшити жорстокість системи абсолютного складання. Відповідно до неї сума покарань обмежується певною межею. Наприклад, чинне Голландське уложення 1881 р. припускає додавання покарань, але за умови, щоб сума їх не перевищувала найбільш суворе з них більше як на одну третину. Така ж система і в КК Італії 1930 р.

Щоб усунути суворість систем складання, з'явилася система їх поглинення, за якою більш суворе покарання, призначене за один із злочинів, що входять у сукупність, поглинає менш суворе. У ряді законодавств ця система застосовується при призначенні покарання в разі ідеальної сукупності злочинів (наприклад, у Фінляндії, а також КК УРСР 1922 р. - ст. 29).

Прагнучи якось усунути хиби системи поглинення, коли особа по суті відповідає лише за той злочин, за який призначено більш суворе покарання, багато КК почали вводити систему обов'язкового або факультативного підвищення покарання, призначеного за сукупністю. Суд, призначивши покарання за сукупністю шляхом поглинення, зобов'язаний, зважаючи на закон або на власний розсуд, підвищити це покарання до певної межі. Так, у Швейцарському КК 1950 р. суд, призначивши покарання за найбільш тяжкий злочин, може підвищити його (але не більше ніж наполовину) понад максимум покарання, передбаченого за це діяння. Суд зв'язаний, крім того, максимумом даного виду покарання.

Найбільш поширеними в законодавствах є змішані системи, які більшою мірою забезпечують індивідуалізацію покарання. В них застосовуються одночасно система обмеженого складання і система поглинення або сполучення цих систем із системою обов'язкового або факультативного підвищення покарання. Така система, наприклад, закріплена в КК ФРН 1871 р. в редакції 1975 р.

2. Змішана система призначення покарання за сукупністю встановлена й у ст. 70 КК України. У частині 1 цієї статті сказано: "При сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи

часткового складання призначених покарань". Звідси очевидно, що призначення покарання за сукупністю злочинів проходить два етапи: а) призначення покарання окремо за кожен із злочинів, що входять у сукупність; б) визначення остаточного покарання за сукупністю цих злочинів.

1) Призначення покарання окремо за кожен зі злочинів, що утворюють сукупність, - це важлива вимога ст. 70 КК, відступ від якої є неприпустимим. Такий порядок призначення покарання дає можливість без якихось ускладнень застосувати амністію чи помилування до кожного окремого злочину. У разі перегляду вироку в касаційній чи наглядовій інстанції є можливість за наявності до того підстав пом'якшити покарання, призначене за окремим злочин, або взагалі виключити його з вироку.

Суд, призначаючи покарання за кожний із злочинів, керується загальними засадами призначення покарання (ст. 65), а також враховує обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, зазначені в статтях 66 і 67. Такий підхід до призначення покарання дає можливість індивідуалізувати його щодо кожного злочину з одночасним урахуванням того, що особою вчинено не один, а два чи більше злочинів.

2) Призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів відбувається на підставі принципів поглинення або складання. Це значить, що суд призначає остаточне покарання шляхом:

а) поглинення менш суворого покарання більш суворим;

б) повного або часткового складання призначених покарань у межах, зазначених у законі.

Застосовуючи принцип поглинення, суд бере до уваги не санкції статей КК, за якими кваліфіковані злочини, а конкретні покарання, призначені в межах цих санкцій за кожен з вчинених злочинів. Причому менш суворе покарання поглинається більш суворим. Так, якщо суд призначив особі за ч. 1 ст. 185 (крадіжка) покарання у виді позбавлення волі на строк два роки, а за ч. 3 ст. 296 (хуліганство) - на строк чотири роки, то більш суворе - чотири роки позбавлення волі поглинає менш суворе - два роки позбавлення волі. За сукупністю і визначається остаточне покарання - чотири роки позбавлення волі. Така ж ситуація може виникнути і при призначенні за злочини, що входять до сукупності, різних видів покарань. Так, якщо за один із злочинів суд призначив виправні роботи на строк шість місяців, а за іншими - два роки позбавлення волі, то, застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд за сукупністю призначає покарання позбавлення волі на два роки. При порівнянні в цих випадках суворості покарань суд керується тією послідовністю, в якій види покарань перелічені в ст. 51.

Якщо хоча б за один зі злочинів призначене покарання у виді довічного позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів призначається шляхом поглинення будь-якого менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Принцип складання покарань згідно зі ст. 70 наочно викреслює покарання винного за кожен з вчинених ним злочинів. Складання покарань, призначених за окремі злочини, може бути повним або частковим, але в будь-якому разі остаточне покарання повинно бути більш суворим, ніж будь-яке з призначених окремо. При повному складанні остаточне покарання за сукупністю дорівнює сумі покарань, що складаються: при частковому - до більш суворого покарання, призначеного за один зі злочинів, приєднується частина покарання, призначеного за інший злочин.

Складання покарань обмежене в ч. 2 ст. 70 певними межами. Остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає більш суворе покарання, тобто воно не може перевищувати вищої межі більш суворої санкції. Так, якщо суд призначив за ч. 1 ст. 185 покарання у виді одного року позбавлення волі, а за ч. 3 ст. 296 - у виді трьох років позбавлення волі, то відповідно до принципу повного складання він має право призначити остаточне покарання за сукупністю - чотири роки позбавлення волі, оскільки максимум санкції ч. 3 ст. 296 - п'ять років. Якщо ж суд призначив за ч. 1 ст. 185 два роки

позбавлення волі, а за ч. 2 ст. 296 - чотири роки, то можливе лише часткове складання, а саме: до чотирьох років позбавлення волі суд може приєднати тільки один рік позбавлення волі з покарання, призначеного за ч. 1 ст. 185, і визначити покарання - п'ять років позбавлення волі, тобто в межах максимуму санкції ч. 3 ст. 296 КК.

Проте, якщо хоча б один зі злочинів, що входять до сукупності, є умисним тяжким або особливо тяжким злочином, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю в межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК (ч. 2 ст. 70). Йдеться про позбавлення волі на певний строк, максимум якого визначений у ст. 63, - п'ятнадцять років. Тому, якщо, наприклад, особа засуджена судом за хуліганство за ч. 4 ст. 296 до семи років позбавлення волі і за крадіжку, вчинену групою осіб (ч. 2 ст. 185), - до п'яти років позбавлення волі, суд може остаточне покарання визначити шляхом повного складання і призначити винному дванадцять років позбавлення волі. Тут суд виходить за межі максимуму санкцій, встановлених у зазначених статтях закону за хуліганство і крадіжку, оскільки хуліганство в цьому випадку є умисним тяжким злочином, але загальна сума покарань не перевищує п'ятнадцяти років - максимуму даного виду покарання. Тому слід чітко розрізняти максимум санкції конкретної статті КК і максимум даного виду покарання. У наведеному прикладі максимум санкції за хуліганство сім років, за крадіжку п'ять років, максимум позбавлення волі як виду покарання - п'ятнадцять років.

Слід також мати на увазі, що санкція особливо тяжких злочинів за своїм максимумом (п'ятнадцять років) часто збігається з максимумом, встановленим для даного виду покарання в Загальній частині. У цьому разі покарання п'ятнадцять років поглинає інші покарання, призначені за окремі злочини.

3. Призначення додаткових покарань за сукупністю злочинів регулюється ч. 3 ст. 70. Згідно з нею до основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

Отже: а) визначаючи покарання за кожний зі злочинів, що входять до сукупності, суд повинен призначити не тільки основне, але й додаткове покарання, якщо, звичайно, його застосування передбачено законом; б) призначивши остаточне покарання за сукупністю злочинів, суд приєднує до нього додаткове (додаткові) покарання, призначене за окремі злочин (злочини), що входять до сукупності; в) якщо ці додаткові покарання одного виду, вони приєднуються до основного шляхом поглинення менш суворого більш суворим або шляхом повного чи часткового складання в межах зазначених ст. 70 межах; г) якщо ці додаткові покарання різних видів, то кожне з них приєднується до основного покарання, призначеного за сукупністю, і виконується самостійно.

4. Частина 4 ст. 70 поширює принципи призначення покарання за сукупністю злочинів на випадок, коли після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винний ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, у цьому разі зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вирокіом суду за правилами, визначеними в ст. 72.

Ця норма має велике значення, оскільки нерідко злочини, що складають сукупність, можуть бути розкриті в різний час, і засудження винного за ці окремі злочини, відповідно, відбувається не за одним, а за двома або більше вироками, які постановляються також у різний час. Так, якщо особа, яка вчинила, наприклад, два злочини, була засуджена лише за один з них, а вирок за інший злочин вже постановили після вироку у першій справі. Уявімо, що особа була притягнута до відповідальності і засуджена за ч. 2 ст. 296 за хуліганство, вчинене ним у грудні 2001 р. Після постановлення вироку у цій справі з'ясувалося, що засуджений ще в жовтні 2001 р. вчинив крадіжку, передбачену ч. 1 ст. 185. Така ситуація повністю підпадає під поняття сукупності злочинів, що міститься в ч. 1 ст. 70. Справді, особа вчинила два злочини, кожний з яких передбачений самостійною

статтею КК, і обидва вони вчинені до засудження хоча б за один з них. Ось чому до таких випадків і застосовуються ті ж правила призначення покарання, що визначені законом для сукупності злочинів. Призначення покарання в порядку ч. 4 ст. 70 УК проходить такі три етапи:

1) суд виносить вирок за другий злочин, тобто призначає покарання за злочин, розкритий останнім;

2) з урахуванням раніше постановленого вироку суд призначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання покарань, призначених за обома вирокami, причому це складання відбувається лише в межах, встановлених у ч. 2 ст. 70;

3) в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, фактично відбуте за попереднім вирокom.

§ 7. Призначення покарання за сукупністю вироків

1. Відповідно до ст. 71 сукупність вироків має місце там, де засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, вчинив новий злочин. Таким чином, при сукупності вироків:

а) постановлений вирок, яким особа засуджена до певної міри покарання; б) це покарання ще цілком не відбуте засудженим; в) новий злочин вчинений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання. Оскільки при сукупності вироків новий злочин вчиняється після засудження особи за першим вирокom, має місце ситуація, що свідчить про підвищену небезпечність винного. Тому за інших рівних умов сукупність вироків становить більшу суспільну небезпечність, ніж сукупність злочинів, де обидва злочини вчиняються до засудження, до постановлення вироку хоча б за один з них.

Відповідно до ч. 1 ст. 71, "якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вирокom, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вирокom". Конкретизуючи ці положення, ч. 2 ст. 71 встановлює межі остаточного покарання за сукупністю вироків. У ній значиться: "При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточного 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".

Таким чином, на підставі ст. 71 при сукупності вироків суд призначає покарання за такими правилами:

- 1) насамперед призначається покарання за знов вчинений злочин;
- 2) до цього покарання суд приєднує повністю або частково невідбуту частину покарання за попереднім вирокom;
- 3) остаточна міра покарання визначається в межах максимуму даного виду покарання.

Розглянемо ці правила.

1) Призначення покарання за знов вчинений злочин відбувається за загальними засадами, тобто в межах санкції статті КК, що передбачає відповідальність за цей злочин. Причому як обставину, що обтяжує покарання, суд враховує те, що винний вчинив злочин у період відбування покарання (п. 1 ст. 67), тобто має місце рецидив.

2) До призначеного нового покарання суд приєднує повністю або частково невідбуту частину покарання за попереднім вирокom. Таким чином, відбута частина покарання за попереднім вирокom взагалі не враховується. Отже, в остаточне покарання за сукупністю вироків входить покарання, призначене за новий злочин, і покарання, не відбуте повністю або частково за першим вирокom. Звідси очевидно, що остаточне покарання за сукупністю

вироку ні в якому разі не може бути меншим, ніж покарання, призначене за новим вироком, або невідбута частина покарання за першим вироком.

3) Визначення остаточної міри покарання за сукупністю вироків обмежено відповідними межами. Цією межею є максимум даного виду покарання, зазначений у Загальній частині КК. Так, при складанні покарань у виді позбавлення волі остаточно покарання не повинно перевищувати п'ятнадцяти років, а за особливо тяжкий злочин не повинно перевищувати двадцяти п'яти років. Щодо інших видів покарань це означає, що міра остаточного покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не повинна перевищувати двох років, у виді виправних робіт або службового обмеження для військових - двох років, у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - п'яти років. Такі максимуми цих видів покарань встановлені Загальною частиною КК.

Отже, при сукупності вироків суд може призначити остаточно покарання, вийшовши за межі максимуму санкції статті КК, що передбачає найбільш тяжкий зі злочинів, які входять до сукупності. Суду не надані лише права виходити за межі максимуму даного виду покарання, а в разі, коли один із злочинів є особливо тяжким, - за межі двадцяти п'яти років позбавлення волі.

При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі і будь-яких менш суворих покарань остаточно строк покарання, призначений за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі. Це єдиний випадок, коли при сукупності вироків застосовується принцип поглинення.

Принцип складання покарань за сукупністю вироків, зазначений у ст. 71, стосується не тільки основних, але й додаткових покарань. Отже, незалежно від того, призначене додаткове покарання лише за одним (попереднім) вироком або за другим вироком, до остаточного основного покарання за сукупністю повинно бути приєднане додаткове. Призначаючи за сукупністю додаткові покарання, суд при їх складанні повинен керуватися їх максимальною межею, зазначеною в Загальній частині КК. Наприклад, позбавлення права обіймати певні посади має межу - три роки.

У разі ж призначення різних додаткових покарань (наприклад, за одним вироком як додаткове покарання призначене позбавлення права обіймати певні посади, а за другим - конфіскація майна) обидва ці покарання приєднуються до остаточного основного покарання, призначеного за сукупністю, і використовуються самостійно.

У практиці зустрічаються випадки, коли особа після винесення вироку в справі, але до повного відбуття покарання, вчиняє не одне, а два або більше злочинів. У подібних ситуаціях, а їх передбачає ч. 5 ст. 71, має місце об'єднання сукупності вироків і сукупності злочинів. Тут слід керуватися при призначенні покарання статтями 70 та 71. Передусім, суд повинен на підставі ст. 70 призначити покарання за вчинені особою нові злочини. Призначивши покарання за кожний з них окремо, суд може застосувати принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим або вдатися до складання (повного або часткового) покарань. Таким чином, буде призначене покарання за сукупністю злочинів. Потім вже на підставі ст. 71 суд до покарання, призначеного за сукупністю злочинів, приєднує повністю або частково невідбуту частину покарання за попереднім вироком у тих межах, що передбачені в ч. 2 цієї статті.

7. Правила складання покарань і зарахування строку ув'язнення

1. При призначенні за окремими злочинами, що утворюють сукупність злочинів або сукупність вироків, різних видів покарання виникає питання, як застосувати принцип складання цих покарань. Так, за один злочин особа була засуджена до позбавлення волі, а за інший до виправних робіт, або за один з них - до обмеження волі, а за інший, наприклад, - до арешту і т.д. Частина 1 ст. 72 у такому випадку встановлює жорстке правило: при складанні в цих випадках менш суворе покарання переводиться в більш

суворе. Причому закон формулює і співвідношення окремих видів покарань, визначає "шкалу" їх еквівалентів.

1). Одному дню позбавлення волі відповідають:

- один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;
- два дні обмеження волі;
- три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
- вісім годин громадських робіт.

2). Одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:

- два дні обмеження волі;
- три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт.

3). Одному дню обмеження волі відповідають:

- три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт.

4). Одному дню обмеження волі або арешту відповідають:

- вісім годин громадських робіт.

Так, якщо особа засуджена за один із злочинів до позбавлення волі до трьох років, а за інший до виправних робіт на один рік, то суд зобов'язаний перевести менш суворе покарання (виправні роботи) у більш суворе (позбавлення волі), керуючись зазначеною вище шкалою у співвідношенні 1:3. У нашому випадку один рік виправних робіт дорівнює чотирьом місяцям позбавлення волі. Тому суд приєднує чотири місяці до трьох років, призначених за інший злочин, і за сукупністю визначає покарання три роки і чотири місяці позбавлення волі.

2. Виникає питання, що, до речі, має і велике практичне значення, про призначення покарання за сукупністю вироків, якщо особа засуджена за кожним вироком до службових обмежень для військовослужбовців або до виправних робіт, але з різними відсотками утримань із заробітку (грошового утримання). Розміри утримань із заробітку складанню не підлягають. У цих випадках, призначивши покарання, наприклад, за останнім вироком, у виді виправних робіт з утриманням із заробітку певного відсотка в прибуток держави, суд повністю або частково приєднує до призначеного покарання за останнім вироком невідбутий строк службових обмежень, призначених за попереднім вироком, залишаючи на цей строк розмір утримань, який був визначений для цього виду покарання (ч. 2 ст. 72).

3. Проте можливі ситуації, коли різновидні основні покарання, призначені за окремі злочини, не співвідносяться між собою ні в якому еквіваленті. Досить уявити собі випадок, коли за один із злочинів як основне покарання призначене позбавлення права обіймати певні посади строком на три роки, а за інше - позбавлення волі на строк два роки, або випадок, коли за один із злочинів призначений штраф, а за інший - позбавлення волі. Звичайно, застосування в цих випадках принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим можливе, але воно призведе до того, що каральний вплив і особливо спеціальні попереджувальні можливості поглинених покарань (позбавлення права обіймати певні посади або штрафу) не будуть використані, водночас їх складання внаслідок їх повної нееквівалентності неможливе. Отже, вони складанню не підлягають і виконуються самостійно, тобто з моменту вступу вироку в законну силу, і одне покарання (наприклад, позбавлення права обіймати певні посади) і друге (наприклад, позбавлення волі) виконуються одночасно.

Саме це встановлено у частині 3 ст. 72: "Основні покарання у виді штрафу і 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, а виконуються самостійно". Додаткові різновиди покарання, як про це вже говорилося, в усіх випадках виконуються самостійно. Таким чином КК закріплює ще один (крім принципів поглинення і додавання) принцип призначення покарання за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків - принцип самостійного призначення і виконання покарання. Внаслідок того, що він стосується лише

двох покарань різних видів, принцип цей, який конкретизує принцип складання, є щодо нього підпорядкованим.

4. Нарешті, слід мати на увазі, що практично дуже часто особа до призначення покарання, у тому числі і за сукупністю злочинів і вироків, знаходилася в попередньому ув'язненні. У цьому разі ч. 5 ст. 72 наказує суду при засудженні особи до позбавлення волі зараховувати попереднє ув'язнення в строк покарання з розрахунку день за день, а при засудженні до інших видів покарань - відповідно до шкали еквівалентів покарань, зазначених вище і передбачених ч. 1 ст. 72. Якщо ж особа засуджується до інших покарань, у цій шкалі не зазначених (наприклад, до штрафу або до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від відбування покарання.

Тема 16. Звільнення від покарання та його відбування

1. Поняття звільнення від покарання та його види

1. За наявності визначених у КК підстав винна у вчиненні злочину особа може бути повністю або частково звільнена від покарання за вчинене. В аналізованому інституті кримінального права найбільшою мірою знайшли своє відображення принципи гуманізму і економії заходів кримінального впливу, покладені в основу нової політики держави загалом та кримінального права зокрема. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності звільнення від покарання застосовується тільки до вже засуджених осіб. Звільнення від покарання здійснюється тільки судом (крім звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування - ч. 1 ст. 74 КК).

Звільнення від покарання можливе лише в тих випадках, коли його мета може бути досягнута без реального відбування покарання (в цілому чи його частини) або коли її досягнення надалі стає неможливим і безцільним (важка хвороба засудженого) чи недоцільним (давність виконання обвинувального вироку). Звільнення від покарання жодною мірою не підриває принципу невідворотності покарання. Безперечно, якщо покарання недоцільне, воно не в змозі досягти мети, що стоїть перед ним.

2. КК передбачає різні види звільнення від покарання. Їх частіше за все об'єднують у дві групи: звільнення безумовне і звільнення умовне.

При безумовному звільненні перед особою не ставляться які-не-будь вимоги в зв'язку з її звільненням. Умовне ж звільнення пов'язане з пред'явленням особі визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного іспитового строку. Їх порушення тягне за собою скасування застосованого судом звільнення від покарання.

До умовного звільнення від покарання належать: звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75-79 КК), умовнодострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); до безумовних - звільнення від покарання на умовах ч.4 ст. 74 і ст. 49 КК, звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК).

3. Особливим видом звільнення від покарання є звільнення від покарання у разі прийняття нового закону, що виключає або пом'якшує призначене особі покарання (частини 2, 3 ст. 74 КК). Конституція України (ч. 1 ст. 58) та КК (ст. 5) встановлюють принцип, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти мають зворотню дію уразі, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Дія такого закону поширюється з моменту набрання ним чинності також на діяння, вчинені до його видання, в тому числі на осіб, що відбувають або вже відбули покарання, але мають судимість. Якщо новий закон пом'якшує караність діяння, за яке засуджений відбуває покарання, призначена йому міра покарання, що перевищує санкцію знов виданого закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленого цим законом.

Амністія і помилування частіше за все носять безумовний характер, хоча можуть бути (особливо амністія) й умовними.

2. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності

Відповідно до ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною. Таке звільнення особи від покарання має місце при констатації судом того, що вона вже не є суспільно небезпечною, а відтак, що до неї недоцільно застосовувати кримінальне покарання. Тому

оцінка судом особи винного відіграє тут вирішальну роль.

Для визнання особи такою, що більше не вважається суспільно небезпечною, необхідно констатувати, що після вчинення нею злочину вона поводитися бездоганно і сумлінно ставилася до праці. Це повинно мати місце протягом відносно тривалого часу. Тільки в цьому разі можна говорити про формування в особи позитивних стійких навичок і установок, які б свідчили про її виправлення і недоцільність відбування нею покарання. При цьому суд ураховує три обов'язкові обставини: а) особа вчинила злочини невеликої або середньої тяжкості; б) особа після вчинення злочину поводитися бездоганно і сумлінно ставилася до праці; в) на час розгляду справи в суді особу не можна вважати суспільно небезпечною.

2. Бездоганна поведінка означає, що особа не тільки не вчинювала будь-яких протиправних діянь, а й сумлінно виконувала різноманітні обов'язки (фахові, службові, цивільні, військові, сімейні і т.ін.), додержувалася загальноновизнаних норм поведінки в суспільстві. Проте не можна розглядати як бездоганну поведінку один лише факт, наприклад, дійового каяття без оцінки подальшої поведінки особи.

3. Під сумлінним ставленням до праці розуміється відповідальне та позитивне ставлення винного до роботи, підвищення освітнього рівня і кваліфікації в будь-якій сфері і т.ін.

Слід звернути увагу на те, що на відміну від КК 1960 р., який не містив вказівки на ступінь тяжкості злочину, при вчиненні якого було можливо звільнення від покарання з урахуванням втрати особою суспільної небезпечності, КК 2001 р. чітко встановлює, що звільненню в зв'язку з втратою суспільної небезпечності можуть підлягати тільки особи, що вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості (ст.12). Звільнення від покарання у разі втрати особою суспільної небезпечності застосовується тільки судом. Суд постановляє обвинувальний вирок (без призначення покарання) і звільняє особу від покарання. Таким ви роком особа визнається винною у вчиненні злочину і тим самим засуджується судом від імені держави.

Звільнення від покарання з підстав, зазначених в ч. 4 ст. 74 КК, є правом, а не обов'язком суду, і носить безумовний характер. Особа, яка звільнена від покарання, у цьому разі визнається такою, що не має судимості (ч. 3 ст. 88 КК).

3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

1. Відомий багато років нашому праву інститут засудження з випробуванням (умовне засудження і відстрочка виконання вироку) трансформований новим КК в один із видів звільнення від відбування покарання - звільнення від відбування покарання з випробуванням. У ст. 75 КК зазначено, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки.

2. КК 2001 р. значно розширив порівняно з КК 1960 р. коло покарань, при призначенні яких можливо звільнення від відбування покарання з випробуванням. Якщо раніше умовне засудження було можливе лише при призначенні позбавлення волі і виправних робіт, то тепер відповідно до ст. 75 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням можливо при призначенні таких основних покарань, як виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі або позбавлення волі, причому при засудженні до позбавлення волі таке звільнення можливо при призначенні покарання на строк не більше п'яти років. Що стосується додаткових покарань, то ст. 77

КК допускає можливість не тільки призначення, а й реального застосування таких покарань, як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Крім того, для звільнення з випробуванням потрібно встановити достатню для цього підставу. Стаття 75 КК описує цю підставу в загальному виді, надаючи суду можливість конкретизувати її залежно від обставин справи. В законі зазначено, що звільнення з випробуванням може мати місце тоді, коли суд дійде висновку, що, виходячи із тяжкості злочину, особи винного та інших обставин, виправлення засудженого можливе без відбування покарання.

Тяжкість злочину визначається насамперед тим, до якої категорії злочинів належить вчинене винним діяння (ст. 12 КК). Тяжкість злочину потім повинна бути конкретизована з урахуванням значущості об'єкта і предмета посягання, характеру діяння, обстановки, засобу, місця і часу його вчинення, відсутності тяжких наслідків та ін.

Ураховуються також, чи був злочин закінченим або незакінченим, чи вчинений він у співучасті або однією особою. Підлягають обов'язковому врахуванню форма і ступінь вини, мотиви і мета злочину.

Не менш важливе значення має врахування даних, що характеризують особу винного. Їх можна розмежувати на чотири групи:

1) обставини, що характеризують поведінку винної особи до вчинення злочину: законослухняність, що передуює вчиненню правопорушень, ставлення до праці або навчання, поведінка в побуті, заслуги перед Батьківщиною та ін.;

2) обставини, безпосередньо пов'язані з вчиненням злочину: ініціатива, готування, організація злочину, фактична роль у його вчиненні та ін.;

3) обставини, що характеризують поведінку винної особи після вчинення злочину: надання допомоги потерпілому, турбота про його близьких тощо;

4) індивідуальні властивості особи: стать, вік, стан здоров'я, наявність на утриманні непрацездатних родичів, а також особливості характеру: доброта, чуйність чи озлобленість, облудність, агресивність, навички і схильності до азартних ігор, наркотиків, зловживання спиртними напоями і т.ін.

Далі підлягають врахуванню інші дані, що, зокрема, пом'якшують покарання, наприклад, вчинення злочину під впливом примусу, погрози або внаслідок матеріальної, службової або іншої залежності;

незначний ступінь участі особи в злочині; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин, неповнолітнім або жінкою в стані вагітності, особою в стані сильного душевного хвилювання; усунення або прагнення добровільно усунути наслідки злочину або відшкодувати заподіяну шкоду; активне сприяння розкриттю злочину або злочинної діяльності організованої групи; з'явлення із зізнанням, щире каяття та ін.

Всі ці обставини, що утворюють у своїй єдності підставу для звільнення від відбування покарання з випробуванням, повинні обов'язково враховуватися судом в їх конкретному вираженні та у своїй сукупності. Тільки таке комплексне їх врахування може забезпечити обґрунтований висновок суду про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання.

3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням завжди пов'язано з встановленням у вирокі іспитового строку, що є невід'ємною його ознакою.

Іспитовий строк-це певний проміжок часу, протягом якого здійснюється контроль за засудженим і останній під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування. Іспитовий строк містить у собі погрозу реального виконання покарання, якщо засуджений не буде виконувати умови випробування, і можливість остаточного звільнення від відбування покарання і погашення судимості, якщо особа виконає покладені на неї

обов'язки. Значення іспитового строку полягає і в тому, що тільки протягом цього строку особа визнається судимою і за нею здійснюється контроль з боку органів виконання покарання. Далі, іспитовий строк дисциплінує засудженого, привчає його до додержання законів, нагадує йому, що він не виправданий, а проходить випробування, від результату якого залежить його подальша доля - звільнення від відбування призначеної основної міри покарання або реальне її відбування. Тривалість іспитового строку встановлена ч. 3 ст. 75 КК у межах від одного року до трьох років. Критерієм його тривалості в кожному випадку має бути час, необхідний для того, щоб засуджений довів своє виправлення без реального відбування основного покарання. Цей критерій необхідно визначати з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого злочину, виду і строку призначеного покарання, обставин, що характеризують особу засудженого, та ін. Перебіг іспитового строку починається з моменту оголошення вироку, і він не підлягає скороченню в заохочувальному порядку.

4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути пов'язано з покладанням судом на такого засудженого певних обов'язків, передбачених законом. Стаття 76 КК містить вичерпний перелік таких обов'язків: 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання; 4) періодично з'являтися для реєстрації в ці органи; 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. У разі необхідності суд може покласти на засудженого один або декілька обов'язків. Контроль за виконанням таких обов'язків значно посилює попереджувальний вплив на засудженого і тим самим підвищує ефективність звільнення з випробуванням.

5. Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 78 КК) визначаються поведінкою засудженого протягом іспитового строку. Ці наслідки можуть бути як сприятливими, так і несприятливими. Сприятливі: 1) звільнення за рішенням суду від відбування призначеного винному покарання і 2) погашення у зв'язку з цим судимості; несприятливі: 1) направлення засудженого для реального відбування призначеного покарання і 2) призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину.

Найбільш бажаним для держави, самого засудженого і його близьких є сприятливий наслідок, тобто звільнення від відбування призначеного покарання. Таке звільнення здійснюється судом після встановлення, що іспитовий строк пройшов благополучно, засуджений виконав покладені на нього обов'язки, не вчинив протиправних діянь. У цьому разі, як уже було зазначено, закон передбачає пільгове погашення судимості. Воно впливає із попереднього наслідку - звільнення від відбування призначеного покарання і настає одночасно з ним у день ухвалення рішення судом, а у разі призначення винному додаткового покарання, строк якого перевищує тривалість іспитового строку, - з дня відбуття цього додаткового покарання (п. 1 ст. 89 КК).

Несприятливі наслідки настають для засудженого в двох випадках. Перший - коли засуджений направляється судом для реального відбування призначеної міри покарання через те, що він не виконав покладених на нього обов'язків або систематично вчиняв правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення. При невиконанні покладених на засудженого обов'язків суд у кожному випадку повинен з'ясувати причини їх невиконання. Другим несприятливим наслідком є вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину. Відповідно до ч.3 ст. 78 КК суд призначає покарання за новий злочин, а потім приєднує до нього повністю або частково покарання, раніше призначене при звільненні з випробуванням. Тобто тут застосовуються правила призначення покарання за сукупністю вироків, установлені статтями 71 і 72 КК.

4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

1. Це спеціальний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачений ст. 79 КК. Він за багатьма ознаками не відрізняється від звільнення від покарання з випробуванням, встановленого в ст. 75 КК, але має свої особливості. Насамперед таке звільнення застосовується лише відносно вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Крім того, таке звільнення можливе щодо жінок, які засуджені до обмеження волі або позбавлення волі, за винятком тих, кому позбавлення волі призначено на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини.

Серед умов, що створюють підставу такого звільнення, на перший план виступає вагітність засудженої або наявність у неї дітей віком до семи років.

Необхідно також відзначити, що закон надає суду право звільнити таку засуджену від відбування не тільки основного, а й додаткового покарання у разі, якщо воно було призначено.

2. Тривалість іспитового строку теж має свої особливості. Вона визначається в межах строку, на який жінка відповідно до закону (ст. 179 КЗпП) може бути звільнена від роботи в зв'язку з вагітністю, пологами і доглядом за дитиною до досягнення нею семирічного віку.

3. Мають свої особливості і правові наслідки такого звільнення. Вони можуть бути сприятливими і несприятливими.

Сприятливі наслідки полягають у звільненні засудженої від відбування основного і додаткового покарання і погашенні судимості, якщо іспитовий строк минув успішно.

Несприятливі наслідки можуть бути двох видів. Перший із них полягає в тому, що суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду. Це може мати місце тоді, коли жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків, систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення. Другий вид несприятливих наслідків - це вчинення жінкою протягом іспитового строку нового злочину. В цьому разі суд призначає їй покарання за правилами, встановленими в статтях 71 і 72 КК.

5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

1. Обвинувальний вирок з тих чи інших причин (внаслідок стихійного лиха, втрати документів тощо) може своєчасно не приводитися у виконання. У цьому разі його наступне виконання може виявитися недоцільним з точки зору як спеціального, так і загального попередження. Засуджений за цей час може виправитися, тому застосування до нього покарання, призначеного в минулому, може суперечити меті покарання і виявитися зайвим. З огляду на це ст. 80 КК передбачає звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Під давністю виконання обвинувального вироку розуміється закінчення встановлених у законі строків з дня набрання обвинувальним вироком законної сили, у зв'язку з чим засуджений звільняється від виконання призначеної судом міри покарання. При цьому суспільна небезпечність вчиненого не змінюється (якщо не змінилася обстановка або сама санкція статті, у відповідності з якою особі призначене покарання). Це пов'язано з тим, що суспільна небезпечність злочину встановлюється судом на момент його вчинення, і закінчення будь-якого строку без зміни обстановки або закону, що встановлює відповідальність за злочин, не може змінити цю оцінку.

За загальним правилом, перебіг строку давності виконання покарання починається з дня набрання обвинувальним вироком законної сили. Проте з різних причин (тривала

хвороба засудженого, яка перешкоджає виконанню вироку, стихійне лихо, втрата кримінальної справи і т.ін.) вирок може не приводитися у виконання. З урахуванням цього в кримінальному законі встановлюються особливі строки, після закінчення яких, якщо їх перебіг не був перерваний, засуджений підлягає звільненню від відбування покарання. Невчинення ним за цей період нового злочину свідчить про значну або повну втрату ним суспільної небезпечності, а відтак, про недоцільність застосування до нього покарання, призначеного вироком суду.

2. Із ст. 80 КК випливає, що існують три умови застосування давності обвинувального вироку: 1) закінчення зазначеного в законі строку; 2) неухилення засудженого від відбування покарання і 3) невичинення ним протягом встановленого законом строку нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

Частина 1 ст. 80 КК встановлює диференційовані строки, закінчення яких виключає виконання обвинувального вироку. Тривалість цих строків залежить від виду та тяжкості призначеного судом покарання. Так, обвинувальний вирок не приводиться у виконання, якщо з дня набрання ним чинності минули такі строки:

- 1) два роки - у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;
- 2) три роки - у разі засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;
- 3) п'ять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;
- 4) десять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;
- 5) п'ятнадцять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

3. Перебіг строку давності виконання обвинувального вироку може зупинятися і перериватися. Підставою для зупинення перебігу строку давності виконання обвинувального вироку є ухилення засудженого від відбування покарання. Під ухиленням слід розуміти дії засудженого, спрямовані на те, щоб уникнути приведення обвинувального вироку у виконання, наприклад, систематична зміна місця проживання, проживання за фальшивими документами, зміна місця роботи, зміна зовнішності, втеча з виправно-трудової установи тощо. Перебіг строку давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. При цьому строки давності в два, три і п'ять років подвоюються.

Підставою для перерви перебігу строку давності є вчинення протягом цього строку нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого. При перерві давності обчислення строку починається з дня вчинення нового злочину. Час, який минув до вчинення нового злочину, не зараховується в строк давності.

4. У КК також вирішене питання про строки давності виконання обвинувального вироку, яким призначене додаткове покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 80 КК строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним вироком суду. Звільнення від покарання заст. 80 настає автоматично. Проте, якщо особа засуджена до довічного позбавлення волі, стосовно неї діє спеціальне правило, закріплене в ч. 5 ст. 80, відповідно до якого законодавець надає суду право вирішувати питання щодо того, застосовувати чи не застосовувати давність - залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого раніше злочину і особи засудженого. Якщо суд не вважає за можливе застосувати давність, він зобов'язаний замінити довічне позбавлення волі позбавленням волі. Водночас за наявності достатніх підстав суд може і застосувати давність. У цьому разі ухвалений раніше вирок не приводиться у виконання.

КК встановлює обмеження застосування давності виконання обвинувального вироку. Так, відповідно до ч. 6 ст. 80 КК давність не застосовується у разі засудження особи за

злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437-439 та ч. 1 ст. 442 КК. Ця норма цілком відповідає положенням Лондонського статуту Міжнародного військового трибуналу від 8 серпня 1945 р., резолюціям Генеральної Асамблеї ООН, її конвенціям від 26 листопада 1968 р., до яких приєдналася Україна.

6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

1. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання являє собою дострокове звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому покарання за умови, що він своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Частина 1 ст. 81 КК встановлює вичерпний перелік покарань, при відбуванні яких можливе умовно-дострокове звільнення. Загальним для них є те, що всі вони є строковими. Умовно-дострокове звільнення можливе лише стосовно покарань у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Це звільнення умовне тому, що воно здійснюється під певною, встановленою у законі умовою, недодержання якої тягне за собою часткове або повне відбування тієї частини строку покарання, від якої особа була умовно-достроково звільнена.

Покарання в цьому разі не анулюється (не скасовується), проте його реальне виконання припиняється. Тільки після закінчення певного строку, який дорівнює невідбутій частині покарання, умовно-достроково звільнений, що не порушив установлених законом умов звільнення, вважається таким, що відбув покарання.

Застосування умовно-дострокового звільнення додатково підтверджує принцип кримінального права, згідно з яким покарання не є самоціллю, а призначається для виправлення особи і попередження вчинення нею нових злочинів. Доцільність і необхідність умовно-дострокового звільнення викликані тим, що до моменту звільнення мета покарання в основному досягнута: особа виправилася і немає необхідності в подальшому відбуванні нею покарання.

При умовно-достроковому звільненні, як зазначено в ч. 1 ст. 81 КК, засудженого може бути повністю або частково звільнено і від відбування додаткового покарання. Причому закон не встановлює яких-небудь обмежень щодо видів додаткових покарань, від яких може бути звільнений засуджений.

2. Підстави застосування умовно-дострокового звільнення. Як такі підстави кримінальний закон (ст. 81 КК) називає:

- 1) доведеність виправлення засудженого (матеріальна підстава);
- 2) фактичне відбуття ним не менше половини, двох третин, трьох чвертей встановленого вироком суду строку покарання (формалізована підстава).

Засуджений може бути достроково звільнений судом тільки у разі, якщо він довів своє виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці.

Сумлінна поведінка - це зразкове виконання вимог режиму і свідоме додержання дисципліни, вказівок адміністрації, наявність подяк і відсутність стягнень, якщо особа відбуває покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі. При відбуванні інших видів покарання вирішальне значення має саме активна діяльність засудженого, який своєю поведінкою доводить, що виправився і заслуговує на умовно-дострокове звільнення. Показником виправлення можна вважати і систему вчинків, що здійснюються з мотивів, прямо протилежних тим, що штовхнули особу на вчинення злочину. Причому висновок суду про виправлення особи повинен базуватися на всебічному врахуванні даних про її поведінку за весь період відбування покарання, а не за час, що безпосередньо передував вирішенню питання про звільнення.

Під сумлінним ставленням до праці звичайно розуміють чесне та повне виконання своїх трудових обов'язків, підвищення ділової кваліфікації, суворе додержання правил техніки безпеки тощо.

3. Якщо виправлення засудженого, як уже зазначалося, є матеріальною підставою умовно-дострокового звільнення, то фактичне відбуття зазначеного в законі строку покарання - це формалізована підстава.

Умовно-дострокове звільнення від покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Таким чином, законодавець чітко визначає мінімальний строк покарання, після відбуття якого особа може бути умовно-достроково звільнена від подальшого відбування покарання. Тому в судовій практиці питання про визначення мінімального строку, який повинен бути відбутий засудженим, виникає практично лише тоді, коли спочатку призначене покарання чи невідбута його частина скорочується актом амністії або помилування, а також у наглядовому порядку постановою судових органів.

Якщо покарання було призначене за сукупністю злочинів або вироків, то слід виходити із остаточного покарання, а той мінімальний строк покарання, що дозволяє умовно-достроково звільнити засудженого, визначається більш тяжким злочином, який входить у сукупність.

4. Іспитовий строк при умовно-достроковому звільненні. Умовність цього виду звільнення від відбування покарання полягає в тому, що звільненому судом встановлюється певний строк, який дорівнює невідбутій частині покарання, протягом якого він зобов'язаний не вчинювати нового злочину. Цей строк обґрунтовано називають іспитовим. Він завжди дорівнює часу невідбутої частини покарання. Отже, іспитовий строк - це певний проміжок часу, рівний невідбутій засудженим частині покарання, на який він умовно-достроково звільняється від подальшого його відбування. Початком іспитового строку вважається день винесення судом постанови про умовно-дострокове звільнення, а закінченням - день закінчення строку покарання, визначеного вирокіом суду. При цьому суд не встановлює тривалість такого іспитового строку: він завжди дорівнює невідбутій частині призначеного покарання. Проте суд повинен точно зазначити цю частину строку покарання у своїй постанові.

На практиці виникає питання про обчислення іспитового строку при достроковому звільненні засуджених і від додаткового покарання. Воно вирішується таким чином. Якщо особа умовно-достроково звільняється від подальшого відбування як основного, так і додаткового покарання, а невідбута частина основного покарання більша за строк додаткового покарання, то іспитовий строк дорівнює невідбутій частині основного покарання. Коли ж додаткове покарання більш тривале, ніж невідбута частина основного покарання, іспитовий строк дорівнює строку додаткового покарання. Це пояснюється тим, що в аналізованих випадках відбувається одночасне умовне звільнення засудженого як від основного, так і від додаткового покарання і одночасно здійснюється перевірка обґрунтованості такого звільнення.

5. Залежно від того, чи виконує особа вимоги умовно-дострокового звільнення, можна виділити два види його правових наслідків - сприятливі та несприятливі.

Сприятливі наслідки настають тоді, коли протягом невідбутої частини покарання особа не вчинила нового злочину. В цьому разі вона визнається повністю звільненою від призначеного вирокіом суду покарання. При цьому строк погашення судимості

обчислюється з дня умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання (основного і додаткового). При умовно-достроковому звільненні особи від основного покарання без звільнення від додаткового покарання перебіг строку погашення судимості починається з дня відбуття додаткового покарання.

Несприятливі наслідки умовно-дострокового звільнення настають тоді, коли особа протягом невідбутої частини покарання вчинить новий злочин. У цьому разі умовно-дострокове звільнення скасовується і особі призначається покарання за правилами статей 71 і 72 КК.

7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

1. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким передбачає не скорочення невідбутої частини призначеного вироком суду покарання, а безумовну її заміну іншим, більш м'яким видом покарання, яке засуджений продовжує відбувати. В цьому разі іспитовий строк не встановлюється. Необхідність заміни невідбутої частини покарання більш м'яким виникає тоді, коли засуджений став на шлях виправлення, і для закріплення досягнутих результатів бажано продовжити виправний вплив на нього в інших, менш суворих умовах. Відповідно до ст. 82 КК невідбута частина покарання може бути замінена більш м'яким лише тим особам, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинно перевищувати не-відбутого строку покарання, призначеного вироком. Подібна заміна можлива тоді, якщо засуджений став на шлях виправлення.

2. Схожість цього інституту з умовно-достроковим звільненням є традиційною. В КК 1960 р. вони навіть регламентувалися однією і тією ж статтею, застосовувалися при відбуванні тих самих видів покарань і після відбуття засудженим тих самих строків покарання (не менше 1/2, 2/3 і 3/4). Але заміна невідбутого строку покарання більш м'яким ніколи не розглядалася як різновид умовно-дострокового звільнення. Відмінність між ними полягає в тому, що, по-перше, умовно-дострокове звільнення застосовується під певною умовою, а заміна невідбутого строку покарання є безумовною. По-друге, при умовно-достроковому звільненні особа повністю звільняється від подальшого відбування покарання; при заміні ж невідбутої частини покарання більш м'яким засуджений продовжує відбувати покарання, хоча й більш м'яке. І, нарешті, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, коли особа тільки стала на шлях виправлення, а при умовно-достроковому звільненні вже довела своє виправлення.

3. Більш м'яким вважається покарання, яке у системі покарань стоїть вище, ніж те покарання, яке особа відбуває (ст. 51 КК). 4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовується після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

5. При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким закон передбачає можливість звільнення особи повністю або частково від відбування додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК). Відповідно до ч.5 ст.82 КК до осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може

бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК.

У разі вчинення особою, яка відбуває більш м'яке покарання, нового злочину, суд відповідно до правил статей 71 і 72 КК додає до покарання за новий злочин невідбуту частину більш м'якого покарання.

8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

1. Підставами застосування звільнення від відбування покарання таких жінок ст. 83 КК називає;

а) наявність вагітності, що повинна мати місце під час відбування покарання або народження в цей же період дитини, крім засуджених До позбавлення волі за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини на строк більше п'яти років;

б) засудження до обмеження волі або позбавлення волі;

в) недоцільність тримання таких засуджених у місцях позбавлення волі у зв'язку з вагітністю або народженням дитини.

2. Умовами застосування ст. 83 КК є:

а) наявність у засудженої можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини або наявність сім'ї чи родичів поза місцями позбавлення волі;

б) згода останніх на спільне проживання з засудженою. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є правом, а не обов'язком суду. Рішення про це суд приймає з урахуванням названих вище підстав і умов. Причому, крім заборони застосування такого звільнення у разі засудження жінки до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, інших обмежень у ст. 83 КК не міститься.

Відповідно до ч. 1 ст. 83 КК строк звільнення від відбування покарання визначається судом у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

3. Умовність цього виду звільнення від покарання пов'язана з тим, що суд може за певних умов прийняти рішення про скасування звільнення від відбування покарання. Це відбувається в тому разі, коли засуджена відмовляється від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення. У цьому разі суд за поданням контролюючого органу, яким є орган кримінально-виконавчої системи за місцем проживання засудженої, скасовує звільнення і приймає рішення про направлення засудженої у відповідну установу для відбування покарання, призначеного за вироком.

Перелік підстав, згідно з якими суд може скасувати звільнення, має вичерпний характер. Скасувати звільнення на підставі, не зазначеній в ч. 5 ст. 83 КК, суд не може.

4. Закінчення строку звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, закон пов'язує з двома обставинами: досягненням дитиною трирічного віку або її смертю. Самі по собі ці обставини ще не означають автоматичного звільнення від невідбутої частини покарання, навіть якщо остання закінчилася. Тільки суд з урахуванням поведінки засудженої протягом встановленого строку звільнення від відбування покарання може прийняти рішення про її звільнення від відбування покарання, або про заміну його більш м'яким, або про направлення засудженої у відповідну установу для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати в строк покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання. Відповідно до ч. 6 ст. 83 КК при вчиненні засудженою в період звільнення від відбування покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК.

9. Звільнення від покарання за хворобою

1. Відомо, що неосудні особи не підлягають кримінальній відповідальності за вчинені ними суспільно небезпечні діяння (ч. 2 ст. 19 КК). Не підлягають покаранню і особи, які вчинили злочин у стані осудності, але до винесення судом вироку захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 3 ст. 19 КК).

Разом з тим психічна хвороба може виникнути і під час відбування покарання. Це питання регулюється ст. 84 КК.

2. Стаття 84 передбачає три види звільнення від покарання за хворобою:

а) у зв'язку з захворюванням особи під час відбування покарання на психічну хворобу (ч. 1);

б) у зв'язку з захворюванням на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання (ч. 2);

в) у зв'язку з визнанням військовослужбовців, засуджених до службових обмежень, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, непридатними до військової служби за станом здоров'я (ч. 3).

3. При звільненні від покарання особи, яка захворіла на психічну хворобу під час відбування покарання, вирішальне значення має характер психічного захворювання. Вичерпний перелік захворювань, які є підставою для направлення в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, затверджуються Міністерством охорони здоров'я України.

Обов'язковою умовою цього виду звільнення є тяжкість психічного захворювання: воно позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До таких осіб можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92-95 КК.

4. Особа, яка захворіла на іншу тяжку хворобу, на відміну від психічно хворої, усвідомлює небезпечність вчиненого і адекватно сприймає виправно-трудоий вплив. Тому в основу звільнення таких хворих покладена впевненість суду в тому, що тяжко хворий значною мірою втратив свою суспільну небезпечність, а тому є впевненість в тому, що він не вчинить нового злочину. Причому закон має на увазі такі види тяжких хвороб, які об'єктивно перешкоджають відбуванню покарання. Якщо осуджений захворів на тяжку хворобу, але вона не перешкоджає відбуванню покарання, то немає підстав для його дострокового звільнення. Крім того, такий вид звільнення від покарання застосовується лише в тих випадках, коли тяжке захворювання виникло під час відбування покарання і подальше відбування покарання може призвести до серйозного погіршення здоров'я або до інших тяжких наслідків.

При вирішенні питання про застосування ч.2 ст.84 суд урахує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи.

Відповідно до ч.4 ст.84 у разі одужання психічно хворих (ч. 1 ст.84), а також осіб, які захворіли на іншу тяжку хворобу, вони повинні бути направлені для подальшого відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами ч. 5 ст. 72 КК, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

5. Військовослужбовці, засуджені до покарання у виді службових обмежень, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, звільняються від покарання у разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я. Тексти належать авторам і розміщені для ознайомлення

10. Амністія і помилування

1. Звільнення від відбування покарання застосовується виключно судом. Винятки становлять випадки звільнення від покарання, що застосовуються в порядку амністії або помилування.

У статтях 74, 85-87 КК визначається можливість звільнення особи від покарання чи пом'якшення призначеного покарання в порядку амністії або помилування. Оскільки і амністія, і помилування здійснюється не судом, а відповідно суб'єктами законодавчої і виконавчої влади, це дозволяє віднести їх скоріше до державно-правового, ніж кримінально-правового інституту.

Відповідно до ст. 92 Конституції України, Закону України "Про застосування амністії в Україні" (зі змінами і доповненнями) амністія оголошується спеціальним законом про амністію, який приймається Верховною Радою України в кожному конкретному випадку. До прийняття чинної Конституції України укази про амністію видавав Президент України (наприклад, укази Президента України "Про амністію учасників війни в Афганістані та воєнних конфліктів в інших зарубіжних країнах" 1994 р., "Про амністію з нагоди 50-ї річниці Перемоги у Великій Вітчизняній війні" 1995 р., "Про амністію з нагоди п'ятої річниці незалежності України" 1996 р. та ін.).

2. Амністія являє собою повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів. Отже, чинність закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня вступу його в силу, тобто не тільки на засуджених, а й на осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння, які ще не були предметом судового розгляду. Тому акт амністії може полягати у звільненні від покарання (основного і додаткового), скороченні строку покарання, звільненні від додаткового покарання. Як правило, акт амністії видається з приводу знаменних дат і розглядається в нерозривному зв'язку з правовою і політичною ситуацією, виступаючи як прояв гуманізму держави. Умови та інші обставини, з урахуванням яких застосовується амністія, в кожному конкретному випадку визначаються самим актом амністії.

Закон розрізняє три види амністії: повну, коли передбачається повне звільнення зазначених у законі осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання; часткову - при частковому звільненні зазначених у законі осіб від відбування призначеного судом покарання та умовну, яка застосовується у виключних випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, і поширюється на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію.

Особи, на яких поширюється амністія, можуть бути звільнені від відбування як основного, так і додаткового покарання.

Закон про амністію може передбачати заміну засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням (ч. 3 ст. 86 КК).

Амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну злочином, покладеного на винну особу вироком або рішенням суду. Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію.

Судимість не може бути знята за законом про амністію. Питання про погашення або зняття судимості щодо осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень статей 88-91 КК, виходячи із виду і строку фактично відбутого винним покарання. Закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, можуть прийматися не частіше одного разу протягом календарного року. Особи, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняються не пізніше трьох місяців після опублікування відповідного

закону.

Особи, щодо яких відповідно до закону про амністію застосовується скорочення строку покарання, мають бути офіційно поінформовані про нове обчислення строку покарання і дату закінчення відбування покарання протягом місяця після опублікування закону про амністію.

Не допускається застосування амністії: а) до осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на довічне позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; б) до осіб, які мають дві і більше судимостей за вчинення умисних тяжких чи особливо тяжких злочинів; в) до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; г) до осіб, яких засуджено за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання.

Законом про амністію можуть бути встановлені й інші категорії осіб, на яких амністія не поширюється (наприклад, такі, які раніше звільнялися від покарання за актом амністії, є злісними порушниками режиму відбування покарання та ін.).

3. Виходячи із принципу гуманізації суспільних відносин, Конституція України (п.27 ст.106), а за нею ст.87 КК зазначають, що Президент України здійснює помилування стосовно індивідуально визначеної особи.

Помилування - акт глави держави, за яким певна особа (чи кілька осіб) повністю або частково звільняється від покарання, або до неї застосовується більш м'яке покарання, або ж з особи знімається судимість. Порядок здійснення помилування встановлений Указом Президента України від 12 квітня 2000 р. Відповідно до нього помилування має місце стосовно індивідуально визначеної особи, зазначеної в акті про помилування.

Помилування засуджених здійснюється у виді: а) заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менш двадцяти п'яти років (ч. 2 ст. 87); б) повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; в) заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням;

г) зняття судимості. Згідно з ст. 44 КК в результаті помилування особа може бути також звільнена від кримінальної відповідальності. Акт помилування не має нормативного характеру, оскільки він розрахований на застосування тільки в одному конкретному випадку - стосовно конкретного засудженого.

Право на клопотання про помилування має особа, яка:

а) засуджена судом України і відбуває покарання в Україні;

б) засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування;

в) засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо відповідна установа цієї держави погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування;

г) відбула покарання в Україні.

4 Крім того, право на подання клопотання про помилування мають, зокрема, захисник, батьки, дружина (чоловік), діти, законний представник засудженого, громадські організації тощо.

Помилування не ставиться в залежність ні від ступеня суспільної небезпечності особи засудженого, ні від тяжкості вчиненого ним злочину і суворості призначеного йому покарання. Тому акти про помилування можуть видаватися і щодо осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. При цьому, якщо особа була засуджена за вчинення тяжкого (і особливо тяжкого) злочину до покарання у виді позбавлення волі на певний строк, прохання про її помилування може бути подано тільки після фактичного відбуття нею не менше половини строку призначеного покарання, а у разі засудження до довічного позбавлення волі - лише після фактичного відбуття не менше п'ятнадцяти років.

Прохання про помилування засуджених попередньо розглядається Комісією з питань помилування, яка утворюється при Президентові України. У разі відмови в задоволенні

прохання про помилування особи, засудженої за тяжкий або особливо тяжкий злочин, за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, дана особа може звернутися з повторним проханням, як правило, не раніше ніж через рік, а особа, засуджена за інші злочини, - не раніше ніж через шість місяців з часу відмови в задоволенні прохання.

Тема 17. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування

1. Примусові заходи медичного характеру

1. 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 (ст. 92 КК).

Підставою застосування примусових заходів медичного характеру є: 1) вчинення суспільно небезпечного діяння, ознаки якого передбачені в статтях Особливої частини КК (пункти 2 і 3 ст. 93 КК), або злочину (п. 2 ст. 93 КК); 2) наявність у особи психічного захворювання; 3) визнання судом особи такою, що становить небезпеку для себе або інших осіб.

2. На підставі ст. 93 КК примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом лише до осіб:

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;
- 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини;
- 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

3. Стаття 94 КК передбачає вичерпний перелік примусових заходів медичного характеру. Ними є:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом. Вибір конкретного заходу визначається судом, виходячи із:

а) характеру і тяжкості захворювання, б) тяжкості вчиненого діяння та в) ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.

4. Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.

5. Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку.

6. Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду.

7. Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та

лікування в умовах суворого нагляду.

Аналіз видів примусових заходів медичного характеру і зіставлення їх з категоріями осіб, до яких вони можуть застосовуватися (ст. 93 КК), дозволяє зробити висновок про те, що за змістом закону до осіб, визнаних обмежено осудними, може застосовуватися лише такий захід, як надання амбулаторної психіатричної допомоги, оскільки спеціальні психіатричні заклади призначені для осіб, які не можуть усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Якщо суд не визнає за необхідне застосування примусового заходу медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, він може передати особу на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 6 ст. 94 КК).

8. Примусові заходи медичного характеру застосовуються без вказівки на тривалість перебування у психіатричних закладах. Таке лікування повинно продовжуватися до видужання або зміни ступеня тяжкості захворювання, коли особа перестає бути небезпечною для себе або інших осіб.

9. Оскільки примусові заходи медичного характеру застосовуються до осіб, які страждають на психічні захворювання різного ступеня тяжкості, то очевидно, що з часом під впливом різних обставин, зокрема лікування, психічний стан особи може змінюватися, вона може навіть цілком видужати. Тому ст. 95 КК передбачає умови, за яких примусові заходи медичного характеру можуть бути продовжені, змінені або взагалі припинені. Ці питання вирішуються тільки судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі психіатричну допомогу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, яким обґрунтовується необхідність продовження, зміни або припинення застосування конкретного примусового заходу медичного характеру. Цей висновок дається на основі обов'язкового, не рідше одного разу на 6 місяців, огляду особи, до якої застосовані примусові заходи медичного характеру.

Якщо підстави для припинення або зміни цих заходів відсутні, то представник психіатричного закладу (лікар-психіатр) направляє в суд заяву про необхідність продовжити застосування примусового заходу медичного характеру на строк, який кожного разу не може перевищувати 6 місяців. Остаточне рішення про продовження, зміну або скасування примусових заходів медичного характеру приймає суд.

Якщо суд вирішить припинити застосування цих заходів у зв'язку зі зміненням психічного стану особи на краще, він може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

2. Примусове лікування

1. Примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК). Підставою застосування примусового лікування є: засудження особи за вчинений злочин до покарання і наявність у неї хвороби, що містить небезпеку для здоров'я інших осіб. Це можуть бути, алкоголізм, туберкульоз, венеричні хвороби та ін.

2. У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

Тема 18. Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх

1. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності

Закон передбачає два види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності:

1. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97).
2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106).

Загальним для цих видів є те, що неповнолітній, який вчинив злочин, за підставами, передбаченими в законі, звільняється від перетерпівання засудження, від певних обмежень, встановлених кримінальним законом за цей злочин.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Цей вид є найбільш важливою особливістю кримінальної відповідальності неповнолітніх. Частина 1 ст. 97 передбачає, що неповнолітній, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. Під цими заходами розуміють передбачені кримінальним законом особливі заходи впливу, що не є кримінальним покаранням. За своєю юридичною природою ці заходи є заходами виховання, переконання і спрямовані на забезпечення правильного формування особистості неповнолітніх, виключення антисоціальних властивостей і навичок, попередження вчинення ними правопорушень. Обов'язковими ознаками цих заходів є: 1) передбаченість їх кримінальним законом - ч. 2 ст. 105; 2) застосування їх тільки судом; 3) застосування їх тільки до неповнолітніх, що вчинили злочин; 4) відсутність в них ознак кримінального покарання.

1) Підставою звільнення із застосуванням примусових заходів виховного характеру є можливість виправлення неповнолітнього без призначення покарання. Можливість такого виправлення повинна впливати з оцінки поведінки неповнолітнього до і після вчинення злочину, його ставлення до навчання, роботи та інших обставин, що свідчать про невелику небезпечність особи неповнолітнього. Відповідно до ч. 2 ст. 97 примусові заходи виховного характеру можуть бути призначені особі, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

Необхідними умовами застосування таких заходів є: а) вчинення злочину вперше; б) злочин належить до категорії злочинів невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК).

2) Частина 2 ст. 105 містить вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру:

- а) застереження;
- б) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- в) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- г) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- г) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах і порядок їх залишення визначаються законом.

Застереження полягає в осудженні (осуді) суспільно небезпечної поведінки неповнолітнього, у вимозі припинити таку поведінку під загрозою застосування більш суворих заходів відповідальності.

Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього може, наприклад, полягати у забороні відвідувати у вечірній час парки, кафе, у вимозі сумлінно відвідувати навчальні заклади тощо. Тривалість цих обмежень визначає суд.

Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання за своєю суттю припускає встановлення контролю і посилення виховного впливу з боку тих осіб, що були зобов'язані в силу сімейних, виробничих або інших відносин здійснювати позитивний вплив на неповнолітнього. Саме тому цей захід може застосовуватися тільки тоді, коли батьки або колектив мають реальну можливість здійснити такий вплив, створити нормальну обстановку для неповнолітнього. У пункті 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. "Про практику застосування судами примусових заходів виховного характеру" рекомендовано передавати неповнолітніх під нагляд батьків або осіб, що їх замінюють, лише при наявності даних про їхню спроможність забезпечити виховання. Ця ж вимога ставиться і до колективу або інших громадян. Слід при цьому мати на увазі, що закон вимагає обов'язкової згоди колективу на здійснення нагляду і проведення виховної роботи з неповнолітнім, а щодо громадян - наявність з їхнього боку відповідного прохання (п. 3 ч.2 ст.105). Як і при обмеженні дозвілля, тривалість передачі неповнолітнього під нагляд колективу, батькам або іншим особам визначається судом з урахуванням конкретних обставин справи.

Більш суворим видом примусових заходів виховного характеру є покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяний майновий збиток. Закон, проте, обмежує можливість його застосування як віком неповнолітнього, так і його матеріальним становищем: цей захід може бути застосований тільки до неповнолітніх, які досягли п'ятнадцятирічного віку і мають майно, кошти або прибуток. Найбільш суворим з аналізованих заходів є направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків. Такими установами відповідно до Закону від 24 січня 1995 р. "Про органи і служби у справах неповнолітніх і спеціальні установи для неповнолітніх" є загальноосвітні школи соціальної реабілітації, в які направляються особи від одинадцяти до чотирнадцяти років, і фахові училища соціальної реабілітації для осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Як найсуворіший з усіх заходів, передбачених ч. 2 ст. 105, цей захід може застосовуватися лише тоді, коли неповнолітній не може бути виправлений іншими заходами. Строк цього заходу визначається судом, але не може перевищувати трьох років.

Відповідно до Закону від 24 січня 1995 р. основними завданнями загальноосвітніх шкіл і фахових училищ соціальної реабілітації є створення належних умов для життя, навчання і виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня, професійної підготовки, розвитку індивідуальних здібностей, а також забезпечення соціальної реабілітації учнів, їх правового виховання і соціального захисту.

Виходячи з цього, закон допускає у виняткових випадках можливість тримання у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації неповнолітніх до п'ятнадцяти років, а у фахових училищах соціальної реабілітації - до дев'ятнадцяти років, якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 залежно від конкретних обставин вчиненого злочину і особи неповнолітнього суд може застосувати до нього одночасно кілька примусових заходів виховного характеру. Поряд з цими заходами ч. 4 ст. 105 надає право суду, якщо він вважає це необхідним, призначити неповнолітньому вихователя.

3) Частина 3 ст. 97 встановлює, що у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються судом і він притягується до кримінальної відповідальності.

2. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Стаття 106 передбачає особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності в зв'язку із закінченням строків давності притягнення до такої відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 106 для застосування цієї норми суду необхідно, насамперед, враховувати загальні підстави застосування інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності передбачені в ст. 49 КК (закінчення передбачених законом строків після вчинення злочинів і до дня набрання вироком законної сили, невчинення під час цих строків нового злочину, відсутність ухилення від слідства або суду).

При наявності загальних підстав і умов застосування такого звільнення суд повинен врахувати його особливості щодо неповнолітніх. Такими особливостями відповідно до ст. 106 є: по-перше, можливість її застосування до осіб, які не досягли вісімнадцяти років до вчинення злочину, незалежно від їх віку на момент вирішення питання про звільнення; по-друге, встановлення в ній знижених строків давності. Частина 2 ст. 106 передбачає такі строки давності;

- 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) сім років - у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

2. Види покарань, які застосовуються до неповнолітнього, і особливості їх призначення

1. Закон передбачає вичерпний перелік видів покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітнього. Відповідно до ч.1 ст.98 це такі основні види покарання: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк.

На підставі ч. 2 цієї статті до неповнолітнього можуть бути застосовані і додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

2. Слід, перш за все, зазначити, що в самому змісті, умовах застосування цих видів покарань мають місце певні особливості, порівняно з аналогічними покараннями при їх застосуванні до повнолітнього. Ці особливості в цілому відбивають тенденцію пом'якшення покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітнього.

Відповідно до ч. 1 ст. 99 штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Частина 2 цієї статті обмежує розмір штрафу: він може бути призначений у межах до п'ятисот встановлених законом неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з обов'язковим урахуванням судом майнового стану неповнолітніх.

Значно пом'якшені щодо неповнолітніх і такі види покарань, як громадські та виправні роботи.

Відповідно до ст. 100 ці види покарання можуть бути призначені тільки неповнолітнім від 16 до 18 років. Крім того, значно меншими є строки цих покарань: громадські роботи можуть бути призначені на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і тривалість їх не може перевищувати двох годин на день; строк виправних робіт встановлений від двох місяців до одного року, при цьому відрахування в прибуток держави призначаються судом у розмірі від п'яти до десяти відсотків.

На підставі ст. 101 арешт полягає у триманні неповнолітнього в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах і може бути призначений тільки неповнолітнім, які досягають на момент постановлення вироку шістнадцяти років і на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб.

Позбавлення волі відповідно до ч.2 ст.102 взагалі не може бути призначено неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості.

Крім того, КК визначає більш низькі (ніж повнолітнім) межі максимальних строків позбавлення волі. Частина 1 ст. 102 передбачає, що покарання у виді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, не може бути призначене на строк більше десяти років, а у випадках, передбачених в п.5 ч. 3 ст. 102 - не більше п'ятнадцяти років.

Залежно від тяжкості злочину, за який засуджено неповнолітнього, позбавлення волі може бути призначене (ч. 3 ст. 102):

- 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості 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.

Неповнолітні, засуджені до позбавлення волі, відбувають його в спеціальних виховних установах, максимально пристосованих для цих осіб.

3. Певні особливості є й у призначенні покарання неповнолітнім.

Вони викликані, насамперед, тим, що суд при призначенні покарання неповнолітньому повинен враховувати умови його життя і виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

Особливе значення має урахування вікових особливостей неповнолітнього, що вимагає встановлення не лише того, що особа формально досягла віку кримінальної відповідальності, але і з'ясування всіх індивідуальних психофізичних властивостей неповнолітніх певного віку. Практика йде по шляху виключення кримінальної відповідальності і покарання відносно тих неповнолітніх, які хоча і досягають віку, з якого встановлена відповідальність, проте відстають (не в зв'язку з психічним захворюванням) у розумовому розвитку від рівня, типового для цього віку, який визначає можливість усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність вчиненого. Тому можна сказати, що загальні засади призначення покарання відносно неповнолітніх застосовуються з урахуванням специфіки їх вікового психофізичного розвитку.

Можливість відносно легко (порівняно з дорослими) змінювати спрямованість формування особи підлітка пояснює і загальний напрямок у призначенні їм покарання - його пом'якшення. Саме це, як вже вказувалося, підкреслене в п. 3 ст. 66, яка визнає вчинення Злочину неповнолітнім як обставину, що пом'якшує покарання.

Практика однозначно йде по шляху найбільш частого застосування до неповнолітніх пільгових інститутів кримінального права, наприклад, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69).

3. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

1. Аналіз норм КК про звільнення неповнолітніх від покарання дозволяє виділити ряд особливостей, що відбивають, безумовно, прояв принципу гуманізму щодо цієї категорії осіб. Це виявляється в тому, що: по-перше, ст. 105 передбачає такий вид звільнення від покарання, який може застосовуватися лише до неповнолітніх, - звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру; по-друге, ті види звільнення від покарання, які можуть застосовуватися і до повнолітнього, і до неповнолітнього, відносно останніх мають пільгові умови, що дозволяє більш широко застосовувати їх до неповнолітнього.

2. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Обов'язковими умовами звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є: а) вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості; б) наступне, після вчинення злочину і до постановлення вироку, щире розкаяння і

бездоганна поведінка.

Якщо суд внаслідок оцінки цих обставин дійде висновку про те, що неповнолітній для досягнення мети виправлення, попередження вчинення нових злочинів на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання, він може звільнити його від покарання із застосуванням зазначених заходів. У цьому разі суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання і особа вважається такою, що не має судимості. Одночасно суд призначає певні примусові заходи виховного характеру. Частина 2 ст. 105 містить вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру, зміст яких було розкрито в § 1 цього розділу.

3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням. Стаття 104 передбачає, що для застосування цього виду звільнення від відбування покарання необхідно враховувати: по-перше, загальні підстави й умови, передбачені в статтях 75-78; по-друге, особливості, передбачені в цій статті.

Ці особливості полягають у такому: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх можливе при засудженні їх тільки до одного виду покарання - позбавлення волі; 2) іспитовий строк встановлюється тривалістю від одного до двох років; 3) у разі звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу (за її згодою або на її прохання) обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

4. Звільнення від покарання в зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Стаття 106 передбачає звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Загальна норма про цей вид давності передбачена в ст. 80 і нею, насамперед, повинен керуватися суд при звільненні неповнолітніх від покарання, враховуючи потім особливості, зазначені у ч. 3 ст. 106.

Для закінчення давності виконання обвинувального вироку ч. 3 ст. 106 встановлює такі строки:

1) два роки - у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

Якщо порівняти ці строки з тими, що встановлені у ст. 80 стосовно повнолітніх, то очевидно, що вони є значно меншими за своєю тривалістю.

5. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Стаття 107 передбачає підставу і правові умови умовно-дострокового звільнення осіб, що вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років, незалежно від їх віку на момент звільнення.

Особливістю умовно-дострокового звільнення неповнолітніх порівняно із загальною нормою про умовно-дострокове звільнення (ст. 81) є те, що його підставою є виправлення засудженого, доведене сумлінною поведінкою та ставленням до праці і навчання (ч. 2 ст. 107). Мають особливості і правові умови застосування ст. 107: по-перше, ст. 107 застосовується до осіб, що вчинили злочин до досягнення вісімнадцяти років, незалежно від віку на момент умовно-дострокового звільнення; по-друге, умовно-дострокове звільнення застосовується лише до осіб, що відбувають покарання у виді позбавлення волі; по-третє, застосування його не залежить від тяжкості вчиненого злочину; по-четверте, воно застосовується при відбутті певної частини призначеного покарання, що за розміром є меншою, ніж це передбачено в ст. 81 щодо повнолітніх.

Відповідно до ч. 3 ст. 107 умовно-дострокове звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, може бути застосоване після фактичного відбуття:

1) не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного за умисний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання і до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

Стосовно повнолітніх ці терміни відповідно складають: не менше половини; не менше двох третин; не менше трьох чвертей фактично відбутого покарання (ст. 81).

Аналіз ст. 107 дає можливість зробити важливий висновок: щодо осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, закон не містить заборони на їх умовно-дострокове звільнення незалежно від тяжкості злочину і навіть наявності рецидиву.

Якщо умовно-достроково звільнений протягом невідбутої частини покарання вчинить новий злочин, то суд призначає покарання за правилами, передбаченими у ст. 71, тобто за сукупністю вироків, з дотриманням правил складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, встановлених ст. 72.

До осіб, які не досягають до вчинення злочину вісімнадцяти років, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

4. Погашення і зняття судимості

1. Погашення і зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, відбувається на підставі статей 88-91, але з урахуванням особливостей, передбачених у ст.108. Ці особливості стосуються: 1) тривалості строків погашення судимості і 2) умов дострокового зняття судимості.

Частина 2 ст. 108 визначає такими, що не мають судимості, неповнолітніх: 1) засуджених до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання; 2) засуджених до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину; 3) засуджених до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину; 4) засуджених до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом п'яти років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

Дострокове зняття судимості з осіб, що вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується на підставі, передбаченій у ст. 91 КК, з урахуванням таких особливостей: 1) відбуття покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин; б) закінчення не менше половини строку погашення судимості, визначеного в пунктах 3 і 4 ч. 2 ст. 108, тобто, якщо вони відбули покарання за тяжкий злочин, то дострокове зняття судимості можливе після одного року шести місяців після відбуття покарання, а якщо вони відбули покарання за особливо тяжкий злочин - то після двох років і шести місяців.

Але загальною умовою залишається невчинення в ці строки нового злочину.