

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ  
ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

**П. Л. ФРІС**

**КРИМІНАЛЬНЕ  
ПРАВО УКРАЇНИ  
ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА**

**ПІДРУЧНИК**

Видання 3-тє,  
доповнене і перероблене

Одеса  
Фенікс  
2017

УДК  
Ф

Рекомендовано до друку вченою радою  
ДНУЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»  
в якості підручника для студентів вищих навчальних закладів.  
Протокол № 4 від 26 квітня 2017 року.

**Рецензенти:**

**Дудоров О.О.** – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України.

**Харченко В.Б.** – доктор юридичних наук, професор

**Фріс П. Л.**

ТЗЗ8 Кримінальне право України. Загальна частина : підручн. для студ. вищ. навч. закл. Вид. 3-тє, доп. і перероб. – Одеса : Фенікс, 2017. – 468 с.

ISBN 978-966-928-

У підручнику відповідно до програмових вимог вивчення курсу «Кримінальне право України. Загальна частина» висвітлюються питання Загальної частини кримінального права.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних вузів та факультетів, працівників суду та правоохоронних органів.

УДК

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВІЛ-інфекція – Вірус імунодефіциту людини  
ВКП (б) – Всесоюзна Комуністична партія (більшовиків)  
ВНК – Всеросійська Надзвичайна Комісія  
ВР України – Верховна Рада України  
ВС України – Верховний Суд України  
ВТК України – Виправно-трудоий кодекс України  
ВТТ – виправно-трудоі табори  
ВТУ – виправно-трудова установа (и)  
ВУЦВК – Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет  
ВЦВК – Всесоюзний Центральний Виконавчий Комітет  
ГУЛАГ – Головне управління таборів НКВС СРСР  
ДПУ – Державне Політичне Управління  
ЗО – злочинна організація (форма співучасті у злочині)  
ЗУНР – Західноукраїнська Народна Республіка  
КВК – Кримінально-виконавчий кодекс України  
КК – Кримінальний кодекс України  
КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України  
КС України – Конституційний Суд України  
МВС – Міністерство Внутрішніх Справ  
НКВС – Народний Комісаріат Внутрішніх Справ  
НКЮ – Народний Комісаріат Юстиції  
ОДПУ – Об'єднане Державне Політичне Управління  
ОГ – організована група (форма співучасті у злочині)  
ОЗ – організована злочинність

ОЗГ – організована злочинна група

ОУН – Організація Українських націоналістів

ПВР – Президія Верховної Ради

Раднаркомом – Рада Народних Комісарів РСРР–Російська Соціалістична Радянська Республіка (назва Російської Федерації до 1937 р.)

УПА – Українська Повстанська Армія

ЦКК – Центральна Контрольна Комісія

ЦВК – Центральний Виконавчий Комітет

УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка (назва України до 1937 р.)

## Розділ 1

# **ПОНЯТТЯ, ДЖЕРЕЛА, ПРЕДМЕТ, МЕТОД, ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**



- 1.1. Поняття кримінального права. Кримінальні правовідносини. Джерела кримінального права.
- 1.2. Предмет кримінального права.  
Метод кримінально-правового регулювання
- 1.3. Завдання кримінального права
- 1.4. Кримінальне право в системі права.  
Система кримінального права
- 1.5. Принципи кримінального права

## 1.1. Поняття кримінального права. Кримінальні правовідносини. Джерела кримінального права.

Кримінальне право виникає разом з виникненням права в цілому на відповідному етапі розвитку суспільства. Його основним завданням є боротьба з вчинками членів суспільства, які суперечать загальноприйнятим нормам та стандартам, визнаним у конкретній спільності людей на відповідному етапі соціального розвитку.

Кримінальному праву, як галузі системи права, притаманні ті самі ознаки, якими характеризуються інші галузі системи права і право в цілому як елемент культури суспільства. Разом з тим воно має і власну, специфічну насиченість, яка визначається характером завдань, що стоять перед цією галузю права.

Кримінальне право належить до публічних галузей системи права.

Всі пам'ятки звичаєвого права – Закони дванадцяти таблиць, Закони Хамурапі, Закони Ману та ін. – містили в собі кримінально-правові норми.<sup>1</sup>

Не випадає з цього загального ряду і найдавніша пам'ятка права східних слов'ян – «Руська правда». Перша її стаття містить саме кримінально-правову норму: «Убьет муж(ь) мужа, мьстит брату брата, или сынови отца, либо отцю сына, или братучаду, либо сестрину сынови; аще не будеть кто мьстя, то 40 гривен за голову; аще будет русин, либо гридин, либо купчина, либо ябетник, либо мечник, аще изьгои бедеть, либо словенин, то 40 гривен положить за нь».<sup>2</sup>

Як самостійна галузь права в системі права кримінальне право починає виділятися у Європі в XII ст. Саме в цей період у Болонському університеті вивчаються римське та канонічне кримінальне право.

У Росії виділення кримінального права в самостійну галузь проходить у XVIII ст. і пов'язано з виданням «Військових артикулів» Петра I.

Назва галузі походить від латинського *crimen* – злочин.

Поляки, чехи користуються для визначення цієї галузі терміном «карне право» (*pravo karne*). Якщо розглядати одне з основних призначень цієї галузі – карати за вчинений злочин, то цю назву можна було б визнати вдалою.

Російськомовна назва – «уголовное право». Її походження також пов'язане з соціальним призначенням галузі – покаранням винних, які відповідали головою. Коріння назви проростають з найдревнішої пам'ятки східнослов'янського права – «Руської правди», яка і визначала такий вид відповідальності (головою). Виходячи з того, що цей правовий акт є джерельним і для українського права, М. Й. Коржанський висуває пропози-

<sup>1</sup> Цитування у підручнику здійснюється відповідно до орфографічних правил, що діяли на момент видання відповідного цитованого джерела. Цитування, що торкаються пам'яток права, нормативних актів та наукових видань до 1917 року подані мовою оригіналу.

<sup>2</sup> Цит. за Российское законодательство X–XX веков. – М., 1984. – Т. 1. – С. 47.

цію про зміну україномовної назви нашої галузі і перейменування її в «уголовне право».<sup>3</sup>

Саме поняття кримінального права містить у собі подвійне значення.

З одного боку, його розглядають як галузь законодавства – позитивне кримінальне право, яке знаходить свій прояв у єдиному нормативному акті – Кримінальному кодексі України. З іншого боку, – як галузь юридичної науки – вчення про кримінальний закон, практику його застосування, теоретичні проблеми розвитку тощо.

*Позитивне (об'єктивне) кримінальне право України – це сукупність правових норм, що визначають загальні принципи, умови та підставу кримінальної відповідальності; коло діянь, які внаслідок високого рівня суспільної небезпеки визнаються злочинами; види і розміри покарання та інші види кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які визнані винними у їх скоєнні, а також підстави та умови звільнення від відповідальності та від покарання.*

Характерні ознаки позитивного кримінального права:

- ✓ встановлення кримінально-правових норм виключно вищим органом державної влади країни – Верховною Радою України;
- ✓ знаходження вияву виключно в такому виді нормативного акту, як Закон;
- ✓ специфічність методу реалізації кримінального закону – застосування за його порушення особливого виду впливу – покарання.

Норми кримінального права регулюють кримінально-правові відносини, які виникають з факту вчинення злочину. Це особливі правовідносини, які носять назву «кримінальні правовідносини».

Видатний учений-криміналіст, доктор кримінального права, сенатор, професор М. С. Таганцев у своїй класичній праці «Русское уголовное право» зазначав: «Как посягательство на норму права в её реальном бытии, на правоохранный интерес жизни, преступное деяние является известным жизненным отношением, возникающим между посягающим и предметом посягательства, совмещающем в себе своеобразные черты, или признаки, на основании коих оно входит в группу юридических отношений вообще и, притом, занимает в этой группе самостоятельное место, как уголовно-наказуемая неправда».<sup>4</sup>

Кримінально-правові відносини – це специфічний вид суспільних відносин які виникають у зв'язку із вчиненням особою найтяжчого виду правопорушень – злочинів. За змістом кримінально-правові правовідносини можуть бути диференційовані на два основних види:

- ✓ охоронні кримінально-правові відносини які становлять переважну більшість, оскільки саме для охорони найважливіших цінностей суспільства покликана дана галузь права;
- ✓ заохочувальні кримінально-правові відносини які покликані регулювати позитивну поведінку громадян в екстремальних ситуаціях, що примикають до сфери кримінально-правового регулювання – необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця та ін.

<sup>3</sup> Коржанський М. Й. Уголовное право Украины. Частина загальна: Курс лекцій. – К., 1996. Він же. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – Видання 3-тє, доповн. та переробл. – К.: Атіка. 2007.

<sup>4</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. – СПб., 1902. – С. 366.

Звідси *об'єктами правовідносин* є, з одного боку, порушення встановленого законодавцем правила поведінки, вчинення діяння, яке заборонено державою, а з іншого – діяння, яке хоча і спричиняє шкоду, однак за своїм змістом є суспільно корисним.

*Суб'єктами* правовідносин виступають, з одного боку, держава в особі органів правосуддя, а з іншого – особа, яка порушила кримінально-правовий припис.

*Зміст кримінальних правовідносин* полягає в праві органів правосуддя притягати до кримінальної відповідальності осіб, винних у порушенні кримінально-правових приписів, призначати їм покарання, яке є адекватним ступеню їх вини, а також в обов'язку осіб, що порушили кримінальний закон, відповідати за вчинене, відбутися покарання та перенести інші негативні наслідки, пов'язані із застосуванням кримінального закону.

Кримінальні правовідносини реалізуються в діяльності органів правосуддя в процесі розкриття злочину, притягненні винного до кримінальної відповідальності, постанові вироку та застосуванню кримінального покарання.

Кримінальні правовідносини виникають з моменту вчинення особою злочину і закінчуються в момент погашення або зняття судимості.

Специфічними для кримінального права є і його *джерела*. Якщо в інших галузях системи права їх коло досить широке, то в кримінальному праві воно обмежене.

Джерелами кримінального права виступають:

1. Конституція України як концептуальна база всього законодавства України, в т. ч. і кримінального законодавства. (Див. Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» та № 1 від 19.01.2001 «Про стан здійснення правосуддя в 2000 р. та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України»).

2. Кримінальний Кодекс України – основний систематизований законодавчий акт, який об'єднує сукупність кримінально-правових норм.

3. Укладені та ратифіковані Україною міжнародні договори, що містять кримінально-правові норми, які імплементовані в національне кримінальне законодавство. (Див. Закон України від 10 грудня 1991 р. «Про дію міжнародних договорів на території України»).

4. Рішення Конституційного Суду України у випадку визнання ним неконституційності кримінально-правових законів (ст. 152 Конституції України).

## 1.2. Предмет кримінального права.

### Метод кримінально-правового регулювання

Предмет кримінального права становлять суспільні відносини, які виникають при вчиненні злочину між особою, яка його вчинила, та державою від імені якої виступають відповідні органи, вповноважені здійснювати дії, скеровані на розслідування злочину та відправлення правосуддя по кримінальних справах.

Внаслідок врегулювання нормами кримінального права вони набувають форми правовідносин.

Предмет кримінального права не збігається з предметом науки кримінального права, який полягає у вивченні та теоретичному розвитку:

- ◆ історії цієї галузі права;
- ◆ джерел кримінального законодавства;
- ◆ чинного кримінального законодавства;
- ◆ практики застосування кримінального законодавства органами правосуддя;
- ◆ моделюванні розвитку кримінального законодавства;
- ◆ проблем підвищення дієвості кримінального законодавства в питаннях загальної та спеціальної превенції злочинів та злочинності;
- ◆ кримінального законодавства іноземних країн.

Українська наука кримінального права завжди посідала гідне місце у світовій кримінально-правовій науці. У дорадянський період її представляли такі відомі вчені як А. Ф. Кістяківський, Л. С. Белогриць-Котляревський, Л. Є. Владимиров, М. П. Чубинський та багато інших. В епоху радянської влади, незважаючи на домінування у науці ідеологічного начала, значний внесок у розвиток кримінального права зробили М. І. Бажанов, В. І. Борисов, Я. М. Браїнін, М. М. Гродзинский, П. С. Матишевський, М. І. Панов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. С. Трахтеров, С. І. Тихенко та багато інших вчених-криміналістів.

Як відомо, *метод* – це сукупність певних засобів, прийомів, за допомогою яких здійснюється регулювання та охорона суспільних відносин, що входять у предмет правового регулювання відповідної галузі права. Як зауважував видатний учений-криміналіст, один з батьків судової реформи 1863 р. проф. В. Д. Спасович у першому російському підручнику кримінального права, «во всяком государстве правительству, по существу его и назначению, принадлежит право взыскивать посредством наказания с нарушителей законов положительных».<sup>5</sup>

Охорона найважливіших суспільних цінностей кримінальним правом пов'язана із застосуванням засобів, прийомів, притаманних виключно цій галузі права. Специфіка їх полягає в застосуванні до винної особи з боку держави покарання – крайнього, найсуворішого і найжорсткішого виду реакції. Саме тому *метод правового регулювання для кримінального права полягає у застосуванні примусу у виді покарання*. Однак він застосовується лише, коли:

- ◆ конкретне вчинене діяння віднесено до категорії злочинів і містить склад відповідного злочину;
- ◆ особа, яка скоїла це діяння, є винною.

Метод кримінально-правового регулювання знаходить свій прояв у притягненні особи до кримінальної відповідальності, яка є покладеним на особу, що вчинила порушення кримінальної норми, державою або суспільством обов'язком дати відповідь за свою поведінку компетентним органам і прий-

<sup>5</sup> Спасович В. Д. Учебник уголовного права. – СПб., 1863. – С. 1.

няти примусові заходи, адекватні ступеню небезпечності вчиненого порушення.

Разом з цим визначення методу кримінального права виключно як застосування примусу було б дещо обмеженим поглядом на проблему. Виходячи із того, що кримінальне право своїми нормами заохочує громадян до вчинення низки соціально-корисних дій (необхідної оборони, затримання злочинця, невиконання злочинного наказу і т. ін.) методом кримінального права слід визнати також *заохочення*, яке щоправда, застосовується в обмежених випадках.

### 1.3. Завдання кримінального права

Завдання кримінального права полягає в охороні найважливіших суспільних цінностей від крайніх форм їх порушення. Виходячи зі специфіки завдань специфічним є і метод, за допомогою якого ця охорона здійснюється, що вже зазначалось раніше.

Визначення кола цих цінностей, які приймаються під кримінальну правову охорону, є виключною прерогативою вищого органу державної влади України. У загальних рисах воно визначено в ст. 1 Кримінального кодексу України, яка так і названа «Завдання кримінального кодексу України»:

«1. Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам».

Слід зазначити, що перелік завдань, визначених у чинному КК України, порівняно з визначеними КК України 1961 р. суттєво змінився. Це зумовлено відомими змінами в соціально-політичній ситуації в нашій країні за цей час, прийняттям Конституції України 1996 р., яка по суті є програмою побудови правової країни. Це в цілому визначило і підходи до побудови переліку об'єктів кримінально-правової охорони, коли на першому місці перебуває людина, її особисті, майнові та немайнові права, так як це зафіксовано в Основному Законі України, де затверджено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. ... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3).

Серед завдань, що вирішуються Кримінальним законом України, поруч із традиційними з'явилися і нові – охорона довкілля.

Раніше визначені завдання одержали подальшу конкретизацію. Це стосується чіткого формулювання завдань охорони конституційного устрою України, громадського порядку та громадської безпеки від злочинних посягань.

Як вже зазначалось, охоронне завдання КК реалізується через методом притягнення до кримінальної відповідальності. Саме тому кримінальний

кодекс 2001 р. вперше визначив і шлях, за допомогою якого вирішуються завдання, що стоять перед Кримінальним кодексом:

«2. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили». (ст. 1 ч. 2 КК).

Необхідно зауважити, що завдання кримінального закону може виконуватись виключно при вчасному та законному його застосуванні. Незастосування закону у випадках, коли він повинен бути застосований, незаконне застосування кримінального закону не тільки не служить вирішенню завдань, що стоять перед ним, а, навпаки, призводить до протилежних наслідків.

Як зазначалось, не можна відкидати і чисто регулюючу функцію кримінального права. Так, наприклад, норми, які визначають види обставин, що виключають кримінальну відповідальність, несуть виключно регуляторне навантаження. На жаль, перелік таких кримінально-правових норм у чинному законодавстві обмежений у порівнянні з напрацюваннями кримінально-правової науки і надалі, сподіваємось, буде розширюватись.

Регуляторна функція кримінального права знаходить свій вияв і у реалізації завдання, визначеного у ст. 2 як «запобігання злочинам». Наявність загальної заборони скоєння діянь, визначених у кримінальному кодексі, під страхом застосування покарання, має на меті недопущення вчинення цих діянь схильними до вчинення таких дій особами (загальна превенція). Одночасно застосування покарання має на меті і недопущення вчинення повторних злочинів особою, до якої покарання застосовується (спеціальна превенція). Тривалий час завдання запобігання злочинам пов'язували з вимогою повного викорінення злочинності в країні. Слід зауважити, що сама така постановка питання є абсурдною, науково безграмотною. Злочинність не може бути викорінена, оскільки вона є соціальним явищем, притаманним суспільному життю людей. Заклики до повної ліквідації злочинності можуть виходити лише від наївних або від безграмотних людей. Відома теза В. І. Леніна про відмирання злочинності на шляху побудови комунізму – це утопічна мрія, яка не має під собою жодного наукового фундаменту. Як справедливо зазначає М. Й. Коржанський, успіхи в боротьбі із злочинністю, які об'єктивно були притаманні диктаторським режимам Сталіна, Гітлера, Пол Пота та ін., були обумовлені виключно жорстокістю, людиноненависницькою суттю самих цих режимів, супроводжувались мільйонними невинними жертвами.<sup>6</sup>

Злочин – категорія, притаманна суспільству з перших хвилин його існування. М. С. Таганцев писав з цього приводу: «С непокорством Зиждигителю мира, с вредоносным посягательством на интересы ближних встречаемся мы на первых же страницах священных преданий веры, и о тех же проявлениях зла и порока говорит нам ежедневная хроника текущей жизни. Оканчиваются кровавые войны, замиряются народы, но нет конца борьбы

<sup>6</sup> Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 23.

человечества с этим мелким, но непобедимым врагом, и не предвидеться то время, когда карающая государственная власть перекует свои мечи в плуги и успокоится в мире».<sup>7</sup> Тому кримінальне право, реалізуючи завдання загальної превенції, може лише впливати на рівень злочинності, зменшуючи в тій чи іншій мірі кількість злочинів.

#### 1.4. Кримінальне право в системі права. Система кримінального права

Кримінальне право України займає одне з провідних місць у системі права в цілому. Воно разом з цивільним та адміністративним правом належить до фундаментальних галузей системи права. Однак виходячи з завдань, які воно вирішує, методу, за допомогою якого це здійснюється, місця, що займає кримінальне право в системі права, в цілому є особливим. Фактично й інші галузі права в тій чи іншій частині здійснюють функцію охорони тих чи інших суспільних цінностей. Лише кримінальне право веде боротьбу з тими з них, які спричиняють шкоду на загальносуспільному рівні.<sup>8</sup> Тому для боротьби з ними обрано крайній метод, найжорсткіші форми.

Від інших фундаментальних галузей кримінальне право відрізняється як за об'єктом правового регулювання, так і за методом його здійснення.

Кримінальне право фактично реалізується у формах, визначених кримінальним процесуальним правом. Кримінальний процес стосовно кримінального права є тією формою, в якій матеріальне право проявляється. Фактично кримінальне процесуальне право утворює те середовище, в якому матеріальне кримінальне право реалізується. Якщо б уявити ситуацію, в якій кримінально-процесуальне право не існувало б, то з впевненістю можна стверджувати, що матеріальне кримінальне право залишилось би «пустим звуком», папірцем, який би нікого ні до чого не зобов'язував. Як справедливо зауважив з огляду на це німецький філософ К. Маркс: «Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни».<sup>9</sup>

Тісним є зв'язок кримінального права з кримінально-виконавчим правом, яке регулює відносини, що виникли в процесі виконання покарання.

У низці питань кримінальне право пов'язано із міжнародним правом. Це стосується проблем екстериторіальності, дипломатичної недоторканності, визначення території дії кримінального закону, видачі злочинців, відповідальності за діяння, визнані злочинними світовим співтовариством (напр., міжнародний тероризм, найманство та ін.).

Структурно кримінальне право поділяється на Загальну та Особливу частини. Такий поділ виник у XVIII ст. До цього часу існували відокремлені

<sup>7</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 1.

<sup>8</sup> У зв'язку з цим не можна погодитися з точкою зору про притаманність суспільної безпеки будь-яким порушенням врегульованих правом суспільних відносин, пояснюючи відмінність лише її ступенем. Жодне правопорушення, крім злочину, серед своїх ознак не містить ознаки суспільної безпеки.

<sup>9</sup> Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. – Т. 1. – С. 158.

закони, які передбачали відповідальність за окремі злочини (види злочинів). Однак розвиток науки кримінального права привів до виділення відповідних інститутів, які мали значення для всіх видів злочинів (стадії вчинення злочину, співучасть у злочині, обставини, що виключають кримінальну відповідальність та ін.). Таким чином, виник поділ на Загальну та Особливу частини. Слід зауважити, що, не зважаючи на відповідну стабільність, Загальна частина кримінального права перебуває в постійному розвитку, збагачуючись на базі теоретичних розробок науковців-криміналістів.

Загальна частина чинного КК складається з 16 розділів, Особлива частина – з 20 розділів

У свою чергу розділи можуть бути умовно поділені на правові інститути (напр., розділ про обставини, що виключають злочинність діяння, містить у собі інститут необхідної оборони, інститут затримання особи, що вчинила злочин, інститут крайньої необхідності, інститут діяння, пов'язаного з ризиком та ін.). Кожний інститут складається з відповідних кримінально-правових норм.

Система курсу кримінального права не збігається з системою Кримінального кодексу. Вона є деталізованою порівняно з КК і включає вивчення тем наближено до правових інститутів, а не розділів КК.

#### 1.5. Принципи кримінального права

Принципи кримінального права – це фундаментальні ідеї, які лежать в основі побудови кримінального права, визначають його систему та методи реалізації.

Розгляд принципів кримінального права в сучасній науці кримінального права різними авторами здійснюється по-різному. Саме кримінальне законодавство України, на відміну від кримінального процесуального, не містить їх визначення.<sup>10</sup>

Важливість принципів важко переоцінити – вони визначають «обличчя» кримінального права, рівень демократизму суспільства, забезпечують вирішення завдань, які стоять перед цією галуззю законодавства.

Всі принципи, які лежать в основі чинного кримінального права, можуть бути поділені на:

- ✓ конституційні (загальноправові);
- ✓ галузеві (спеціальні).

До перших належать ті, що закріплені в Конституції України, а саме:

- ◆ принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6);
- ◆ принцип верховенства права (ст. 8);
- ◆ принцип справедливості права (ст. 19);
- ◆ принцип рівності громадян перед законом (ст. 24);
- ◆ принцип забезпечення гідності особи (ст. 28);

<sup>10</sup> Кримінальний кодекс РФ 1996 р. нормативно закріпив принципи своєї побудови та реалізації основних положень.

- ◆ принцип законності (статті 29, 61, 62, 124);
- ◆ принцип гуманізму.

Загальноправові принципи притаманні фактично всім галузям законодавства, оскільки Конституція України є витокком для всіх галузей системи права.

Галузевими (спеціальними) є ті принципи, які визначають структуру, методи реалізації саме кримінального права у світлі завдань, які стоять перед ним.

До спеціальних принципів кримінального права належать:

*принцип нормативного визначення кола злочинних діянь.* Цей принцип має чи не основоположне значення, оскільки визначає і систему кримінального законодавства, і обсяги кримінального регулювання, і межі кримінальної репресії, і підставу кримінальної відповідальності. Він практично скасував притаманний десятиріччями радянському кримінальному праву принцип аналогії кримінального закону, за «допомогою» якого тисячі людей були репресовані в часи тоталітаризму. Принцип походить від латинського *nullum crimen sine lege* – немає злочину без вказівки на те в законі;

*принцип відповідальності за власні діяння* передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності виключно за діяння, які вчинені безпосередньо винним. Це впливає зі змісту ст. 2 КК України, яка встановлює, що «1. Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом»;

*принцип відповідальності при наявності вини* також впливає зі змісту ст. 2 КК України. «2. Особа вважається не винною у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вини не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду»;

*принцип сукупності відповідальності* знаходить свій прояв у притягненні до відповідальності за всі злочинні діяння, які вчинені особою і за які до цього вона до відповідальності не притягалась (статті 70, 71 КК);

*принцип відповідності покарання тяжкості злочину* – ідеалізований принцип кримінального законодавства, який полягає в необхідності співвідношення злочину і призначеного за нього покарання. Цей принцип зафіксовано в ст. 65 ч. 1 п. 3 КК, яка визначає необхідність призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину. У реальній практичній діяльності цей принцип, на жаль, ще не реалізується у повному обсязі;

*принцип економії кримінальної репресії* визначає співвідношення кола діянь, які визнані в злочинами, і загального рівня економічного та культурного розвитку суспільства.

Слід зауважити, що наведене коло принципів кримінального права – це один з поглядів на це питання. В науці кримінального права висловлювалися й інші думки з цього приводу.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Див., напр. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. – М., 1988; Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. – М., 2002.

## Розділ 2

# ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ



- 2.1. Поняття закону про кримінальну відповідальність
- 2.2. Структура закону про кримінальну відповідальність
- 2.3. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі. Чинність закону про кримінальну відповідальність за національним та універсальним принципами
- 2.4. Чинність закону про кримінальну відповідальність в часі
- 2.5. Глумачення кримінального закону



## 2.1. Поняття закону про кримінальну відповідальність

Спроби розкриття змісту кримінального закону притаманні науці кримінального права практично зі створенням перших наукових праць, які були присвячені розкриттю теоретичних положень Загальної частини кримінального закону. Розглядаючи це питання В. Д. Спасович зазначав, що «Уголовный закон, в обширном смысле, есть всякое постановление, относящееся к деятельности уголовного правосудия. В тесном смысле это есть закон, приказывающий известное поведение под угрозой наказания за неисполнение этого запрета или приказа. Закон уголовный, в тесном смысле, делится на две части: а) определительную и б) охранительную. Первая состоит из запрета или приказа...; вторая из подтверждения этого запрета или приказа наказанием...».<sup>12</sup>

Професор Харківського Університету, відомий український учений-криміналіст Л. Є. Владимиров визначав його як «веление государственной власти, установленным порядком обнародованное, определяющее признаки преступления и соответствующее ему государственное наказание».<sup>13</sup>

Видатний український вчений-правознавець, професор Київського університету О. Ф. Кистяківський підкреслював, що ним є «постановление, которым запрещается или повелевается что-нибудь под страхом наказания».<sup>14</sup>

Професор університету св. Володимира у Києві Л. С. Белогриць-Котляревський вказував, що «угол. законы м. б. разделены на две группы: 1) определяющие условия преступности деяния и их наказуемости, как общие всем преступлениям, так и специальные, относящиеся только к некоторым из них,... и 2) определяющие признаки преступных деяний или их состав и наказуемость».<sup>15</sup>

М. С. Таганцев, даючи дефініцію кримінальному закону, визначав його як «повеление, в установленном порядке от верховной власти исходящее, коим определяется уголовная ответственность за посягательства на нормы права».<sup>16</sup>

Слід зазначити, що перший підручник з кримінального права, виданий у СРСР<sup>17</sup>, не давав визначення цьому найважливішому інституту кримінального права, зосередивши всю увагу на аналізі ідеологічних підходів до його розуміння.

Лише підручники, які почали видаватись з середини 50-х років містили спеціальні розділи, присвячені аналізу поняття та змісту кримінального закону.

Термінологічно поняття кримінального закону слід розглядати в широкому та вузькому змісті. У першому це поняття охоплює все коло націо-

<sup>12</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 68.

<sup>13</sup> Владимиров Л. Е. Цит. праця. – С. 22.

<sup>14</sup> Кистяковский А. Ф. Цит. праця. – С. 174.

<sup>15</sup> Белогриц-Котляревский Л. С. Цит. праця. – С. 79.

<sup>16</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 141.

<sup>17</sup> Уголовное право. Часть общая. – М., 1938.

нальних нормативних актів, які містять у собі норми кримінального права. У другому – це Кримінальний кодекс України або інший законодавчий акт Верховної Ради України, який містить у собі одну або декілька кримінально-правових норм.

Виходячи з цього можна виділити три види нормативних актів, які належать до кримінального закону.

По-перше, це Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р., введений у дію 1 вересня 2001 р.

По-друге, під це поняття підпадає будь-яка окрема стаття (норма) Кримінального кодексу України (частина статті), яка визначає загальні положення, що регулюють питання кримінальної відповідальності за відповідну поведінку, встановлює її підставу та межі.

По-третє, це і міжнародні акти, які визначають підстави та умови кримінальної відповідальності за окремі злочинні діяння, ратифіковані Україною та імплементовані в національне кримінальне законодавство.

Ст. 3 ч. 1 КК України 2001 року чітко зафіксувала поняття законодавства України про кримінальну відповідальність, закріпивши, що «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права».

До цього часу в поняття кримінального законодавства України входили й інші нормативні акти про кримінальну відповідальність, які не були включені до Кримінального кодексу. Наприклад, існували свого часу Укази Президії Верховної Ради України, які встановлювали кримінальну відповідальність за окремі види діяльності, які так ніколи і не включались до КК України.<sup>18</sup> Якщо в інших галузях законодавства таке становище є загальноновизначеним, то в кримінальному праві, через особливості які йому притаманні як головному «охоронцю» суспільних цінностей, таке становище не може бути визначено за нормальне. Саме виходячи з цього зазначена норма КК чітко врегулювала обсяг кримінального законодавства України, встановивши, що його становить виключно Кримінальний кодекс.

*Закон про кримінальну відповідальність – це правовий акт вищого органу державної влади України, що містить у собі юридичні норми, які встановлюють загальну підставу та межі кримінальної відповідальності, визначають коло суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинами та встановлюють види та розміри покарання, які можуть бути застосовані до осіб, які будуть визнані у встановленому законом порядку винними в їх вчиненні, а також регламентують підстави та порядок застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, погашення та зняття судимості.*

<sup>18</sup> Див. напр., Указ Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 року «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут піддроблених купонів багаторазового використання». Електронний ресурс [Режим доступу] <http://www.nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1063.2212.0>.

За змістом кримінальні закони поділяються на два види:

- ✓ *норми загальної дії*. Вони визначають завдання кримінального законодавства, підставу та межі кримінальної відповідальності, дію закону в просторі, в часі, по колу осіб, вік кримінальної відповідальності, види та форми вини, інші загальні положення, які застосовуються при вирішенні питань кримінальної відповідальності;
- ✓ *спеціальні норми (заборони)*, які встановлюють коло конкретних діянь, що визнаються суспільно небезпечними, тобто злочинними, та види і розміри покарань, що можуть застосовуватись до осіб, винних у їх вчиненні.

На відміну від інших законів, кримінальному закону властиві такі характерні риси:

- ✓ тільки кримінальний закон встановлює злочинність і караність діяння;
- ✓ до осіб, які порушили кримінальний закон, застосовуються специфічні, передбачені виключно самим кримінальним законом заходи впливу – покарання;
- ✓ покарання може бути призначене тільки судом і ніяким іншим органом;
- ✓ застосування кримінального закону викликає довготривалі наслідки для особи, яка визнана винною у вчиненні злочину.

Таким чином, як це наочно видно, закон про кримінальну відповідальність займає окреме місце в системі норм права України. Його основне завдання полягає не у регулюванні суспільних відносин, а в їх охороні, а також в охороні благ та інтересів людини та суспільства.

## 2.2. Структура закону про кримінальну відповідальність

Чинний Кримінальний кодекс України структурно поділяється на дві частини – Загальну та Особливу. У Загальній частині – 16, а в Особливій – 20 розділів.

**Загальна частина** Кримінального кодексу України складається з 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.
- XIV-I. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб
- XV. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

**Особлива частина** Кримінального кодексу містить такі розділи:

- I. Злочини проти основ національної безпеки України.
- II. Злочини проти життя та здоров'я особи.
- III. Злочини проти волі, честі та гідності особи.
- IV. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.
- IV. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина.
- V. Злочини проти власності.
- VI. Злочини у сфері господарської діяльності.
- VII. Злочини проти довкілля.
- IX. Злочини проти громадської безпеки.
- X. Злочини проти безпеки виробництва.
- XI. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.
- XII. Злочини проти громадського порядку та моральності.
- XIII. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші Злочини проти здоров'я населення.
- XIV. Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації.
- XV. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян.
- XVI. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.
- XVII. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.
- XVIII. Злочини проти правосуддя.
- XIX. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові Злочини).
- XX. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

У кінці кодексу розміщено «Прикінцеві та перехідні положення», які складаються з двох розділів і регулюють порядок введення в дію КК, діяльність суду та правоохоронних органів у зв'язку із введенням в дію нового кримінального закону.

Деталізація питань кримінальної відповідальності, яка здійснена у новому Кримінальному кодексі, наочно помітна, якщо його порівняти із КК України 1960 року (він поділявся на глави, а не на розділи):

**Загальна частина:**

- I. Загальні положення.
- II. Межі чинності Кримінального кодексу.
- III. Про злочин.
- IV. Про покарання.
- V. Про призначення покарання та про звільнення від покарання.

**В Особливій частині** КК 1961 р. містилось лише 11 глав:

- I. Злочини проти держави.
- II. Злочини проти державної і колективної власності.
- III. Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи.
- IV. Злочини проти політичних і трудових прав громадян.
- V. Злочини проти індивідуальної власності громадян.
- VI. Господарські злочини.
- VII. Посадові злочини.
- VIII. Злочини проти правосуддя.
- IX. Злочини проти порядку управління.
- X. Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я.
- XI. Військові злочини.

Збільшення обсягу КК України ні в якій мірі не свідчить про посилення кримінальної репресії. Воно відбулося завдяки розвитку кримінально-правової науки, бажанню вдосконалити механізм кримінально-правового регулювання, розвитку суспільних відносин, які покликані охороняти кримінально-правовий закон. Надалі в процесі вивчення курсу наявним буде висновок про демократизацію та гуманізацію кримінального законодавства України, яка відбулася з прийняттям КК 2001 р. Це свідчить про суттєві зміни в підходах до питання кримінально-правової охорони, відхід від тоталітарних принципів здійснення кримінальної політики.

Кожний розділ об'єднує відповідну сукупність правових інститутів, які, в свою чергу, складаються із статей.

Усього на момент прийняття кодексу налічував 447 статей.

Однак за більш ніж 17 років свого існування він неодноразово корегувався шляхом внесення в нього змін та доповнень. Станом на вересень 2017 року до КК України було внесено 726 змін. З цієї кількості 110 змін було внесено в Загальну частину та 616 змін – в Особливу частину (з 339 статей Особливої частини зміни вносились у 322).

Стаття може складатись з однієї або кількох правових норм. Кримінально-правова норма є основним елементом кримінального закону.

*Кримінально-правова норма* – це загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлено державою і є обов'язковим для виконання під страхом застосування кримінального покарання.

Практично кожна стаття складається з частин. В окремих випадках частина поділяється на пункти.

Для універсальності застосування кримінального закону в деяких статтях містяться примітки, що розкривають зміст термінів та понять, які використані в статті (напр., ст. 185 КК «Крадіжка»). Внутрішня структура кримінально-правової норми, як і будь-якої норми іншої галузі права, триланкова і складається з гіпотези, диспозиції та санкції.

*Гіпотеза* – це частина кримінально-правової норми, яка вказує на умови застосування норми. Текстуально гіпотеза в більшості випадків починається зі слова «якщо» (напр., ст. 241 ч. 1 КК «...якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля»). У разі відсутності цього слова воно може бути умовно вставлене в текст, що не приведе до зміни його змісту. У кримінальному законодавстві гіпотези у своїй більшості включені в диспозиції правових норм, будучи одночасно їх складовими. Загальною гіпотезою для кожної правової норми Особливої частини КК України виступає норма ст. 2 КК, яка встановлює загальну підставу кримінальної відповідальності.

*Диспозиція* в нормах Загальної частини – це дефініція, яка описує відповідні правові явища, що є спільними для всіх або більшості складів злочинів, визначає ті чи інші кримінально-правові інститути, порядок їх застосування. В нормах Особливої частини КК диспозиція називає заборонене правило поведінки і залежно від форми та виду поділяється на просту, описову, відсильну та бланкетну.

*Проста диспозиція* називає лише заборонену поведінку, не розкриваючи її ознак (напр., ст. 269 ч. 1 КК «Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин»).

*Описова* – називає заборонену поведінку та вказує (розкриває) її ознаки (напр., ст. 127 ч. 1 КК «Катування»).

*Відсильна диспозиція* не розкриває змісту забороненої поведінки, а відсилає для з'ясування змісту до іншої правової норми або частини норми цього самого нормативного акта (напр., ст. 136 ч. 3 КК «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані», сформульована таким чином: «Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті...», коли для з'ясування змісту диспозиції слід звернутись до диспозицій вказаних частин цієї ж статті. Або інший варіант – ст. 189 ч. 4 КК «Вимагання...») Поняття «вимагання» при цьому в диспозиції ч. 4 не розкривається, оскільки воно розкрито в ч. 1 цієї статті, куди і відсилає законодавець для розуміння змісту цього діяння).

*Бланкетна диспозиція.* Як і відсильна, вона не розкриває змісту зaborононої поведінки, а для з'ясування його відсилає до іншого нормативного акту (напр., ст. 286 ч. 1 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами»).

У чинному кримінальному законодавстві трапляються диспозиції, які містять у собі ознаки диспозицій кількох видів – в одній частині вони можуть характеризуватись як описові, в іншій – як відсильні чи бланкетні. Прикладом такої диспозиції може бути диспозиція ст. 328 КК України «Розголошення державної таємниці», яка, з одного боку, описує цю протиправну поведінку, а з іншого, – фактично відсилає до відповідних нормативних документів, які визначають перелік відомостей, що становлять державну таємницю. Такі диспозиції можуть визначатись, як *змішані*.

*Санкція* – частина кримінально-правової норми, яка визначає вид та розмір покарання, які можуть бути застосовані до винного. Санкції кримінально-правової норми поділяються за ступенем визначеності виду та розміру покарання на абсолютно невизначені, абсолютно визначені, відносно визначені, альтернативні та посильні.

*Абсолютно невизначені* санкції не існують в чинному законодавстві. Вони застосовувались у перші роки Радянської влади за відсутності кримінально-правового регулювання.

*Абсолютно визначені* – санкції, які вказують лише один конкретний вид та розмір покарання. У чинному законодавстві такі санкції також відсутні хоча ще нещодавно існували в кримінальному законі 1960 р. (санкція ст. 190-1 КК України в редакції Указу Президії Верховної Ради УРСР від 10 вересня 1962 р., яка передбачала лише один вид покарання за вбивство працівника міліції або народного дружинника при обтяжуючих обставинах – смертну кару).

*Відносно визначені* санкції встановлюють покарання відповідного виду, вказуючи на його межі (з нижньою межею – не існують в чинному законодавстві; з вищою та нижньою межею – напр., санкція ст. 115 ч. 1 КК «Умисне вбивство», яка передбачає позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років; з вищою межею – напр., санкція ст. 390 ч. 1 КК «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі», яка передбачає позбавлення волі на строк до трьох років).

*Альтернативні* санкції передбачають можливість застосування кількох видів покарання (напр., санкція ст. 135 ч. 1 КК «Залишення в небезпеці», яка передбачає можливість застосування покарання у виді обмеження волі на строк до двох років або позбавлення волі на той самий строк).

*Посильні* санкції (в чинному законодавстві відсутні) – для визначення їх посилювались на санкції інших норм кримінального закону.

Більшість санкцій норм Особливої частини Кримінального кодексу України може бути визначена як відносно визначені, альтернативні. Разом з тим зустрічаються і просто відносно визначені санкції.

### 2.3. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі. Чинність закону про кримінальну відповідальність за національним та універсальним принципами

Закон про кримінальну відповідальність діє у відповідній системі просторово-часових координат і поширює свою силу на відповідну сукупність злочинних діянь залежно від їх вчинення відповідними категоріями осіб. У теорії кримінального права це визначається як принципи чинності кримінального закону в просторі, часі, національний принцип та універсальний принцип.

*Просторова юрисдикція закону про кримінальну відповідальність* – це поширення його дії на відповідну територію країни.

Згідно із законодавством, він сформульований так: «Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом» (ст. 6 ч. 1 КК).

Поняття «територія України» не має визначення в кримінальному законодавстві. Для її розуміння слід звертатись до норм конституційного та міжнародного права. Вихідні положення цього поняття містяться в Законі України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. (статті 1–6).

До території України належать (див. рис. 4):

- ◆ суша в межах державного кордону України;
- ◆ водна територія в межах державного кордону (водні басейни – внутрішні моря, річки, озера, інші водоймища; територіальні води – прибережні морські води на відстані 12 морських миль, які вираховуються від точки найбільшого відпливу, прикордонні суднохідні ріки до лінії фарватеру або тальвегу<sup>19</sup>);
- ◆ повітряний простір над сухопутною та водною територією України;
- ◆ надра в межах кордонів України;
- ◆ континентальний шельф (поверхня і надра морського дна підводних районів, що примикають до узбережжя чи до островів України і розташовані поза зоною територіального моря до глибини 200 м або за цими межами до такого місця, де глибина покривних вод дозволяє розробку природних багатств цих районів. Поверхня і надра морського дна впадин, що розташовані в суцільному масиві континентального шельфу України, незалежно від глибини, є частиною континентального шельфу України<sup>20</sup>);
- ◆ військові кораблі, які приписані до портів України, під прапором ВМС України в будь-якій точці акваторії світового океану;

<sup>19</sup> Тальвег – лінія, що з'єднує найнижчі (найглибші) точки дна річки.

<sup>20</sup> Міжнародно-правовий режим Континентального шельфу, в якому зацікавлені прибережні держави, регламентує Конвенція про континентальний шельф, прийнята на Женевській конференції по морському праву 1958 р.. Згідно з конвенцією прибережна держава має суверенні права досліджувати й розробляти природні багатства Континентального шельфу. Без згоди цієї держави інша країна не може приступити до таких розробок.

- ◆ невійськові морські судна під прапором України, які перебувають в територіальних водах України та в нейтральних водах;
- ◆ військові повітряні судна з розпізнавальними знаками ВПС України в будь-якій точці сухопутної, водної поверхні земної кулі або польоту;
- ◆ невійськові повітряні судна з розпізнавальними знаками України, які перебувають на території України або у відкритому повітряному просторі;
- ◆ територія дипломатичних представництв України за кордоном, а також територія офіціальних резиденцій державних делегацій України в країнах перебування.

Відповідно до положень ст. 6 чч. 2 та 3 КК злочин вважається вчиненим на території України, коли:

- ✓ він початий, продовжений, закінчений або припинений на території України;
- ✓ він початий за межами України, а дії, що утворюють його об'єктивну сторону, здійснені на території України;
- ✓ дії, що характеризують об'єктивну сторону злочину, вчинені за межами України, а суспільно небезпечний наслідок настав на території України.
- ✓ коли виконавець злочину або хоча б один з його співучасників діяв на території України.

Зауважимо, що юрисдикція України щодо визначення злочинності та караності діянь, вчинених на її території, може зазнавати обмежень або, навпаки, може розширюватися на підставі укладених і ратифікованих Україною міжнародно-правових актів. Приміром, відповідно до Мінської конвенції країн СНД від 22.01.1993 «Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» (статті 2 та 72), дозволяється здійснювати за дорученням сторони учасниці цієї Конвенції кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочини в цих країнах на підставі норм чинного кримінального законодавства України.

Передача кримінального провадження допустима і в протилежному напрямку – від України іншим країнам-учасницям конвенції, що відповідним чином обмежує чинність територіального принципу дії кримінального закону.

Обмеження юрисдикції України можуть мати місце і в частині виконання вироку.<sup>21</sup>

На території України відповідно до Закону України від 10 грудня 1991 р. «Про дію міжнародних договорів на території України» діють і норми міжнародних правових актів (договорів), учасниками яких є Україна. Як визначає ч. 1 ст. 9 Конституції України, такі норми є складовою частиною національного законодавства України, тобто є імплементаваними у національне законодавство.

*Чинність законодавства про кримінальну відповідальність за національним та універсальним принципами* полягає у поширенні дії кримінального закону на відповідне коло осіб.

<sup>21</sup> Див. Європейську конвенцію про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р.

Регулювання цих питань має тривалу історію. Не спиняючись на ній детально, зауважимо, що ще в «Уложенні про покарання кримінальні та виправні» Російської імперії 1845 р. (у подальшому «Уложення про покарання»), і наступних кримінально-правових актах вони були достатньо глибоко врегульовані. Детально розглядалися вони і в науковій літературі з кримінального права.<sup>22</sup>

*Національний принцип (принцип громадянства)* закріплений у статтях 6 та 7 ч. 1 КК України встановлює межі відповідальності громадян України та осіб без громадянства, які постійно проживають на території України, за злочини, які вчинені ними на території України та за кордонами України, а іноземців – за злочини, вчинені ними на території України. Такими межами є визнання скоєного діяння злочинним кримінальним законом України та законом іноземної держави, на території якої воно вчинене, або визнання діяння злочинним лише національним кримінальним законом України.

Стаття 7 ч. 2 КК, згідно з ст. 61 ч. 1 Конституції України, забороняє подвійну відповідальність за одне й те саме діяння і встановлює, що «якщо особи, зазначені у частині першій цієї статті (громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають на території України – **П. Ф.**), за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини».

Винятком з цього правила є іноземці, які вчинили злочини на території України, однак відповідно до національного та міжнародного права користуються правом дипломатичного імунітету. Стаття 6 ч. 4 КК визначає, що «питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом».

Ці особи визначені в «Положенні про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні», яке затверджено Указом Президента України 10.06.1993 р.<sup>23</sup> Однак їх набагато більше, адже дипломатичним імунітетом у міжнародному праві користуються більше категорій осіб, ніж вказано у названому Положенні.

*Універсальний принцип*, закріплений ст. 8 КК, визначає відповідальність іноземців та осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України, за злочини, які вчинені за межами України. Відповідно до цієї норми «Іноземці або особи без громадянства, що не проживають на території України, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами

<sup>22</sup> Див. Таганцев Н. С. Цит. праця. – С. 326–336.

<sup>23</sup> Положення про дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав в Україні. [Електронний ресурс] // Указ Президента України. Режим доступу до ресурсу: <http://www.nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1081.500.0>.

або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України» (ч. 1).

Така відповідальність може настати лише у випадках, коли злочинні дії скеровані проти інтересів України або підпадають під ознаки злочинів, боротьбу з якими веде світове співтовариство. У такому випадку слід визначити:

- чи діяння визнане злочинним міжнародним договором;
- чи Україна є учасником цього договору.

Зазначені особи, що постійно не проживають на території України не-суть кримінальну відповідальність за КК України також у випадках коли вони вчинили за межами України будь-який із злочинів передбачених статтями 368, 368-3, 368-4, 369 та 369-2 у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали таким службовим особам неправомірну вигоду, або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду (ч.2).

Вирок суду іноземної держави щодо громадянина України, іноземця або особи без громадянства, які вчинили злочин за межами України може бути врахований українським судом у випадку вчинення ними нового злочину на території України (ст. 9 ч.1 КК). Суди України при кваліфікації злочину, призначенні покарання, вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності або покарання при вчиненні нового злочину враховується рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку визначеного судами іноземної держави (ч.2).

При вчиненні громадянином України злочину за межами України він не підлягає виданню іноземній державі для притягнення його до кримінальної відповідальності та віддання до суду (ст. 10 ч. 1 КК).

Що торкається іноземців та осіб без громадянства, які вчинили злочини за межами України, то вони можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду (ч.2).

У випадку вчинення злочину громадянами України або іноземцями за межами України по факту чи по відношенню до яких компетентними органами іноземної держави порушено кримінальне провадження але судові рішення не прийняте, Україна може перейняти таке провадження у випадку, якщо такі особи перебувають на території України. Це може бути здійснено у випадку, якщо такі особи не можуть бути видані іноземній державі або у випадку, якщо у їх видачі було відмовлено. Таке провадження може бути перейняте, якщо вчинене діяння визнається злочином за КК України (ч.3).

Вирок суду іноземної держави чи міжнародної судової установи може виконуватись в Україні, якщо діяння, внаслідок якого було ухвалено вирок, визнається злочином за КК України або могло б бути визнано таким у разі його вчинення на території України (ч.4).

## 2.4. Чинність закону про кримінальну відповідальність в часі

Чинність закону про кримінальну відповідальність в часі визначається ст. 4 КК, яка встановлює, що «злочинність і караність діяння визначаються законом, який діяв на час вчинення цього діяння» (ч. 2).

Питання про набрання чинності законом врегульовано ст. 94 ч. 5 Конституції України, яка встановлює, що «Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування».

Для конкретного випадку може бути застосований тільки той кримінальний закон, який діяв на момент скоєння особою злочину. Недопустиме застосування закону, який не діяв у момент вчинення злочину.

Закон припиняє свою дію у випадках:

- ✓ скасування;
- ✓ заміни новим законом;
- ✓ призупинення дії;
- ✓ припинення дії умов, для яких його було прийнято;
- ✓ закінчення терміну, на який його було прийнято.

*Зворотна сила кримінального закону.* Перед тим як розкрити зміст цього інституту кримінального права необхідно визначитись із тим, який момент вважається часом вчинення злочину? Це питання урегульовано ст. 4 ч. 3 КК, яка, зокрема, визначає, що «Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності».

Згідно з чинним законодавством (ст. 5 КК) закон, «...що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, що вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість» (ч.1).

І навпаки, закон, який встановлює злочинність або посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної сили, тобто не поширюється на діяння, вчинені до його вступу в силу (ч.2).

Закон, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотню силу лише в тій частині що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи (ч.3).

Якщо закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів після вчинення особою злочину, зворотню дію в часі має той закон що скасовує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи (ч.4).

При застосуванні правила про зворотну силу кримінального закону у випадках скасування злочинності діяння всі кримінальні провадження, які порушені за ознаками вчинення діяння, передбаченого скасованим законом, повинні бути припинені на підставі ст. 284 ч. 1 п. 1 КПК України в зв'язку з відсутністю події кримінального правопорушення. Відносно осіб, засуджених за діяння, злочинність яких скасована, то вони повинні бути звільнені від покарання. Нажаль Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року у своїх нормах не визначив порядку здійснення такого звільнення (у КПК 1960 року цей порядок був врегульований ст. 405-1).

## 2.5. Тлумачення кримінального закону

У зв'язку із необхідністю однотипного розуміння та застосування закону про кримінальну відповідальність здійснюється його *тлумачення*, під яким розуміється процес з'ясування та роз'яснення змісту кримінального закону.

Виділяються такі види тлумачення: за суб'єктом, за способом (прийомом), за обсягом.

*Тлумачення за суб'єктом* поділяють так: а) аутентичне; б) легальне; в) судове; г) доктринальне (наукове). Перші два види це офіційні види тлумачення, а інші – неофіційні.

*Аутентичним* називається тлумачення, яке здійснюється органом, що прийняв відповідний закон. До прийняття Конституції України ним була Верховна Рада України. У зв'язку з тим, що Конституція України (ст. 147) визнала єдиним органом, правомочним здійснювати тлумачення закону Конституційний суд, цей вид тлумачення в Україні не застосовується.

*Легальним* називають тлумачення, яке здійснюється вповноваженим на те органом. Відповідно до Основного Закону України таке тлумачення дає Конституційний суд України. Тому слід визнати, що єдиним офіційним тлумаченням в Україні на сьогодні є те, яке дає Конституційний суд України.

*Судове тлумачення* – тлумачення, яке дає кримінальному закону суд будь-якої ланки в процесі розгляду кримінальних справ. Судовим також є тлумачення, яке здійснює Пленум Верховного суду України у своїх постановках про практику розгляду судами окремих категорій кримінальних справ. Незважаючи на те, що даний вид тлумачення не віднесено до офіційних, ступінь його обов'язковості надзвичайно високий, оскільки фактично його мають враховувати й органи досудового слідства, й органи прокуратури, і суди всіх ланок.

*Доктринальне (наукове) тлумачення* – це тлумачення кримінального закону, яке дається фахівцями в галузі кримінального права у монографіях, статтях тощо.

*За способом (прийомом)* тлумачення поділяється на філологічне; історичне; систематичне; логічне.

*Філологічне тлумачення* – тлумачення яке здійснюється за допомогою аналізу тексту правових норм з використанням законів граматики, синтаксису, морфології, пунктуації.

*Історичне тлумачення* – з'ясування та роз'яснення змісту кримінального закону шляхом аналізу історичних (соціально-політичних та економічних) аспектів, які обумовили його прийняття, зіставлення з нормативними актами, які регулювали (охороняли) ті самі правовідносини раніше, аналіз перспектив застосування закону на тлі можливих змін соціально-політичної та економічної ситуації в країні.

*Систематичне тлумачення* здійснюється шляхом зіставлення кримінального закону з іншими нормами кримінального, а також інших галузей права, які охороняють (регулюють) ті самі або близькі правовідносини. Систематичне тлумачення – визначення місця правової норми в системі права.

*Логічне тлумачення* здійснюється за допомогою законів та прийомів науки логіки, її категоріального апарату. Логічне тлумачення надзвичайно поширене, хоча часто здійснюється автоматично особою, яка тлумачить закон.

*За обсягом* тлумачення поділяється на буквальне; поширювальне та обмежене.

*Буквальним* визнається тлумачення, яке здійснюється у точній відповідності до тексту кримінального закону. Це найпоширеніший вид тлумачення за обсягом.

*Поширювальне тлумачення* надає кримінальному закону ширше поле для застосування, ніж це визначено в тексті кримінально правової норми (напр., визнання пом'якшуючими обставинами і ті, які безпосередньо не вказані в ст. 66 КК).

*Обмежене тлумачення* – визначає можливість більш вузького поля застосування закону, ніж це вказано безпосередньо в самому законі (напр., можливість суду не визнавати як обтяжуючу обставину вчинення злочину в стані сп'яніння ст. 67 КК).

## Розділ 3

# ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ



- 3.1. Періодизація історії кримінального закону України.
- 3.2. Кримінальне-право Київської Русі
- 3.3. Кримінальне право України в період козацької держави (від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського).
- 3.4. Кримінальне право в Україні в період творення незалежної Української держави (1917-1922 рр.).
- 3.5. Кримінальне право України в радянський період.
- 3.6. Законодавство про кримінальну відповідальність незалежної України.



### 3.1. Періодизація історії кримінального закону України.

Кримінальне право періоду Київської Русі та феодальної роздрібненості. Кримінальне право в системі права завжди відігравало особливу роль, приймаючи на себе охорону найважливіших цінностей суспільства – особистості, її прав, правопорядку в цілому. Недарма на титульному аркуші баварського кримінального кодексу 1751 р. було викарбовано по латині, що покарання – мати миру та суспільного блага.<sup>24</sup>

Система кримінального законодавства формувалася протягом тривалого часу. Століттями, постійно удосконалюючись і поглиблюючись, кримінальне право досягло того стану, який ми спостерігаємо сьогодні. На думку О. Ф. Кістяківського, «только история может дать объяснения причин как современного состояния уголовного права, так и состояния его в предыдущие периоды»<sup>25</sup>.

Для України, яка протягом століть була позбавлена державної незалежності, розглядати історію кримінального права лише через призму історії його нормативного закріплення – неможливо. Це слід здійснювати і в контексті розвитку кримінально-правових ідей українських мислителів, шляхом аналізу проектів нормативних документів, які були розроблені, хоча і не впровадженні в практику, праць українських вчених-правознавців.

Для нашої країни моментом відліку стали XI-X ст. н.е., коли з'явилися перші письмові акти, що містили кримінально-правові норми.

*Періодизація історії кримінального права.* Здійснюючи періодизацію українського кримінального права слід зауважити, що в кримінально-правовій науці відсутня єдність поглядів щодо цього питання. І це не дивно – безліч критеріїв, які можуть бути покладені в основу періодизації зумовлюють і безліч її варіантів.

Існує ряд підходів до періодизації історії кримінального права.

Відповідно з одним із них розрізняються: періоди звичаєвого права і законного права, а час між ними (від XIV до початку XVII ст.) називають перехідним періодом.<sup>26</sup>

За іншою схемою, в основі якої «властивість кримінального покарання», виділяються три основні періоди: 1) період кровної помсти і приватних композицій; 2) період страхітливої кримінальної кари; 3) період покарань, заснованих на часі<sup>27</sup>

Сучасні дослідники при рішенні питання періодизації звертаються до еволюції державності, в процесі розвитку якої змінювалися не тільки поняття, система і цілі кримінального покарання, але й уявлення про злочинне діяння. При цьому в більшості випадків як основні віхи обираються події

<sup>24</sup> Цит. за Утевский Б.С. Уголовное право буржуазных государств. –М. –1950. –С.88-90.

<sup>25</sup> Кістяковский А.Ф. Цит. праця с.10.

<sup>26</sup> Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по Русскому допетровскому праву. – Казань. – 1862. – С. 94.

<sup>27</sup> Владимирский –Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-н/Д. –1964. – С.306.

глобального політичного характеру, що змінюють суспільно-політичний устрій країни. Так В.В. Мальцев розрізняє два періоди в історії російського кримінального законодавства: 1) дожовтневий 1917 р. (дореволюційний) і 2) радянський (із жовтня 1917 р. до 12 грудня 1993 р.).

А. В. Намов умовно виділяє три періоди: 1) кримінальне законодавство дорадянського періоду (до жовтня 1917 р.); 2) радянське соціалістичне кримінальне право; 3) постсоціалістичне кримінальне право.

А. Н. Комісаров виділяє чотири періоди: 1) кримінальне законодавство Стародавньої Русі; 2) кримінальне право централізованої російської держави; 3) кримінальне законодавство радянського періоду; 4) кримінальне право Російської Федерації після розпаду СРСР<sup>28</sup>.

Відповідно до позиції І. С. Аліхаджієвої, Т. Г. Даурової та О. А. Лиценбергер розмежовуються шість періодів: 1) кримінальне право X—XIV ст. ст. (Стародавньої Русі); 2) кримінальне право XV—XVI ст. ст. (період утворення Російської централізованої держави); 3) кримінальне право XVII в. (період станово-представницької монархії); 4) кримінальне право XVIII в. (період становлення й розвитку абсолютизму); 5) кримінальне право XIX — почала XX в. (період розквіту абсолютизму і неоабсолютизму); 6) кримінальне право XX в. (періоди оформлення конституційної монархії, Радянської держави і сучасний етап)<sup>29</sup>.

Існує й окрема періодизація розвитку кримінального права радянської доби.

Так Н. О. Лопашенко поділяє історію кримінального права СРСР на наступні етапи: 1) із жовтня 1917 р. до першої кодифікації кримінально-правових норм; 2) 1922-1924 рр. — від КК РРФСР 1922 р. до першого кодифікування на рівні Союзу РСР; 3) 1924-1958 рр. — до ухвалення Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 г.; 4) 1958-1990-е роки — ухвалення й реформування КК РРФСР 1960 г.; 5) із початку 1990-х років аж до ухвалення нового КК РФ 1996 р.<sup>30</sup>

На думку Н. Ф. Кузнецової, виділяється дев'ять етапів систематизації російського кримінального законодавства у XX ст. При цьому в основу періодизації встановлені особливості державно-правової й соціально-економічної системи влади – 1) кримінальне законодавство в період переходу до буржуазної монархії і буржуазно-демократичної республіки (1901 — жовтень 1917 р.); 2) становлення радянського кримінального законодавства (жовтень 1917 — 1922 р.); 3) перші Кримінальні кодекси РРФСР (1922 – 1926 рр.); 4) перше загальносоюзне кримінальне законодавство, республіканські КК (1926-1940 рр.); 5) кримінальне законодавство періоду глибоких порушень законності (1927-1941 рр.); 6) воєнне й післявоєнне кримінальне законодав-

<sup>28</sup> Комиссаров А. Н. Уголовный закон // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., – 2000. – С. 28.

<sup>29</sup> Аліхаджієва І.С., Даурова Т.Г., Лиценбергер О.А. Уголовное право: история и современность. Вопросы общей части. Учебное пособие. – Саратов. – 2001. – С.5

<sup>30</sup> Лопашенко Н. А. Российский уголовный закон // Уголовное право Российской Федерации Общая часть / Под ред. Р. П. Галиакбарова. Саратов-1997. –С. 47-50.

ство (1941-1953 рр.); 7) кримінальне законодавство періоду лібералізації суспільних відносин (1953-1960 рр.); 8) кримінальне законодавство періоду уповільнення розвитку суспільних відносин (1961-1985 рр.); 9) кримінальне законодавство періодів перебудови (1985-1991 рр.) і пострадянського періоду (1991-1998 рр.)<sup>31</sup>.

В. П. Коняхін, обравши як критерій періодизації рівень кодифікованості кримінального права виділяє три періоди:

1) становлення його в рамках некодифікованого кримінального законодавства (X—XVIII ст.ст.);

2) структурне відособлення як підсистема кримінального законодавства (1813-1845 рр.);

3) розвиток її структури в системі кодифікованого кримінального законодавства (1845-1996 рр.)<sup>32</sup>.

Якщо вести мову про періодизацію кримінального права України, то в першу чергу необхідно зробити деякі принципові зауваження:

1. Первинною для здійснення періодизації є кримінально-правова політика, так як саме вона визначає кримінальне право відповідної епохи, яке, по суті є її інструментом.

2. Виходячи з цього, в основу періодизації кримінального права України, повинні бути покладені соціально-політичні характеристики, що визначали незалежність України, можливості прийняття та впровадження в дію національного кримінального законодавства.

Враховуючи відомі особливості історичного розвитку України і, відповідно, особливості розвитку кримінально-правової політики, запропонуємо власне бачення періодизації кримінального законодавства України:

1-й період – кримінальне-право Київської Русі і періоду феодальної роздробленості (IX-XVII ст.ст.);

2-й період – кримінальне-право козацької держави (середина XVII ст. – середина XVIII ст. – від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського);

3-й період – кримінальне-право періоду творення Української незалежної держави (1917-1922 рр.);

4-й період – кримінальне-право Української РСР (1917-1991 рр.);

<sup>31</sup> Кузнецова Н. Ф. История российского уголовного законодательства XX века (Общая часть)// Курс уголовного права. Общая часть. Т.1: Учение о преступлении. / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и И.Т. Тяжковой. –М. –1999. – С. 19-20. Необхідно зазначити, що запропонована періодизація є дещо непослідовною та науково некоректною. Так, визначаючи з період автор відносить його закінчення на 1926 р. тоді як реально, перші кодекси РРФСР (і України) були прийняті у 1922 р. Далі, визначаючи 4 період, автор співвідносить його з 1926 р., тоді як перші «Основні засади» кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік були прийняті двома роками раніше – у 1924 р. П'ятий, шостий і сьомий періоди доцільно було розглядати у сукупності, так як вони існують в період дії одного Кримінального кодексу РРФСР 1926 р. і по суті їх можна виділяти як підперіоди – так, н.-д., законодавство 1927-1941 рр. (періоду репресій) не було скасовано і діяло до заміни його у 1960 р.

<sup>32</sup> Коняхин В.П. Теоретические основы построения общей части российского уголовного права. – С.-Пб., Юридический центр, 2002. – С.18.

5-й період – кримінальне-право незалежної української держави до ухвалення кримінального кодексу України (1991-2001 рр.);

6-й період – кримінальне право сучасного періоду розвитку України (з 01 вересня 2001 р.).

Як видно з часового ряду випадає відрізок часу з середини XVII ст. по 1917 рік. Саме в цей час Україна перебувала у складі Російської імперії і на її території в повному обсязі діяло законодавство (у т.ч. кримінальне) метрополії. У цей період проведення Україною, яка була повністю позбавлена державної самостійності, а звідси і самостійності у питаннях створення національного законодавства, розробки та реалізації власної кримінально-політики. У зв'язку із цим цей час випадає із загального ряду періодизації.

На превеликий жаль і по сей день в Україні не здійснені глибинні дослідження історії національного кримінального права, незважаючи на наявність такого досвіду в діяльності українських науковців XIX, початку XX ст. ст. Дослідження у цьому напрямі здійснювали видатні вчені Університету св. Володимира, які належали до київської школи права. Саме вони започаткували дослідження Руської правди з Литовськими статутами, чим поклали початок концепції «західноруського права». Ця концепція об'єднувала українське і литовське право в основі якого перебувало «Руське право» – Руська правда і яке діяло на теренах Королівства Польського і Великого Литовського князівства. В основу цієї концепції лягла праця професора Київського університету св. Володимира Ф. І. Леонтовича «Руська правда і Литовський статут» (1865 р.). У подальшому розвиток цієї концепції знайшов своє продовження в працях українських дослідників К. О. Неволіна, С. М. Орнатського, С. О. Богородського, М. Д. Іванишина, М. Ф. Владимирського-Буданова та ін.

Важливий внесок в дослідження історії українського права (у т. ч. кримінального) зробив М. С. Грушевський, який виступав проти пануючої на той час у науці шовіністичної великоруської ідеї на виникнення і розвиток права, як творіння великоруської народності. «М. С. Грушевський категорично заперечував домагання Московської Русі на частину давньоруської спадщини, спадкоємцем якої, на його думку, є виключно «українсько-руська народність», оскільки вона створила Київську державу»<sup>33</sup>.

Із зрозумілих причин протягом практично усього XX ст. дослідження історії українського кримінального права практично не проводились. Будь-хто, з тих хто робив спробу їх провести, отримував ярлик «українського буржуазного націоналіста», з усіма відомими наслідками.

Такі дослідження стали можливими лише в незалежній Україні. Серед них варто відмітити фундаментальну працю М. І. Колоса «Кримінальне право України (X – початок XXI століття)»<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> В. П. Діденко. Історія кримінального права України. / В. П. Діденко, К. : 2009, ВБ «Аванпост-Прим». С. 19. 164 с.

<sup>34</sup> Колос М. І. Кримінальне право України (X – початок XXI століття) : моногр. : [у 2 т.] / М. І. Колос. – К. : Острог, 2011

### 3.2. Кримінальне-право Київської Русі

Розглядаючи генезис кримінального права слід зазначити, що свої витоки воно знаходить в системі усного звичаєвого права і залишило сліди в Правді Ярослава – частині Короткої редакції Руської Правди.

На думку деяких дослідників<sup>35</sup> в Київській Русі ще до Договорів з Візантією і Руської Правди існував письмовий нормативний акт «Устав і Закон Руський» на який посилались норми Договорів з Візантією. Цей документ повинен розглядатись як перша спроба створення письмових кримінально-правових приписів. Свій розвиток «Устав і Закон Руський» знайшли у Договорах Києва з Візантією і, звичайно, в Руській Правді.

Одними з перших міжнародних письмових документів правового характеру Київської Русі були Договори з Візантією (911, 944 і 971 рр.).<sup>36</sup>

У них, в тому числі, були закріплені витоки кримінально-правового регулювання – як норми матеріального права (межі забороненої поведінки, наслідки порушення таких приписів), так і умови їх застосування (норми кримінально-процесуального права). Крім опису конкретних злочинів і покарань за них (напр.: ст. ст. 3-7, 12-14 Договору 911 г.; ст. ст. 4-6, 14 Договору 944 р.). У договорах давалось поняття злочину (він визначався терміном «образа») під яке підпадало будь-яке правопорушення, спрямоване проти суспільного ладу. Правда це одночасно торкалось як кримінального так і цивільного правопорушення, що є абсолютно зрозумілим для цього етапу розвитку правової системи. При зародженні права, як такого, перед ним, у першу чергу, стояло завдання здійснення охоронних функцій, що притаманно саме кримінальному праву. Вже на більш пізніх етапах право починає в першу чергу здійснювати функцію регуляції суспільних відносин. Завдяки впливу більш розвиненого візантійського права в Договорах зустрічаються й узагальнюючі терміни для визначення поняття злочину («проказа», «сѣгрешение») і покарання («казнь», «епітімія», «месть»). Аналіз указаних Договорів дає підстави для висновку про започаткування ними для визначення меж дії кримінального закону, принципу територіальності.<sup>37</sup> Кримінальному праву того часу вже були відомі деякі елементи норм про необхідну оборону (некарність вбивства злодія, схопленого на місці злочину і такого, що чинив опір) і замаху на злочин («еще приготоваться татьбу творяй»). Були закріплені і елементи майбутнього інституту екстрадиції – при втечі злочинця з Русі до Візантії у цілях ухилення від покарання (візантійські власті після отримання відповідного клопотання російських властей були зобов'язані затримати збіглого й насильно повернути його на російську землю – ст. 14 Договору 911 р. і ст. 12 Договору 944 р.).<sup>38</sup> В цілому можна стверджувати, що в цих до-

<sup>35</sup> Див. Черепнин Л.В. Общественно-политические отношения в Древней Руси и Русская Правда. // Древнерусское государство и его международное значение. – М. –1965. –С.143.

<sup>36</sup> Памятники русского права. Вып. 1. М., 1952. С. 11-12, 38-39.

<sup>37</sup> Хачатуров Р. Л. Уголовно-правовое содержание договоров Киевской Руси с Византией // Советское государство и право. 1987. № 8. С. 128.

<sup>38</sup> Див., зокрема: Владимирский-Буданов М. Ф. Цит. праця – С. 308.

говорах було започатковано майбутній принцип законності («nullum crimen, nulla poena, sine lege»).

Норми кримінально-правового характеру зустрічаються і в інших письмових пам'ятках того часу – договорах Олега і Ігоря. Зокрема, закріплювалось право кровної помсти – «да держимь будеть сотворивый убійство оть ближнихъ убійнаго, да убіють его». Закріплювалась і можливість матеріального відшкодування у випадку, якщо застосування кровної помсти виключалось внаслідок втечі винного («аще ли убъжить сотворивый убійство, да возмутъ имъные его ближнии убійнаго»)<sup>39</sup>. Тут вбачаються і початки майбутнього принципу індивідуалізації покарання – норма «да держимь будеть сотворивый убійство» відповідно визначала неможливість поширення кримінального переслідування («мести») на родичів вбивці. Цей принцип також закріплювався і ст.ст.3, 11 Договору<sup>40</sup>.

Першою систематизованою писаною пам'яткою звичаєвого права (головним чином кримінального, цивільного і процесуального), яка дійшла до наших часів, стала Руська Правда, створена у 1017-1054 рр. яка відома в трьох редакціях — Короткої Правди, Поширеної Правди та Скороченої Правди.

Ця надзвичайно важлива пам'ятка права вчинила незрівнянний вплив не тільки на подальше українське, але і на кримінальне законодавство інших слов'янських країн – Росії, Польщі, а також Литви. Будучи жорстко орієнтованою на соціальний статус особистості, вводячи диференціацію відповідальності залежно від станового та майнового положення винного та потерпілого, Руська Правда тим не менш залишається пам'яткою звичаєвого права, яка виражала інтереси общини побудованої на принципі первісної рівності.

В цьому нормативному документі закладені підвалини ряду інститутів кримінального права, сформульовані перші дефініції, здійснена перша, звичайно на елементарному рівні, структуризація заборонених видів поведінки – злочинів. Була проведена ув'язка норм матеріального і процесуального кримінального права, а також норм, які сьогодні можна віднести до кримінально-виконавчих.

В першій частині Короткої Правди («Суд Ярослава Володимировича») виділявся відокремлений нормативний блок кримінально-правових і процесуальних приписів (ст. ст. 1-18). Норми Просторової Правди розміщені по відділах (всього 121 стаття), зокрема ст. 3-8 утворювали тематичний розділ «Про вбивство»<sup>41</sup>.

Вже перша стаття «Руської Правди» містила саме кримінально-правову норму: «Убъет муж(ь) мужа, мьститъ брату брата, или сынови отца, либо отцу сына, или братучаду, либо сестрину сынови; аще не будеть кто мьстя, то 40 гривен за голову; аще будеть будутъ русин, либо гридин, либо купчина,

<sup>39</sup> Цит. за. Іванишев М.Д. О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою виурою. III. Вира и головничество, или головщина в древнем Русском праве. Антологія української юридичної думки. Т.2. К., 2002. С.37.

<sup>40</sup> Там само. – С.38.

<sup>41</sup> Лопашенко Н. А. Цит. праця – С. 38.

любо ябетник, любо мечник, аще изъгои бедеть, любо словенин, то 40 гривен положить за нь»<sup>42</sup>.

Як і в договорах із Візантією злочин позначався спеціальним узагальнюючим терміном – «образа», який охоплював будь-які випадки спричинення потерпілому фізичної, матеріальної або моральної шкоди. Вбачаються і спроби диференціації злочинних діянь («образ»), в основі якої лежав об'єкт посягання (особа і власність), а також ступінь тяжкості таких діянь і вид покарання. Відповідно одні злочини тягнули застосування найтяжчого покарання «потік і розграбування», за інші призначалась сплата віри, треті відкупувались продажем.

У тексті пам'ятника зустрічається і термін «помста», який у широкому значенні визначав покарання взагалі, а у вузькому — його окремих вид.

Встановлюючи відповідальність за вчинення тих чи інших злочинів, «Руська правда», мала на увазі виключно фізичних осіб як можливих винуватців їх вчинення. Прикладом можуть бути ст. ст. 1,4,13 та інші, які визначають як види покарань, що застосовуються до винного, так і характер злочинних діянь, які можуть бути вчинені виключно людиною і ніким іншим (н.-д., ст.4, яка регулювала відповідальність за образу, вчинену шляхом нанесення удару мечем у піхвах або рукояттю меча).

В «Руській правді» містяться перші згадки про форми вини («ступені напруженості злої волі»), зокрема, розрізнялися вбивство на «пиру» відкрито – (ст.6 – неумисне вбивство), вбивство в розбої, «без всякая свады», і вбивство «в сваде» (ст.3 в бійці – навмисне вбивство), яке переслідувалось вищою мірою покарання — «поток і розграбуванням». В ст. ст. 23 і 24 наочно розмежовувались закінчений злочин («якщо хто ударить мечем») і замах на злочин («якщо хто вийме меч, але не ударить»): перше каралося штрафом у три рази більшим, ніж друге.

Можна констатувати появу в «Руській Правді» зачатків інституту співучасті в злочині – розглядалися питання відповідальності за підбурювання до злочину, виділялись форми співучасті (здійснення злочину групою осіб по попередній змові — напад «скопом» (ст. 41—43) і без попередньої змови при вбивстві в бійці або на бенкеті (ст. 3-8). За злочин, вчинений не поодиночці, а декількома особами, встановлювалось більш суворе покарання. Однак у різних списках відповідальність розглядалась по-різному. Так, якщо Троїцький список визначав тільки загальні принципи відповідальності (ст.37), то вже Академічний список (ст.31) диференціював відповідальність залежно від кількості співучасників. При цьому «Руська правда» фіксувала два надзвичайно важливих положення:

- вчинене діяння в повному обсязі ставилось в провину всім співучасникам злочину;
- встановлювалась рівна відповідальність всіх співучасників злочину.

<sup>42</sup> Российское законодательство X—XX вв. В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. Т. 1. —М., — 1985.

«Руська Правда» передбачала і право на необхідну оборону, приділяючи при цьому особливу увагу захисту майнових прав (ст.21 Короткої редакції) закріплюючи: «Аже убьють огнищанина у клети, или у коня, или у говяда, или у коровье татьбы, то убити в пса место; а тоже покон и тивуницу».

По суті, можна говорити про зародження інституту індивідуальної відповідальності й покарання<sup>43</sup>. Російська Правда (ст. 38 Короткої редакції) відображала також тенденцію до закріплення принципу невідворотності публічного покарання за здійснення тяжких злочинів, який потіснив більш стародавній інститут самозахисту й самосуду.

В тексті Руської Правди можна виділити наступні види злочинів – проти церкви, проти особи, майнові злочини, злочини проти сім'ї та моральності.

Покарання диференціювалось залежно від соціального становища винного та потерпілого. Воно передбачало в першу чергу відшкодування збитків, заподіяних злочином потерпілому та його родичам і саме тому переважачим видом покарання було майнове стягнення, яке накладалося на злочинця. За значне коло злочинів передбачалось стягнення віри – грошового штрафу у розмірі 40 гривень і навіть подвійної віри (80 гривень). Широко застосовувалась помста злочинцю з боку потерпілого та його родичів.

Найсуровішим видом покарання був т.з. «потік і розграбування» який полягав в конфіскації всього майна та вигнання злочинця разом з родиною – дружиною й дітьми, з общини. Це покарання призначалось за найтяжчі злочини – убивство в розбої, конокрадіство та підпал будинку і гумна.

Слід зауважити, що «Руській Правді» не були притаманні такі види покарання як смертна кара та каліцтво, які широко застосовувались у законодавстві католицьких Європейських країн та в мусульманському законодавстві.

Норми «Руської Правди» лягли в основу законодавства західних і північно-західних слов'ян і вплинули на положення таких збірників права як Псковська судна грамота, Судебники 1497 та 1550 рр. і навіть на норми Соборного Уложення 1649 р.

У XIV—XV ст. ст. основним нормативним кримінально-правовим документом залишалися діючі на території всіх російських земель окремі положення «Руської Правди». Однак вони доповнювались і новітніми правовими актами і в першу чергу Псковською, Новгородською і іншими судними грамотами і статутними грамотами намісницького управління,<sup>44</sup> які широко застосовувались на теренах України, були побудовані на її нормативній базі і, в зв'язку з цим, правомірно можуть розглядатись як частина українського кримінального законодавства. На користь цієї позиції говорить також те, що прийняття та визначення змісту цих актів проходило внаслідок впливу в т.ч. і українців, які мали великий вплив на органи влади у Росії.

Укріплення монархії вимагало перегляду кримінально-політичних підходів до оцінки ряду інститутів кримінального права, повну ліквідацію законодавчих положень, що були визначались інтересами общини.

<sup>43</sup> Наумов А. В. Цит.праця – С. 56.

<sup>44</sup> Алексеев Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время. Л., – 1980. – С. 34.

Падіння Київської Русі-України у 40-х роках XIII ст. не зупинило розвитку українського права і не призвело до втрати державницьких ідей.

На теренах України продовжували діяти норми Руської Правди і Литовських Статутів. Їх норми відображені в пам'ятках права Галицько-Волинського князівства, Новгород і Пскова, Великого князівства Литовського й інших слов'янських земель.

Особливе місце займало законодавство Галицько-Волинської Русі, яка на століття стала форпостом боротьби з зовнішніми посяганнями в т.ч. прийняла від Києва естафету розвитку держави і права. Нажаль у збережених поодиноких документах юридичного характеру, які належать до доби Галицько-Волинського держави немає норм кримінально-правового характеру.

Окремі відомості щодо змісту кримінально-правових норм того часу можна віднайти лише в літописах. Так, в Іпатіївському літопису містяться відомості про притягнення винних до відповідальності за вчинення нового для тих часів злочину, як змова проти князівської влади.

У 1349 р. польський Король Казимир III Великий захопив Галичину зі Львовом, а пізніше Хелмщину та Белзьку землю. Після смерті останнього Короля Галицько-Волинської держави Юрія II Болеслава його зять Люберт (Дмитро) у 1340 р. був обраний Князем Галицько-Волинської держави. До своєї смерті (у 1385 р.) він вів боротьбу за землі Галицько-Волинського Князівства з Польщею та Угорщиною, але відновити державу не зміг. Волинь, яку утримував Люберт до кінця життя, після його смерті відійшла до Литви, де правили його брати. До кінця XIV ст. до складу Литви відходили також й білоруські землі, Поділля, Брацлавщина, Київщина, Чернігівщина. У 1398 р. нова федеративна держава перебирає назву Велике князівство Литовське, Жемантійське і Руське. Українські землі становили 9/10 території цієї держави. Правляча литовська еліта сприйняла політичну культуру, право, звичаї, мову, релігію, українських земель, поступово зливалася з місцевою аристократією руських. Такий порядок існував до 1569 р., коли Велике Литовське князівство у Любліні уклало з Польщею державну й політичну унію, утворивши нову федеративну польсько-литовську державу Річ Посполиту. Це визначило поширення дії на Україну кримінального законодавства Польщі хоча продовжувало діяти українське чи литовсько-руське право, яке було кодифіковано у три так звані Литовські статuti: 1529 («Старий»), 1566 (Волинський), 1588 (Новий). Литовські статuti використовували поточне законодавство, судові постанови, німецьке, польське, римське право та звичаєве право України, Литви, Польщі. Останній статут діяв і на захоплених Росією територіях Київщини, Поділля, Волині та Брацлавщини до 1840 року.

Законодавство цієї доби приділяло значну увагу питанням злочину та покарання. Це стосується як Статутів Казимира Великого так і всіх трьох Литовських Статутів.

Поступово змінювалось розуміння злочину – від «кривди» до «злочинства», а пізніше до «виступу», під яким розумілось порушення правових приписів встановлених державою.

Суб'єкт злочину визначався як фізична особа, що досягла на момент вчинення злочину 14-річного (Литовський статут 1566 р.), або 16-річного (Литовський статут 1588 р.) віку.

Вина поділялась на умисну й необережну, що найбільш яскраво відбилося в нормах Литовських статутів. Їм також були відомі обставини, що виключають злочинність діяння, такі як необхідна оборона та крайня необхідність.

Структурно виділялись декілька груп злочинів залежно від об'єкта посягання: образа або посягання на особу монарха, злочини державного характеру, злочини проти віри, злочини проти особи, злочини проти власності, злочини проти сім'ї та моральності та ін.

Передбачалась розроблена система покарань, яка на відміну від закріпленої у нормативних актів Київської Русі-України, знала велику кількість жорстоких мученицьких покарань.

Таким чином після входження українських земель до складу Польського королівства на теренах України діяли норми Польсько-Литовських правових актів, які і визначали кримінально-правову політику в Україні.

Залишалась самостійною лише система кримінального права запорізького козацтва, яка базувалась на старовинних звичаях, що визначались «словесним правом і здоровим глуздом».

Саме це законодавство стало базою для наступного етапу кримінально-правової політики України.

### **3.3. Кримінальне право України в період козацької держави (від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського).**

XVII сторіччя розпочинає нову еру як в історії України так і в становленні кримінального права. Воно характеризується складними соціально-політичними процесами, пов'язаними з веденням визвольної боротьби українського народу, створенням національної української козацької держави, входом України до складу Росії, поступовим обмеженням її суверенітету та в кінцевому її повної ліквідації.

Внаслідок визвольної війни українського народу 1648-1654 рр. було створено національну українську козацьку державу з власною правовою системою, побудованою на власних джерелах права. Ними, в першу чергу, стали норми звичаєвого права. Однак активно застосовувались норми Польсько-Литовських статутів, при цьому фактично це законодавство мало широке застосування на всій Україні (за виключенням Слобожанщини, яка перебувала під впливом російських законів, хоча і там в певній мірі застосовувались норми польсько-литовського законодавства).

Це торкнулось і кримінального права, яке до того, практично повністю базувалось на нормах польсько-литовських нормативних актів. На форму-

вання нової системи права суттєво вплинуло право запорізьких козаків, яке стало базою, для створення кримінального права національної української держави. Воно фактично було кримінальним правом Запорізької Січі, хоча досягло більш високого рівня розвитку. Воно формувалось в першу чергу на базі давньоруського законодавства і в першу чергу «Руської правди». Значний вплив на нього здійснили і норми Польсько-Литовських нормативних актів (в першу чергу Литовських статутів).

Кримінальна-правова політика виражала інтереси і бажання національної пануючої верхівки, яка була зацікавлена у здобутті незалежності України й формуванні системи кримінально-правового захисту державного суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та власних інтересів.

У зв'язку з цим кримінальне право позбулось ряду злочинів, які були притаманні кримінальному праву Речі Посполитої і передбачали відповідальність за посягання на її державно-правові основи – зникли злочини проти королівської влади, польської шляхти, католицької церкви та ряд інших. Їх місце зайняли норми, що передбачали відповідальність за посягання на владу Гетьмана, нову адміністрацію, порядок управління тощо. Суттєво була змінена система покарань, яка з урахуванням умов воєнного часу стала більш жорстокою. Була значно розширена сфера застосування смертної кари в т.ч. кваліфікованої. Це на думку Д.І. Яворницького пояснювалось трьома причинами: приходом на Січ людей високої моралі; відсутністю жінок, що викликало як наслідок відсутність їх пом'якшуючого впливу; постійним веденням воєнних дій, що вимагало необхідності підтримки порядку у війську<sup>45</sup>.

Після Переяславського договору 1654 р. в Україні продовжувався розвиток національного кримінального права. Його основними джерелами стали статті різних договорів укладених Україною з Росією, а також Гадяцький трактат І. Виговського, Слободищенський або Чуднівський трактат 1660 р., Ю. Хмельницького, а також акти гетьманської влади та місцевої адміністрації – універсали, декрети, листи та ін. Поступово «до життя» повертаються норми польсько-литовського права і в першу чергу Литовський статут 1588 р. Однак основним залишалось звичаєве право, яке, правда, було санкціоновано державною владою. Це, зокрема, було зроблено царською грамотою війську запорізькому про його права від 27 березня 1954 р. в якому було записано «... І судитися їм веліли від своїх старших за своїми попередніми правами (а наші царські бояри і воєводи в ті їх військові суди втручатися не будуть)».<sup>46</sup>

Продовжився розвиток теоретико-нормативного розуміння самого явища «злочин». На цей процес суттєвий вплив здійснило звичаєве право Запорізької Січі, де існувала досить розроблена правова система. Злочинном визнавалась дія, яка посягала та спричиняла шкоду життю, здоров'ю, майну,

<sup>45</sup> Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків. –К. –1990. – Т.1. –С.150.

<sup>46</sup> Історія України в документах і матеріалах. –К. –1941. –Т.3. – С.262. Цит за Грозовський І. Звичаєве право Запорізької Січі.//Радянське право. – 1991. –№10. –С58-60,91.

честі особи або суспільству (матеріальне поняття). Разом із цим було започатковано і формальний підхід до розуміння злочину в національному кримінальному праві, яке визначалось як діяння, що заборонено нормами звичаєвого права. Однак перша спроба не може бути визначена вдалою на 100 відсотків, оскільки злочином визнавалось як діяння, що було передбачено законом так і таке що ним передбачено не було. Такий дуалістичний підхід до визначення злочину відкривав широкі можливості для свавілля, тому що не окреслював чітких меж, що відділяли злочинне діяння від незлочинного. Разом з цим перша спроба формального визначення ознак злочину в цілому повинна бути оцінена як позитивне явище, яке стало фундаментом для подальшої розбудови національного кримінального права.

Є.М. Шаломєєвим була здійснена класифікації передбачених законодавством козацької держави злочинів, в основу якої був покладений ступінь їх тяжкості. За його думкою вони поділялись на:

- особливо тяжкі – ті за які передбачалось застосування смертної кари (повішення, втоплення, «посаження» на палю, забиття кілками). До цієї категорії належали: вбивство козака козаком, скотолозтво, мужолозтво, розбій, грабїж, крадіжка у великих розмірах, рецидив крадіжки, військові злочини;
- тяжкі злочини – ті за які передбачались тілесні покарання (биття кілками). До них належали деякі майнові злочини, нанесення побоїв, порушення моралі, тощо;
- злочини середньої тяжкості – ті за які передбачалось приковування до стовпа, позбавлення посади, виборчих прав. До цієї категорії належали дезертирство, крадіжка, зловживання владою тощо;
- злочини невеликої тяжкості – ті за які передбачалось застосування майнових стягнень (в основному конфіскація майна) або церковні покарання (каяття, заслання до монастиря). До цієї категорії злочинів належали деякі посягання на мораль, майнові злочини тощо<sup>47</sup>.

Суб'єктом злочину визнавалась особа, що досягала 16 років.

Кримінальне законодавство не знало інституту неосудності. Психічно хворі притягались до кримінальної відповідальності на загальних умовах хоча їх хворобливий стан міг бути врахований судом при вирішенні питання про покарання. Суд міг врахувати психічну хворобу як обставину, що пом'якшує відповідальність

За характеристикою суб'єктивної сторони злочини поділялись на умисні і випадкові, хоча чіткого визначення її форм не було.

Законодавчо визнавалась можливість кримінальної відповідальності без вини коли кримінальне покарання застосовувалось до родичів винного.

<sup>47</sup> Є. В. Шаломєєв. Розвиток поняття злочину у кримінальному праві України (X – кінець XVII століття).//Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип.19. Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. – С.64-65.

Значний вплив на кримінальне законодавство України вже в той час здійснювала Росія. Це в першу чергу відбилося на формуванні поняття злочинів, які сьогодні відносяться до групи злочинів проти держави. До найтяжчих злочинів належала державна зрада, яка під впливом Росії стала включати в себе і діяння, спрямовані на відторгнення України від Росії, посягання на життя та здоров'я російського монарха та членів його родини. У зв'язку із цим зрадниками визнавались й І. Виговський і Д. Многогрішний і ряд інших державних діячів України, які виступали проти договорів України з Росією, закликали не підкорюватись царю та російським законам.

Серед злочинів проти особи найтяжчим визнавалось вбивство, особливо його кваліфіковані види, до яких належали вбивство батьків, новонародженої дитини, посадової особи, козацької старшини. До кваліфікованого посягання на життя визнавалось вбивство шляхом отруєння, вчинення вбивство за попередньою змовою групою осіб.

Виходячи з того, що Українська держава по суті була державою військового об'єднання, яким були козаки, особлива увага у кримінальному законодавстві приділялась військовим злочинам – порушенням встановленого порядку несення військової служби – самовільне залишення служби або ухилення від неї, протидія військовому начальникові, посягання на життя та здоров'я військового начальника тощо. Вбивство людини яка належала до козацького товариства, вважалось чи не найтяжчим злочином тоді як позбавлення життя особи, яка не належала до військового товариства – менш тяжким злочином.

Знало кримінальне законодавство й групу злочинів проти управління. Була встановлена кримінальна відповідальність за фальшивомонетництво, підробку документів та печаток, протидія адміністрації та ін.

Передбачалась кримінальна відповідальність і за протидію відправленню правосуддя – злочинами визнавались лжеприсяга в суді, неправдиве свідчення, приховування злочинів.

Дії, що порушували громадський порядок – бійка, лайка та інша такого роду поведінка також визнавалась злочином і тягнула за собою кримінальну відповідальність.

У кримінальному праві того часу з'явилися й абсолютно нові види злочинів, які були результатом розвитку кримінально-політичних поглядів суспільства. До них, зокрема, належали звідництво («перевідництво»), мужолозтво та скотолозтво («безчоловіччя»).

Метою покарання визнавалась відплата та відшкодування заподіяних збитків, а також превенція, яка в першу чергу пов'язувалась зі страхом перед карою.

Система покарань була досить суворою – у більшості випадків передбачалось застосування смертної кари або покарань, пов'язаних із каліцтвом.

За кваліфіковане вбивство винного приковували до ганебного стовпа, де він і перебував до поховання жертви. Це було залишком звичаєвого права,

яке зберіглося в праві козацької держави так як висловлювало кримінально-правові інтереси основної маси козаків. Воно торкалось і такого виду покарання за умисне вбивство військового товариша, як закопування винного живцем поруч із могилою убитого.

Як найтяжчі злочини розглядались будь-які посягання на представників органів державної влади та управління, що у свою чергу викликало поширення застосування в Україні смертної кари.

Кара смертю не застосовувалась до вагітних жінок, осіб, які не досягли 16-річного віку, а також до осіб похилого віку.

Система покарання була надзвичайно складною. Разом із тим вона вже знала їх поділ на основні і додаткові покарання.

Санкції статей за класифікацією, яка прийнята сьогодні, у своїй більшості повинні відноситись до невизначених – в них вказувався лише вид покарання, але не визначались його межі. Кримінальне законодавство допускало застосування двох і більше різнорідних видів покарання одночасно за один злочин.

При призначенні покарання поруч із нормативним його визначенням широко застосовувався судовий прецедент та норми звичаєвого права. Часто призначаючи винному суворе покарання, яке було передбачено санкцією відповідної кримінально-правової норми, суди одразу пом'якшували його, посилаючись на його «незвиклість» (не характерність українській кримінально-правовій політиці у сьогоднішньому розумінні цього терміну), і з посиланням на норми звичаєвого права або на судовий прецедент пом'якшували його.

У другій половині XVII ст. система покарань доповнюється новим видом – засланням, яке приходило на зміну старому, відомому ще з первісно-суспільного ладу вигнання («виволанню»). Особливого розповсюдження цей вид покарання отримує з посиленням впливу Росії у тому числі на практику застосування кримінального покарання. В першу чергу до заслання стали приговорювати представників верхівки гетьманської адміністрації за протидію Росії у встановленні влади над Україною, звуженню її самостійності.

Серед видів кримінального покарання застосовувалось і позбавлення волі, яке, у зв'язку з відсутністю в Україні в'язниць, виконувалось досить оригінальним чином – винного приковували до стовпа або до гармати на невизначений, частіше всього, термін («до покірності»).

Знало кримінальне право і такий вид покарання як розграбування майна, яке застосовувалось до торговців, які самовільно підвищували ціни на товари проти встановлених норм.

До обставин, що пом'якшували кримінальне покарання відносились психічне захворювання, наявність фізичних вад, похилий вік винного.

При призначенні кримінального покарання широкого застосовувались норми звичаєвого права. Так, від смертної кари козака могла врятувати жін-

ка, яка висловила бажання взяти його собі за чоловіка. На вирок суду могла вплинути і громадська думка. Це в першу чергу торкалось вироків щодо відомих осіб, які заслужили на повагу суспільства. Так, на прохання полтавчан була звільнена від покарання народна поетеса Марія Чурай, яка отруїла свого чоловіка.

Поступово внаслідок дії різних соціально-політичних факторів Україна стала втрачати свою автономію. Українське законодавство, відступаючи під тиском імперської політики Росії поступово зменшувало сферу свого застосування. Його місце на Лівобережжі поступово займало кримінальне законодавство Росії.

Однак гетьманська влада продовжувала існувати й відігравати значну роль у тому числі в питаннях кримінально-правової політики. Хоча при обранні гетьманом Скоропадського (1709 р.) Петро I порушив звичай затверджувати статті, які визначали взаємовідносини між Україною та Росією (невтручання Росії в управління Україною) фактично він ці статті визнав і автономія України продовжувала існувати. У 1728 р., при обранні гетьманом Д. Апостола, царем Петром II такі статті були затверджені (28 пунктів). Вони носили назву «Решительные (конформированные) пункты» і формально діяли до скасування гетьманщини (хоча постійно порушувались з боку російських царів). Зміст цих статей будувався на думці, яка була висловлена Петром II і полягала в тому, що у Малоросії має бути гетьман і генеральна старшина, яких треба «тримати за трактатом гетьмана Богдана Хмельницького».

Відповідно до цих статей за гетьманом закріплювався досить значний обсяг повноважень у тому числі, що особливо важливо з позицій проведення кримінально-правової політики, у законодавчій сфері. Далекозора політика гетьмана Д. Апостола дала змогу суттєво закріпити елементи самостійності України від царського уряду. Саме за часів його гетьманства замість розгромленої у 1709 р. Запорізької Січі було засновано Нову Січ, розпочаті кодифікаційні роботи, які закінчились створенням видатної пам'ятки українського права – Зводу законів, який отримав назву «Права, за якими судиться малоросійський народ» (надалі «Права...»).

Потреба в проведенні упорядкування законодавства була викликана динамічними процесами розвитку як суспільно-політичних відносин в Україні на початку XVIII ст., так і системи правового регулювання. У зв'язку з цим 28 серпня 1728 р. Російська імператриця Анна своїм указом створила з населення України комісію для розробки Зводу законів. Роботи над ним тривали 15 років і були завершені у 1743 р. коли його підписали всі 18 членів комісії. Однак, нажаль, цей надзвичайно досконалий для свого часу нормативний документ так ніколи не набрав чинності.

Багато з членів комісії, які були покликані для проведення кодифікації й створення цього нормативного акту були випускниками «Києво-Могилянської академії». У своїй роботі вони базувались на передових ідеях висловлюваних кращими умами України, які були сконцентровані в той час саме у цьому навчальному закладі. Тому створений проект був найпередовішим актом свого часу.

Кримінальному праву в «Правах...» були присвячені розділи 20-24<sup>48</sup>. Будучи створеними представниками пануючих прошарків суспільства, кримінально-правові норми, що містились у «Правах...» захищали в першу чергу їх власні інтереси. Саме тому вони часто по різному визначали відповідальність за ті самі діяння залежно від того проти кого вони спрямовані.

«Права...» широко використовували багатий національний досвід кримінально-правового регулювання. Значна кількість норм сягають своїми коріннями часі феодальної роздрібності і навіть «Руської правди».

Разом із цим «Права...» широко використовували досвід Литовських статутів, польського «Порядку», «Права Холмського» та інших нормативних актів в питаннях систематизації нормативного матеріалу та деяких аспектах кримінально-правового регулювання. При цьому якщо згадати, що один із базових для «Прав...» нормативний акт – Литовський Статут практично повністю був побудований на «Руській правді», то можна без перебільшення стверджувати, що «Права...» є суто національною пам'яткою права, яка відображає основний напрямок кримінально-правової політики України у XVIII ст.

Не маючи на меті аналізувати зміст «Прав, за якими судиться малоросійський народ», зазначимо лише, що структура кримінально-правових розділів була достатньо стрункою: розділи 20-21 були присвячені кримінально-правовій охороні життя, здоров'я, честі та свободи людини; розділ 22 – посяганням на майно; розділ 23 – злочинам проти моралі; розділ 24 – крадіжці.

Кодекс здійснював класифікацію злочинів на види – проти релігії, проти монархії, проти життя, проти особистої недоторканості, проти майна та т. ін. В середині груп також проводилась класифікація. Так вбивства в свою чергу поділялись на три категорії – умисні, необережні та випадкові. Умисні у свою чергу поділялись на прості та кваліфіковані. Лише це свідчить про надзвичайно високий рівень наукового осмислення, досягнутий авторами «Прав...».

Кваліфікація злочинів також була достатньо складною і залежала від способу його вчинення, суб'єкту злочину, застосування насильства, розміру заподіяної майнової шкоди та інших характеристик.

«Права...» в сфері кримінально-правового регулювання передбачали досить розвинуту систему покарань яка включала смертну кару (що поділялась на просту і кваліфіковану), ув'язнення, церковну спокуту, вигнання, майнові покарання та ін.<sup>49</sup>.

Вперше «Права...» були опубліковані для широкого загалу стараннями видатного українського вченого О.Ф. Кістяківського у 1879 р.

Останній гетьман українського козацтва, при якому зберігались елементи самостійності України і, зокрема, в галузі кримінально-правової політи-

<sup>48</sup> Слід зазначити, що у 22 розділі також містились норми, що належали до адміністративного та процесуального права.

<sup>49</sup> Детальніше про цей нормативно правовий акт див. «Права за якими судиться малоросійський народ». – К. –1997.



ки, був К. Розумовський. Після нього будь-які навіть натяки на самостійність України – зникли.

Єдиним місцем де практично в повному обсязі зберігалось Українське право, зокрема, кримінальне, залишалась Нова Січ, яка за досить образним висловом К. Маркса являла собою «християнську козацьку республіку»<sup>50</sup>. На Січі застосовувалось кримінальне законодавство періоду становлення національної Української держави, яке розглядалось вище. Це зберігалось до ліквідації Нової Січі, яка була здійснена Катериною II 3 серпня 1775 р.

Правобережна Україна, на теренах якої з 1663 р. знов утвердилась влада Польщі, була відірвана від Лівобережжя і там діяло кримінальне законодавство Речі Посполитої і в першу чергу Литовські статuti, Магдебурзьке право та польський «Порядок».

Так, Галицько-Волинське князівство, яке ще у 1349 р. захопив польський король Казимир, під назвою Руського воєводства було приєднано до Польщі.

Північна Буковина перебувала в складі Молдавського князівства, а з 1564 р. у зв'язку з визнанням останнім своєї васальної залежності від Туреччини, фактично у складі останньої.

Закарпатська Україна ще з XI ст. знаходилось у складі Угорщини, а після її розпаду (XIII-XIV ст. ст.) увійшло до складу Трансільванського (Семіградського) князівства, яке також перебувало у васальній залежності від Туреччини, а у XVII ст. підпало під владу австрійських Габсбургів.

У Руському воєводстві у XVII-XVIII ст. ст. діяли Литовські статuti та привілеї, (видавались цілим станам або окремим соціальним групам, містам тощо), постанови, статuti, ордонанси та т. ін.

В Закарпатті діяли королівські закони угорської монархії і постанови Державних зборів, королівські декрети.

Кримінально-правова політика на цих українських землях була по суті політикою відповідних монархій і мала на меті в першу чергу охорону інтересів метрополій. Вона була фактично політикою пануючих верств країн до складу яких входили відповідні українські землі і її завданням була охорона інтересів можновладців. При цьому, як правило, не робилось різниці між шляхтою метрополій і українською шляхтою. Інтереси панівної верхівки були єдиними і захищались тими самими кримінально-правовими засобами.

Політика Російського царизму, яка з перших днів після Переяславської Ради почала здійснювати заходи спрямовані на фактичне включення України до складу Росії, призвела до фактичної ліквідації Української автономії Петром I та повного знищення гетьманства й козацтва Катериною II. Цим було закінчено недовгий час існування української державності та національної незалежності України у XVII-XVIII ст. ст.

<sup>50</sup> Архив К. Маркса и Ф.Энгельса. –М. –1946. –Т.8. – С.154.

### 3.4. Кримінальне право в Україні в період творення незалежної Української держави (1917-1922 рр.).

Після фактичного включення України до складу Росії у XVIII ст. будь-яка кримінально-правова політика, яка б носила українське національне забарвлення, із зрозумілих причин, стала неможливою. Окремі спроби розробки національних нормативних актів, навіть тоді, коли вони були ініційовані безпосередньо російською владою, залишались в проектах і не були впроваджені у життя. Найяскравішим прикладом є історія з розробкою та введенням в дію одного з найсучасніших нормативних актів свого часу «Прав за якими судиться малоросійський народ», що розглядалось вище.

Лише після лютого 1917 р. склались об'єктивні можливості для досягнення Україною державної незалежності і, відповідно, створення власного законодавства у т.ч. кримінального.

На цьому шляху Україна пройшла три періоди:

1. Період Центральної Ради (березень 1917р. – квітень 1918 р.)
2. Період Гетьманства (квітень 1918 р. – грудень 1918 р.)
3. Період Директорії (грудень 1918 р. – грудень 1920 р.)

Окремо слід розглядати законотворчу діяльність Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР), яка зробила вагомий внесок в розбудову незалежної Української держави та її законодавства.

Перша Українська Народна Республіка, як відомо, було проголошена III Універсалом Центральної Ради 7 листопада 1917 р. З цього моменту фактично почалось будівництво незалежної Української демократичної держави з самостійною правовою системою.

Однак напружена зовнішня обстановка, складність внутрішніх соціальних процесів, недостатність професіоналізму лідерів, відсутність в них рішучості обумовили і відсутність позитивних наслідків у вигляді досягнення реальної державної незалежності і побудови суверенної держави.

Короткий термін існування Української Народної Республіки обумовив відсутність реальних наслідків реалізації кримінально-правової політики на рівні конкретних кримінально-правових актів.

Було прийнято лише декілька норм, які можуть бути віднесені до категорії кримінально-правових – скасування смертної кари III Універсалом та Закон Про амністію від 19 листопада 1917 р. В залишеному в Україні в сфері кримінально-правового регулювання продовжували діяти норми кримінального права Російської імперії і, зокрема, «Кримінальне уложення» 1903 р.

13-14 червня 1918 р. у Києві відбувся з'їзд українських юристів, який прийняв рішення про необхідність створення й застосування українського права згідно з даними «науки, життя і правосвідомості». Було постановлено, що судочинство повинно вестися на мові того народу, серед якого суд відбувається. Судові та нотаріальні посади мали займати українці або особи, що володіють українською мовою та знають місцеві умови. З'їзд створив комі-

сію для складання словника української правової термінології і комісію для видання всіх чинних нормативних актів українською мовою. Центральній Раді з'їзд запропонував зробити українську судову систему незалежною від російської та створити для керівництва нею, як найвищу судову інстанцію, крайовий суд. Для проведення реформи судової системи було прийнято рішення заснувати на місцях інститут судових комісарів.

Програмні цілі Центральної ради щодо судової реформи знайшли відображення в III Універсалі, де, зокрема, було зафіксовано: «Суд в Україні повинен бути справедливий, відповідно духові народу». Організацію проведення судової реформи поклали на Генеральне секретарство судових справ. 23 листопада 1917 р. Мала Рада затвердила законопроект, згідно з яким «суд в Україні твориться іменем Української Народної Республіки».

Генеральне секретарство судових справ на чолі з М. Ткаченком розгорнуло активну діяльність щодо реформування судової системи. До вироблення нової української правової основи, наголошувало секретарство, судам належить керуватися крім наявних законів «колективною волею самого народу», «революційними ідеалами соціальної справедливості» тощо. Така тенденція в судочинстві мало чим відрізнялася від більшовицької програми реформування судочинства. Разом з тим Генеральний секретар секретарства судових справ вказував на необхідність побудови в Україні правової держави, «організації правового устрою».

Другим етапом було встановлення гетьманства. Однак як і в попередній період до корінних змін у кримінальному законодавстві справа не дійшла. Єдине, що можна відмітити – це посилення кримінально-правової репресії, яке було запроваджено деякими нормативними актами кримінально-правової спрямованості (н.-д., Тимчасовий закон від 8 липня 1918 р. «Про заходи боротьби з розладнанням сільського господарства»). Як і в попередній період основу кримінального законодавства України створювало «Кримінальне уложення» 1903 р.

В період Директорій в Україні продовжувало діяти законодавство Російської імперії, Тимчасового уряду, а також законодавство Центральної Ради і гетьманства. Однак не слід забувати, що влада урядів незалежної України розповсюджувалась не на всю територію країни – частина її знаходилась під владою пробільшовицького Радянського Українського уряду. Це викликало необхідність затвердження 17 травня Головою Директорії постанови Ради Народних комісарів «Про анулювання на території України чинності законів і декретів як так званого Радянського Українського, так і Радянського Російського Урядів і про повернення чинності законів УНР».

Складні історичні обставини виступили перешкодою для кодифікації українського права та реформування судочинства в часи Директорії. Не було можливості упорядкувати кримінальне законодавство, реформувати систему кримінального судочинства. При розгляді кримінальних справ використовували Військовий карний статут, Карний статут, Кримінальне уложення 1903 р. Російської імперії. Період Директорії в цілому можна охарактеризу-

вати у правовому сенсі як перехідний період у правотворчості, і він, безперечно, мав велике значення для відродження української правової культури та правосвідомості.

Таким чином протягом всього терміну існування УНР на території України продовжувало діяти кримінальне законодавство Росії із змінами які були внесені в нього Тимчасовим урядом. Фактично протягом всіх періодів існування УНР залишалось в силі рішення Центральної Ради, яке визначало, що до розробки і прийняття відповідних нормативних актів «всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 року, оскільки їх не змінено і не скасовано універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі, як закони і постанови Української Народної Республіки»<sup>51</sup>. Єдине, що в у відповідних місяцях слово «Росія» було замінено на «Українська Народна Республіка»

В цей період кримінальне законодавство Російської імперії становили: Уложення про покарання кримінальні та виправні (у редакції 1885 р.), Статут про покарання, що накладаються мировими судьями, та «Кримінальне уложення» 1903 р.<sup>52</sup> Діяли і кримінально-правові акти Тимчасового уряду, такі як, наприклад, постанова від 6 липня 1917 року, яка передбачала кримінальну відповідальність за публічні заклики до вбивств, розбоїв, грабежів, погромів, а також вчинення інших тяжких злочинів, а також до насильства над будь-якою частиною населення, постанова від 2 серпня 1917 р. «Про вжиття заходів проти осіб, що загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завоюванням революції 1917 р.», ухвала «Про відповідальність за образу дипломатичних представників іноземних дружніх держав» та ін.

Однак основним нормативним документом, що визначав кримінально-правову політику залишалось «Кримінальне Уложення» 1903 р. Його Загальна частина (глава I) містила ряд нових положень, які були вироблені кримінально-правовою політикою кінця XIX початку XX ст.

Уложенням було чітко регламентовані положення дії кримінального закону у просторі і в часі.

Злочином визнавалось «діяння заборонене на момент його вчинення законом під страхом покарання». Незважаючи на відсутність вказівки на матеріальну ознаку злочину, воно спиралось на його другу найважливішу ознаку, яка визначається старим висловом: «*Nullum crimen, nulla poena sine lege*» – без закону немає, а ні злочину, а ні покарання (формальна ознака).

Нормативно закріплювалось ще одне надзвичайно важливе положення, згідно якого до кримінальної відповідальності могла бути притягнута виключно особа, яка вчинила діяння, що було заборонено кримінальним законом на момент або під час його скоєння.

Встановлювалась заборона застосування аналогії кримінального закону.

<sup>51</sup> Михайленко П. П., Кондратьєв Я. Ю. Історія міліції України: у документах та матеріалах. –Т.1 (1917-1925). –К.,1997. –С.21.

<sup>52</sup> Слід зазначити, що Кримінальне Уложення 1903 р. в повному обсязі не набрало чинності. Поступово в дію вводились лише окремі його глави та статті.

За ступенем тяжкості всі злочини були розподілені на три групи:

- ◆ тяжкі (ті, за які призначалось покарання у вигляді смертної кари, каторга та заслання на поселення);
- ◆ інші злочини (ті, за які призначалось покарання у вигляді ув'язнення у виправному домі, фортеці або у тюрмі);
- ◆ провини (ті, за які призначалось покарання у вигляді арешту або грошове стягнення).

Як видно в основу структуризації було покладено вид покарання, який призначався засудженому<sup>53</sup>.

Закон регламентував обставини, що виключають кримінальну відповідальність, відносячи до них малолітство, розлад душевної діяльності, неpritомний стан та ін. Звільнення від кримінальної відповідальності могло також відбуватись внаслідок імператорського помилування або прощення.

Чітко визначались форми вини, які поділялись на умисел та необережність. Закріплювалось положення про те, що «злочинне діяння вважається умисним не тільки тоді, коли винний бажав його вчинення, але також, коли він свідомо допускав настання наслідків, що зумовлювали злочинність цього діяння» умисел поділявся на прямий та евентуальний (ст. 48). Знало кримінальне законодавство і поділ необережності на види – злочинну недбалість і злочинну самовпевненість.

Вік кримінальної відповідальності встановлювався з 10 років.

Уложення детально регламентувало такі інститути кримінального права, як стадії вчинення умисного злочину, співучасть у злочинів, обставини, що виключають злочинність діяння, елементи інституту множинності злочинів.

Значна частина норм Загальної частини була присвячена інституту покарання. Серед його видів виділялись:

- ◆ смертна кара;
- ◆ каторга (строкова від 4 до 15 років і безстрокова);
- ◆ заслання на поселення без строку;
- ◆ ув'язнення у виправному будинку (строком від 1,5 року до 10 років);
- ◆ ув'язнення у фортеці (строком від 2 тижнів до 6 років);
- ◆ ув'язнення у тюрмі (строком від 2 тижнів до одного року);
- ◆ арешт (строком від 1 до 6 місяців);
- ◆ грошове стягнення;
- ◆ позбавлення прав стану.

При призначенні покарання враховувались обставини, що обтяжують (посилюють) покарання та пом'якшують його.

Окремий розділ був присвячений обставинам, що усувають покарання. Серед них давність виконання обвинувального вироку, помилування та прощення.

<sup>53</sup> Подібний принцип структуризації злочинів за ступенем тяжкості було прийнятий і законодавством України 2001 р. з тою відмінністю, що злочини класифікувались залежно від виду та розміру покарання визначеного санкцією норми Особливої частини КК, а не покарання призначеного судом за конкретний злочин конкретному засудженому.

Особлива частина Кримінального Уложення налічувала 36 глав. В основу побудови Особливої частини було покладено родовий об'єкт злочину:

1. Про порушення постанов, що захищають віру;
2. Про бунт проти верховної влади і про злочинні діяння проти священної особи імператора і членів імператорського дому;
3. Про державну зраду;
4. Про смуту;
5. Про непокору владі;
6. Про протидію правосуддю;
7. Про порушення постанов про військові та земські повинності;
8. Про порушення постанов про захист народного здоров'я;
9. Про порушення постанов про захист громадської та особистої безпеки;
10. Про порушення постанов про захист народного добробуту;
11. Про порушення постанов про захист про захист громадського спокою;
12. Про порушення постанов про нагляд за громадською моральністю;
13. Про порушення постанов про нагляд за вихованням юнацтва;
14. Про порушення постанов про нагляд за друком;
15. Про порушення постанов про нагляд промислами та торгівлею;
16. Про порушення постанов про особистий найм;
17. Про порушення постанов про провадження будівельних робіт і про користування шляхами
18. сполучення і засобами зносин;
19. Про злочинні діяння проти прав сімействених;
20. Про підробку монети, цінних паперів і знаків;
21. Про підлог;
22. Про позбавлення життя;
23. Про тілесні ушкодження і насильство над особистістю;
24. Про поєдинок;
25. Про залишення в небезпеці;
26. Про злочинні діяння проти особистої волі;
27. Про непотребство;
28. Про образу;
29. Про розголошення таємниці;
30. Про пошкодження майна, шляхів сполучення, застережливих, граничних і тому
31. подібних знаків або інших предметів;
32. Про неповідомлення про знахідку, привласнення чужого майна і зловживання довір'ям;
33. Про злодійство, розбій і вимагання;
34. Про шахрайство;
35. Про банкрутство, лихварство та інші випадки караної
36. недобросовісності щодо майна;
37. Про злочинні діяння проти прав авторських і привілеїв на винаходи;

38. Про самовільне користування чужим майном;  
 39. Про злочинні діяння на службі державній і громадській.  
 40. Як наочно видно, рівень деталізації закону був надзвичайно високим.  
 Незважаючи на це чинність набули лише Загальна частина, глави II-V і окремі статті інших глав Уложення.

І після здобуття Україною незалежності застосовувались ті самі кримінально-правові норми, що і за часів Російської імперії. Зрозуміло, що були скасовані статті, які встановлювали відповідальність за посягання на імператора і членів його родини, заколот з метою підриву імператорської влади і інші норми, які були викликані до життя існуванням Російської імперії.

Деякі норми були трансформовані і пристосовані до нових суспільно-політичних умов.

Слід зазначити, що за період з 1903 по 1917 рр. кримінальне законодавство неодноразово змінювалось. При чому зміни вносились як в Уложення 1885 так і в Уложення 1903 рр. Ці зміни також у своїй більшості були враховані при застосуванні Уложення в Україні у 1917-1920 рр.<sup>54</sup>

Специфічною була система права і кримінального судочинства, що сформувалася у Західній Україні, яка з 1772 р. перебувала в складі Австро-Угорщини. В результаті поразки у Першій світовій війні та революційних виступів у різних національних регіонах імператор Карл I дав згоду трансформувати дуалістичну монархію у федеративну державу і дозволив Маніфестом від 16 жовтня 1918 р. у «коронних землях» створити свої представницькі органи. У «коронному краю» Галичині і Володимирії, що включав Галичину і частину Волині, із депутатів-українців до австрійського парламенту та галицького і буковинського сеймів, представників політичних партій, студентства та духовенства було створено Українську Національну Раду на чолі з Є. Петрушевичем. Цей орган постановив, що Галичина, Північна Буковина і Закарпаття «творять цілісну українську територію, конститууються ... як Українська держава в складі Австро-Угорської монархії», з якою галицькі політики все ж не наважилися порвати. Інші народи діяли більш рішуче. У жовтні 1918 р. проголосили незалежність Чехословаччина, Угорщина, Сербо-Хорвато-Словенська держава, Польща. Поляки створили 28 жовтня 1918 р. у Кракові так звану Польську ліквідаційну комісію, що мала перебрати владу у Галичині та включити її до складу польської держави. Були призначені генеральний комісар та військовий комендант Галичини і м. Львова. В цих умовах українські патріоти – старшини і стрільці корпусу УСС на чолі із сотником Дмитром Вітовським у ніч на 1 листопада 1918 р. зайняли Львів, а пізніше і більшу частину Галичини, Північної Буковини, Закарпаття. У перший же день проти українців виступили польські військовики, студенти і семінаристи, польське цивільне населення. Цей конфлікт поклав початок українсько-польській війні, що тривала до липня 1919 р. і закінчилася для українців нещасливо<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Див. цит. Российское законодательство IX-XX веков. – Т.9.

<sup>55</sup> Кульчицький В.С. Тищик Б.Й. Історія держави і права України. – К., 2001. – С.169-171.

За такий короткий історичний період українці на західних землях створили національну державу. За рішенням Української Національної Ради від 9 листопада 1918 р. вона стала називатися Західно-Українська Народна Республіка (ЗУНР). Були сформовані органи держави, військо, поліція, судова система, почались реформування та кодифікація системи права.

Одразу після свого виникнення ЗУНР пішла на співпрацю та зближення з УНР. 22 січня 1919 р. об'єдналися дві частини єдиної України – Західно-Українська Народна Республіка (Галичина, Буковина, Угорська Русь) і Наддніпрянська Велика Україна. Проголошувалось, що «віднині є єдина незалежна Українська Народна Республіка». Юридичними підставами злуки були Ухвала про злуку ЗУНР та УНР, прийнята Українською Національною Радою 3 січня 1918 р., та Універсал Директорії УНР від 22 січня 1919 р. Відтепер ЗУНР мала офіційно називатися Західною областю Української Народної Республіки.

Але через війну практичне злиття двох державних утворень відкладалося на майбутнє – до Всеукраїнських Установчих Зборів, обраних як Наддніпрянською, так і Наддністрянською Україною. Фактично ЗУНР і далі продовжувала діяти як окреме державне утворення. Наступні події знову розвели уряди ЗУНР і Директорії. Акт Злуки від 22 січня 1919 р. так і залишився тільки символом споконвічного прагнення українського народу до возз'єднання. Головними причинами, що не дали можливості втілити злуку в життя, були соціально-політичний консерватизм, взаємна нетерпимість лідерів двох державних утворень, їх різні зовнішньополітичні орієнтири. А разом із зовнішніми факторами все це сприяло падінню, як УНР, так і ЗУНР.

На території ЗУНР діяло старе австрійське кримінальне законодавство пристосоване до нових умов. Практично керівництвом ЗУНР внаслідок відсутності часу навіть не ставило питання про проведення власної кримінально-правової політики. Єдина сфера, де кримінально-правова політика ЗУНР тим чи іншим чином проявлялась була сфера кримінального правосуддя, яка була реформовано урядом ЗУНР.

Для забезпечення функції правосуддя на перших порах ЗУНР залишила попередню судову систему. Суддям та іншим працівникам судових органів пропонувалося принести присягу на вірність українському народові та державі. Тих, хто скомпрометував себе антиукраїнською діяльністю і переконаннями, було звільнено з посад.

У лютому 1919 р. Державне секретарство судових справ отримало доручення провести судову реформу. Реалізуючи доручення, воно розробили, а згодом уряд прийняв низку законів, які фактично сформували судову систему ЗУНР. Згідно з ними, всю територію ЗУНР було поділено на 12 судових округів і 130 судових повітів. Відповідно належало обрати окружні і повітові суди. Гарантувалася можливість обрати своїх суддів національним меншинам: поляки мали обрати 25 суддів, євреї – 17.

Було прийнято ряд законів, що стосувалися діяльності судових органів. Скажімо, закон «Про скорочення підготовчої суддівської служби» скоротив

термін стажування суддів з трьох до двох років. Закон «Про тимчасове припинення діяльності суду присяжних» припинив вибори присяжних у зв'язку з умовами воєнного часу. Затверджено було і закони про перехід судочинства на українську мову, про введення демократичних принципів судочинства. За Законом від 11 лютого 1919 р. для розгляду кримінальних справ у повітах створювалися тимчасові трибунали, до складу яких входили голова і два члени. Закон від 15 лютого 1919 р. передбачав створення двох вищих судових інстанцій – Вищого суду і Найвищого державного суду. До їх обрання функції другої і третьої судових інстанцій виконували Окремий судовий Сенат другої інстанції та Окремий судовий Сенат третьої інстанції, створені 8 березня 1919 р. при окружному суді в Станіславі – тимчасовій столиці ЗУНР.

Щодо інших органів, діяльність яких була тісно пов'язана з функцією відправлення судочинства, то варто відзначити відновлення діяльності адвокатури. Створили також прокуратуру на чолі з Генеральним державним прокурором, нотаріальну службу. Окремо існували військова юстиція і прокуратура.

На жаль, зовнішні політичні, мілітарні, дипломатичні фактори перервали державно-правове будівництво. Західні держави, зокрема Франція та США, підтримували не ЗУНР, а її противників. Це привело до падіння Західно-Української народної Республіки і на роки перервала будівництво незалежної Української держави.

### 3.5. Кримінальне право України в радянський період.

Великий науковий потенціал теорії дореволюційного кримінального права здійснив значний вплив на радянське кримінальне законодавство. Останнє, будучи соціалістичним по своєму характеру (ідеології), не тільки формально, але в переважаючій частині і змістовно сприйняло багатющий багатовіковий досвід, відображений у нормативних розпорядженнях свого «попередника».

Події жовтня 1917 р. не привели до розриву спадковості нового і старого кримінального законодавства,<sup>56</sup> хоча на офіційному рівні нова більшовицька влада з першого свого дня і до останнього проголошувала, що будує нове суспільство і в тому числі його законодавчу базу, на новому, власному фундаменті у повному відриві від старого, буржуазного.

Разом із цим основним завданням кримінально-правової політики з перших днів існування радянської влади було вирішення питання захисту, будь-

<sup>56</sup> Так, ст. 5 Декрету РНК № 1 от 24 листопада 1917 г. «Про суд» формально допускала застосування старих законів, але з умовою, яка фактично зводила таку можливість на ні: «... лише постільки, наскільки такі не скасовані революцією і не суперечать революційній совісті і революційній правосвідомості». Стаття 22 Декрету ВЦИК «О народном суде РСФСР» від 30 листопада 1918 г. категорично заборонила «посилання у вироках і рішеннях на закони повалених урядів» (Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 гг. / Под ред. И. Т. Полякова. М., 1953. С. 16, 41).

якою ціною, більшовицького режиму. Кримінальне право було чи не найдійовішим інструментом для вирішення цієї задачі.

На відміну від УНР та ЗУНР на тих теренах України, де влада знаходилась в руках більшовиків, Радами приймалися чисельні акти кримінально-правового характеру, спрямовані на боротьбу з контрреволюцією, бандитизмом, спекуляцією й саботажем. Радянська влада з перших днів свого існування кваліфікувала як злочини будь-які посягання на інтереси робітничого класу. При цьому розуміння змісту посягання було надзвичайно широким, що дозволяло застосовувати кримінальну репресію у найширших межах. Фактично це виправдовувало політику небаченого ще у світі терору, проти якої терор епохи Великої Французької революції представляється невинною дитячою забавкою<sup>57</sup>.

Диспозиції норм формулювались здебільше абстрактно, а кримінально-правові санкції частіше всього належали до категорії, абсолютно невизначених, що дозволяло застосовувати норми за суб'єктивною оцінкою часто абсолютно безграмотної особи.

Кримінально-правові норми того часу, вирішуючи завдання кримінальної політики більшовиків, містили положення про застосування «кругової» відповідальності, відповідальності без вини при наявності так званого «небезпечного стану» або при визнанні особи «соціально небезпечною».

Російські більшовики завжди розглядали Україну не інакше як складову частину своєї імперії, що у свою чергу визначало і єдність законодавчого регулювання на тих теренах, де вони знаходились при владі. Саме тому в Україні там, де влада знаходилась під їх контролем часто застосовувались нормативні документи РСФРР і в першу чергу кримінально-правового характеру. Як справедливо підкреслює в зв'язку із цим В. К. Гришук «Процес створення в Україні нового права був однозначно підпорядкований правотворчій і правозастосовній практиці РРФСР»<sup>58</sup>.

Вже на I Всеукраїнському з'їзді Рад України було прийнято рішення про поширення на територію України (звичайно, ті райони, які перебували під контролем більшовиків), дію декретів і розпоряджень Уряду РСФРР, які мають загальне значення для всієї Федерації. Це в повному обсязі торкалось і питань кримінального законодавства.

У перші роки радянської влади кримінальна законотворчість у Росії здійснювалася переважно у вигляді видання окремих нормативних правових ак-

<sup>57</sup> Можливо в цьому і полягає одна з причин програшу УНР і спроби становлення незалежної Української держави. Бажаючи бути послідовними демократами, лідери УНР (особливо Центральної Ради) в першу чергу спрямовували свою діяльність на розвиток демократичних інститутів суспільства, а не на їх захист. Більшовики, які були позбавлені цих «буржуазних химер», підійшли до справи захисту своїх інтересів більш практично, почавши одразу створення відповідних механізмів захисту власних інтересів. При цьому робилось це комплексно – створювалось і відповідне законодавство і, одночасно, система органів (суд, ВНК), які реально здійснювали боротьбу з політичними противниками більшовицького режиму.

<sup>58</sup> Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України. – Львів. – 1992. – С. 17.

тів (декретів, ухвал, інструкцій і т. п.),<sup>59</sup> в яких головним чином установлювалася відповідальність за конкретні види злочинів.

Проте в деяких із них містилися і норми Загальної частини кримінального права. Так, Декрет РНК РСФРР № 1 «Про суд» від 24 листопада 1917 р. передбачив інститут помилування й відновлення в правах осіб, осуджених по кримінальних справах (ст.7)<sup>60</sup>. Інструкція НКЮ РСФРР «Про революційний трибунал, його склад, справах, що підлягають його віданню, покаранням, що накладаються ним і про порядок ведення його засідань» від 19 грудня 1917 р. зафіксувала загальний (із восьми видів) перелік кримінальних покарань (ст. 2). Відповідно до Декрету РНК РСФРР «Про комісії для неповнолітніх» від 14 січня 1918 р.<sup>61</sup> суб'єктом злочину визнавалася лише особа, що досягла 17-річного віку (ст. 2). Декрет ВЦВК «Про суд» № 2 від 7 березня 1918 р. відмінив кримінальну відповідальність і тюремне ув'язнення для неповнолітніх у віці до 17 років (ст. 17) і ввів умовно-дострокове звільнення від покарання (ст. 32)<sup>62</sup>. Ці нормативні акти в тій чи іншій частині застосовувались і в Україні.

Завдання охорони більшовицького режиму забезпечувалось і діяльністю органів ВНК, які фактично були виведені за межі сфери дії кримінального законодавства України. Їх діяльність базувалась на законодавстві РСФРР.

Однак, поруч із застосуванням законодавства РСФРР в Україні робились спроби підготовки і власних кримінальних нормативно-правових актів.

Так, у 1919 р. кодифікаційною комісією, яку було створено при НКЮ України, було підготовлено проекти деяких розділів Кримінального кодексу України – Загальної частини, «Про державні злочини», «Про злочини проти особистості», «Про службові злочини». Всі ці проекти були спрямовані на захист інтересів влади більшовиків. Однак ці розділи так і залишилися на рівні проектів, хоча їх положення в подальшому були використані в законотворчій діяльності.

Використання в Україні Російського законодавства суттєво обмежувало можливості розробки й запровадження національного законодавства в т.ч. кримінального<sup>63</sup>

Особливого значення для розвитку кримінального законодавства України мали «Керівні начала з кримінального права РСФРР»<sup>64</sup> (у подальшому – «Керівні начала»), які були затверджені 12 грудня 1919 р. ухвалою НКЮ РСФРР. Відповідно до рішення НКЮ України з 4 серпня 1920 р. вони набули чинності на території України.

<sup>59</sup> За даними А. А. Герцензона, за період с 1917 по 1920 г. було видано більше 400 таких актів (див: Курс лекцій советского уголовного права (часть Общая). Т. 2. / Отв. ред. Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. Л., 1970. С. 564-565).

<sup>60</sup> Цит. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 гг. – С. 16.

<sup>61</sup> Там же. – С. 20.

<sup>62</sup> Там же. С. 22-23.

<sup>63</sup> Грещук В. К. Цит.праця. –С.18.

<sup>64</sup> В подальшому «Керівні начала».

«Керівні начала» фактично являли собою лише Загальну частину Кримінального кодексу. Ними вперше, на законодавчому рівні було достатньо чітко сформульовано концепцію у сфері боротьби із злочинністю.

Вони склалися з «Вступу» (преамбули) і 27 статей, розподілених по восьми розділах: Розд. I «Про кримінальне право» (ст. 1-3); Розд. II «Про кримінальне правосуддя» (ст. 4); Розд. III «Про злочин і покарання» (ст. 5-16); Розд. IV «Про стадії здійснення злочину» (ст. 17-20); Розд. V «Про співучасть» (ст. 21-24); Розд. VI «Види покарання» (ст. 25); Розд. VII «Про умовне засудження» (ст. 26); Розд. VIII «Про простір дії кримінального права» (ст. 27).<sup>65</sup>

Вступ (преамбула) – це структурна новація, яка до цього часу була невідомою кримінальному законодавству. У змістовному плані він носив характер декларації, що визначав основи кримінально-правової політики радянської держави в перехідний від капіталізму до соціалізму період. В ньому були зафіксовані принципи установки про ставлення пролетаріату до буржуазного права, про суть і форму соціалістичного кримінального права, про його соціальне призначення. У структурному плані вступ фактично виконував функції «Міні-загальної» частини кримінального законодавства, оскільки фактично був винесений «за дужки» і насичений концептуальними ідеями, що визначали значення всього кримінального законодавства. За думкою ряду вчених<sup>66</sup> саме вступна частина була найціннішою у Керівних засадах так як саме в ньому були сформульовані основні підходи до принципів побудови кримінального права та практики його застосування.

Логічним продовженням вступу служив розділ I «Керівних начал» 1919 р. В ньому розміщалися нормативні приписи про поняття права (ст. 1), поняття (ст. 2) і задачі (ст. 3) кримінального права. Указані приписи-дефініції й приписи-задачі ні окремо, ні тим більше в такому поєднанні один з одним, не зустрічалися раніше в кримінальному законодавстві.

Керівні начала, які відтворювали в першу чергу погляди П. І. Стучки, викликали багаторічні спори серед теоретиків криміналістів. Особливо це торкалось розуміння права, яке визначалось, як «...система (або порядок) суспільних відносин, що відповідає інтересам пануючого класу й охороняється організованою силою його (тобто цього класу)». Як справедливо заперечував із цього приводу М. В. Криленко: «...Право не є системою відносин – право є тільки письмовим виразом цієї системи суспільних відносин, що відповідає інтересам трудящих мас, що зорганізувались у пануючий клас у перехідний від капіталізму до комунізму період диктатури пролетаріату»<sup>67</sup>. Цей підхід до розуміння права в цілому і кримінального права, зокрема, визначав зміст кримінально-правової політики як такої, що покликана захища-

<sup>65</sup> Цит. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. – С. 57-60.

<sup>66</sup> Крыленко Н.В. Судостроительство РСФСР. Лекции по теории и истории судостроительства. – М. – 1924.

<sup>67</sup> М. В. Крыленко. Цит.праця. – С.112.

ти інтересу трудящих, під якими розумівся в першу чергу робітничий клас, а фактично інтереси пануючої більшовицької верхівки.

Визначаючи задачі кримінального права, «Керівні начала» зводили їх виключно до вироблення «правил приборкування своїх класових ворогів», розробки «методу боротьби зі своїми ворогами» та т. ін.

Не мав аналогів у минулому й розділ II «Керівних начал» «Про кримінальне правосуддя» (ст. 4). Проте яскраво виражена процесуальна спрямованість даного розділу практично зводила нанівець доцільність його виділення в рамках нормативного акту іншої (кримінально-правовий) галузевої приналежності.

Своєрідністю внутрішньої компоновки відрізнявся і розділ III «Керівних начал» «Про злочин і покарання», в якому вперше була зроблена спроба об'єднання різнорідних за змістом нормативних розпоряджень: про поняття злочину (ст. 5, 6, 16), поняття, задачі і мету покарання (ст. 7-10), призначення покарання (ст. 11, 12), відповідальність неповнолітніх (ст. 13), неосудність (ст. 14) і необхідну оборону (ст. 15). Будучи непропорційно «габаритним» (12 з 27 статі), даний розділ проте далеко не в повному об'ємі охоплював собою нормативні приписи, що відносяться до інститутів злочину й покарання (ще 10 статей), які розташовані в подальших чотирьох розділах «Керівних начал». В цьому питанні дореволюційні теоретики й законодавці кримінального права пішли більш правильним шляхом, застосувавши більш «дрібну» структурування.

Визначення поняття злочин, яка було дано «Керівними началами», вперше містило посилання на матеріальні ознаки цього явища, що слід віднести до безперечних здобутків цього акту.

Разом з тим у «Керівних началах» ще відсутнє пряме посилання на класову природу злочину, яке було притаманне пізнішим кримінально-правовим актам, хоча, якщо брати за основу поняття права, про яке згадувалось вище, то і кримінальному був притаманний класовий підхід.

Більш позитивної оцінки заслуговують ряд інших розділів «Керівних начал». Їх структурне відособлення – результат сприйняття (Розд. IV-VI, VIII) або навіть розвитку (Розд. VII) досвіду попереднього кримінального законодавства.

Розділ IV «Про стадії здійснення злочину» майже цілком відповідав відділенню II розділу I Загальної частини Уложення про покарання 1845 р. Вказаний розділ уключив норми про закінчений злочин (ст. 17), замах на злочин (ст. 18), готування до злочину (ст. 19) і відповідальність за попередню злочинну діяльність (ст. 20).

Розділ V Керівних начал «Про співучасть» базувався на відділенні III розділу I Загальної частини Уложення про покарання 1845 р. і передбачав у своєму складі норми про відповідальність за співучасть у злочині (ст. 21) і види співучасників злочину – виконавець (ст. 22), підбурювач (ст. 23) і пособник (ст. 24).

Розділ VI «Керівних начал» – «Види покарання», як і відповідні структурні підрозділи дореволюційного кримінального законодавства (Розд. I гл. II Уложення про покарання 1845 г.; відд. III гл. I Кримінального уложення 1903 р.), присвячувався системі покарань. Проте вперше у кримінальному законодавстві при конструюванні останнього використовувався якісно інший порядок розташування окремих видів покарання: від менш тяжких до більш тяжких, тобто по ступеню зростання, а не зменшення їх тяжкості.

Покарання, за «Керівними началами» розглядалось виключно з класових позицій. В його основу було покладено погляди К. Маркса та В. І. Леніна, згідно яких терор визнавався єдино можливим методом боротьби за владу. З цього приводу М. В. Криленко вказував: «...відкидати значення терору в практиці судової роботи – не можемо.»<sup>68</sup> Класовий підхід до покарання чітко визначався статтею 12 «Керівних начал» яка, зокрема, передбачала необхідність врахування при призначенні покарання: а) чи вчинено злочин особою, що належить до імушого класу, з метою поновлення, збереження або набуття будь-яких привілеїв, пов'язаних з правом власності, або неможливим у стані голоду й злиднів; б) чи вчинено злочин в інтересах поновлення влади експлуатуючого класу або в особистих інтересах того, що вчинив діяння. При призначенні покарання допускались невизначені вироки. Так, згідно ст. 25 позбавлення волі могло призначатись як на визначений так і на невизначений строк до настання відповідної події (н.-д., як це практикувалось у ряді випадків – до перемоги соціалізму).

Що ж до розділу VIII «Керівних начал» – «Про простір дії кримінального права» (ст. 27), то він за прикладом книги першої тому XV Зводу законів 1833 р. і Уложення про покарання 1845 р. завершував собою систему Загальної частини кримінального законодавства РСФРР.

Таким чином, по своїй структурі «Керівні начала» 1919 р. успадковували багато рис, властивих Загальній частині дореволюційного кримінального законодавства. «Керівні начала» помітно поступалися попередньому кримінальному законодавству. Наочно було видно швидкість підготовки даного нормативного правового акту й прагнення його розробників, (в усякому разі, на офіційному рівні), по відомих політичних мотивах до повного заперечення колишнього (буржуазного) законодавства. В ряді випадків у цьому нормативному акті використовувались неконкретні визначення. Було відкинута поняття вини, передбачалась можливість притягнення до відповідальності лише при констатації наявності суспільної небезпеки особи та т. ін.

Разом із тим очевидно й інше: «Керівні начала» не тільки синтезували, але і до певної міри збагатили накопичений раніше досвід побудови основоположних інститутів кримінального права. Їх історичне значення полягає в тому, що вони проклали шлях від Уложень 1845 і 1903 рр., через несистематизовані норми післяжовтневого періоду (1917-1919 рр.) – до першого радянського Кримінального кодексу.

«Керівні начала» 1919 р. стали прототипом Загальної частини Кримінального кодексу України 1922 р.

<sup>68</sup> М. В. Криленко. Цит.праця. –С.114.

З цієї миті – моменту проведення третього кодифікування кримінального законодавства, таке законодавство стало іменуватися не «Уложенням», а більш точним по значенню й універсальним по сфері вживання терміном «кодекс».

Продовжуючи політику ліквідації незалежності й самостійності України, враховуючи значення кримінального закону для забезпечення вирішення мети утримання державної влади, Кримінальний кодекс УСРР було побудовано на основі КК 1922 р. Фактично КК УСРР був ідентичним КК РСФРР.

Кримінальний кодекс Української СРР був затверджений Всеукраїнським Центральним Виконавським Комітетом 23 серпня 1922 р. і введений у дію з 15 вересня 1922 р. У вступній статті закону про введення Кримінального кодексу в дію, ВУЦВК вказав, що це об'єднання у Кримінальний кодекс всіх каральних ухвал здійснено «для захисту робітничо-селянської держави і революційного правопорядку від його порушників і суспільно небезпечних елементів і для установа твердих основ революційної правосвідомості». При цьому ВУЦВК заявив, що він приймає «в цілях встановлення єдності кримінального законодавства радянських республік за основу Кримінальний кодекс РСФРР».

Законодавчі органи УСРР зберегли однакову з Кримінальним кодексом РСФРР нумерацію й зміст статей в КК УСРР. В силу ст. 3 ввідного закону дія КК УСРР, так само як і КК РСФРР, була поширена на злочини, вчинені до його видання.

Ввідний закон до КК УСРР на відміну від КК РСФРР, який повністю скасував дію всіх раніше виданих кримінально-правових норм, зберіг дію 11 кримінально-правових нормативних актів (ст.2). При цьому відповідні кримінально-правові норми цих законів були включені в Особливу частину Кримінального кодексу УСРР у вигляді самостійних статей з особливою нумерацією (791, 1252, 2171 і т. д.), що давало можливість зберегти єдину з КК РСФРР нумерацію кодексу.

Порівняно з раніше чинним кримінальним законодавством Кримінальний кодекс України 1922 р. не тільки передбачив в своєму складі Загальну і Особливу частини, але і додав останнім більш високий структурний статус. Вони вперше були переведені з категорії розділу (глави) або сукупності розділів (глав) у категорію частин як більш крупних і автономних підрозділів кримінального закону<sup>69</sup>, одержавши при цьому свою сучасну офіційну назву. По компактності КК 1922 р. різко відрізнявся від попереднього кримінального законодавства Росії. На думку Н. Ф. Кузнецової<sup>70</sup>, зі всіх відомих світовій історії це був найкоротший кодекс. Він містив в собі лише 227 статі, із яких 56 становили Загальну і 171 – Особливу частину.

<sup>69</sup> В цьому випадку, ймовірно, радянським законодавцем була врахована структура проекту Уголовного уложення 1813 р., в рамках якого виділялись три частини: перша (Загальна), друга і третя (Особливі).

<sup>70</sup> Кузнецова Н. Ф. История российского уголовного законодательства XX века (Общая часть). С. 33.

Структура Загальної частини КК УСРР 1922 р. характеризувалася наявністю п'яти глав: гл. I «Межі дії Кримінального кодексу» (ст.ст.1-4); гл. II «Загальні засади застосування покарання» (ст.ст.5-23); гл. III «Визначення міри покарання» (ст.ст.24-31); гл. IV «Роди і види покарань і інших заходів соціального захисту» (ст.ст.32-50) і гл. V «Порядок відбування покарання» (ст.ст.51-56)<sup>71</sup>.

У порівнянні з попереднім кримінальним законодавством, і перш за все з «Керівними засадами» 1919 р., внутрішня будова Загальної частини КК 1922 р. мала як свої «плюси», так і «мінуси».

Розділ I «Межі дії Кримінального кодексу» у структурному відношенні повністю відповідав розділу VIII Керівних засад 1919 р. «Про простір дії кримінального права». Проте, перемістившись в системі Загальної частини з останнього на перше місце, він зайняв у ній належне своєму призначенню положення. Очевидно, що це відбулося не без позитивного впливу Кримінального уложення 1903 р.

Розділ II «Загальні засади застосування покарання» став наслідком інтеграції нормативного матеріалу, розміщеного раніше відразу в чотирьох самостійних розділах Керівних засад: «Про кримінальне право» (Розд. I), «Про злочин і покарання» (Розд. II), «Про стадії здійснення злочину» (Розд. III) і «Про співучасть» (Розд. IV). Крім того, даний розділ був доповнений (головним чином, за рахунок використання досвіду дореволюційного кримінального законодавства), невідомими Керівним засадам новими нормами: про аналогію закону (ст.10), форми вини (ст.11), добровільну відмову від злочину (ст.14), крайню необхідність (ст.20), давність кримінального переслідування (ст.ст.21,22) і зворотню силу кримінального закону в часі (ст.23). У результаті, вказаний розділ виявився громіздким за обсягом і аморфним за змістом.

Інакше виглядав розділ III «Визначення міри покарання» Загальної частини КК. Будучи, порівняно з Керівними засадами 1919 р., структурною новацією, він разом із тим відновлював давню традицію дореволюційного кримінального законодавства, пов'язану з відособленням у системі Загальної частини інституту призначення покарання (див., напр., гл. IV «Про міру покарання у міру вини» Розд. I кн. першої т. XV Зведення законів 1833 р., гл. III «Про визначення покарань по злочинах» Розд. I Уложення про покарання 1845 р.). Даний розділ відрізнявся достатньою однорідністю норм: про загальні засади призначення покарання, про обставини, обтяжуючі й пом'якшуючі покарання, про поняття і цілі покарання, призначення більш м'якого покарання, призначення покарання при сукупності злочинів і заліку попереднього ув'язнення. Виключенням було лише нормативне закріплення категорій злочинів, яке змістовно явно тяжіло до норми, яка визначала поняття злочину (ст. 6 КК УСРР 1922 р.)

<sup>71</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952гг. С. 116-122.



Аналогічної оцінки в цілому заслуговує і розділ IV «Роди і види покарань і інших заходів соціального захисту» Загальної частини, якому кореспондували розділи VI «Види покарань» і VII «Про умовне засудження» «Керівних начал» 1919 р. На відміну від попереднього кримінального законодавства, даний розділ вперше охоплював собою структурно оформлену, у вигляді блоку самостійних статей (ст. 45-49), що регламентують інші (крім покарання) заходи соціального захисту: приміщення до установ для розумово або морально дефективних; примусове лікування; заборону займати ту або іншу посаду або займатися тією або іншою діяльністю або промислом; видалення з певної місцевості. Проте недостатньо переконливим було включення в передбачену даним розділом систему покарань умовного засудження, юридична природа якого абсолютно інша.

Не мав аналогів у раніше діючому (у тому числі і дореволюційному) кримінальному законодавстві розділ V «Порядок відбування покарання» Загальної частини КК 1922 р. Не дивлячись на наявність «чужорідних» нормативних розпоряджень (напр., ст.51), що відносяться до виправно-трудового законодавства, новизну і значущість даного розділу важко переоцінити. В ньому вперше знайшов своє втілення інститут умовно-дострокового звільнення від покарання (ст. 52-55), прогресивність і гуманізм якого були безперечні.

Особлива частина КК УСРР формулюючи склади конкретних злочинів повністю виконувала соціально-політичні завдання більшовиків – захищаючи їх перебування при владі, ведучи жорстоку безкомпромісну боротьбу з будь-якими спробами здійснення посягань на неї, із діями, які могли послабити або похитнути їх, владу. Через призму цих завдань здійснювалось визнання тих чи інших діянь суспільно небезпечними, віднесення їх до категорії злочинних, конструювання конкретних кримінально-правових норм, що визначали відповідальність за конкретні злочини. Особлива частина КК 1922 р. була структурована на підставі родових об'єктів злочинних посягань і включала в себе наступні групи злочинів – державні (контрреволюційні) злочини; злочини проти порядку управління; посадові (службові) злочини; порушення правил про відокремлення церкви від держави; господарські злочини; злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи; майнові злочини; військові злочини; злочинні порушення правил охорони народного здоров'я; злочини проти суспільної безпеки та громадського порядку.

У цілому, незважаючи на наголошених конструктивних вадах, КК УСРР 1922 р. мав велике значення для подальшого вдосконалення кримінального законодавства, посилення його логічної структури.

Після утворення СРСР (грудень 1922 р.) і до його розпаду (грудень 1991 р.) розвиток структури кримінального законодавства здійснювався на двох рівнях – загальносоюзному й республіканському.

Відповідно до Конституції СРСР 1924 р. (п. «п» ст. 1), у фундаменті «піраміди» кримінального законодавства знаходилися прийняті 31 жовтня 1924 р. Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних

республік (у подальшому «Основні засади»)<sup>72</sup>. В них акумулювалися єдині для всієї федеративної держави принципи, поняття й інститути кримінального права. «Основні засади» 1924 р. містили 39 статей і склалися з Вступних положень (преамбули) і чотирьох розділів: Розд. I «Межі дії кримінального законодавства» (ст. 1); Розд. II «Загальні ухвали» (ст. 2-12); Розд. III «Заходи соціального захисту і їх вживання судом» (ст. 13-37) і Розд. IV «Про умовно-дострокове звільнення осудженого від вживання певної судом міри соціального захисту» (ст. 38, 39)<sup>73</sup>. Продовжуючи політику звуження повноважень суб'єктів федерації, «Основні засади» надали право Президії ЦВК СРСР вказувати законодавчим органам союзних республік, які діяння слід визнавати в якості злочинів у республіканських КК.

Кримінальне законодавство України визначалась з Москви. Так, у 1927 р. були видані такі загальносоюзні кримінально-правові акти як «Положення про злочини державні (контрреволюційні та особливо небезпечні для Союзу РСР злочини проти порядку управління)», яким визначалось поняття так званих контрреволюційних злочинів, їх коло та основні напрямки кримінально-правової боротьби з ними. Цього ж року було прийнято «Положення про військові злочини», яке визначало поняття військового злочину, коло діянь, які утворювали військові злочини, їх склади та покарання за їх учинення.

8 червня 1927 р. було прийнято Кримінальний кодекс УСРР, який, незважаючи на чисельні зміни, майже на 30 років відтворював кримінально-правову політику України. Цей кодекс увійшов в історію як кримінально-правова база сталінського тоталітаризму. На його базі були здійснені чисельні репресії сталінізму проти українського народу.

Кодекс було створено у повній відповідності з «Основними засадами» 1924 р. та іншими загальносоюзними кримінально-правовими нормативними актами. Диктаторська політика уряду Москви в питаннях визначення «Основних засад» кримінально-правової політики України, як і інших союзних республік, знайшла свій вираз у постанові ЦВК СРСР від 25 лютого 1927 р. «Про зміни «Основних засад» кримінального законодавства СРСР і союзних республік» згідно якої Положення про державні та військові злочини в обов'язковому порядку повинні були включатись до складу республіканських КК. На підставі цієї постанови вказані та деякі інші загальносоюзні кримінально-правові акти були включені до складу КК України 1927 р.

Загальна частина цього КК включала шість розділів (53 статі): Розд. 1 «Задачі кримінального кодексу» (ст. 1); Розд. 2 «Межі дії Кримінального кодексу» (ст. 2-3); Розд. 3 «Загальні засади кримінальної політики УСРР» (ст. 4-20); Розд. 4 «Заходи соціального захисту, що застосовуються за Кримінальним кодексом» (ст. 21-41); Розд. 5 «Порядок застосування заходів соціального захисту судово-виправного характеру» (ст. 42-47); Розд. 6 «Умовне засудження» (ст. 48-53)<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Далі – «Основні засади».

<sup>73</sup> Цит. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 гг. с. 199-207.

<sup>74</sup> КК УСРР.М. – Юрвидав НКЮ СРСР. –1942.

Союзні й республіканські кримінально-правові приписи утворювали так звану вертикальну (ієрархічну) структуру, збудовану на відносинах субординації або супідрядності, в якій ведучу роль відігравали «Основні засади» 1924 р. Разом із тим Загальна частина КК УСРР 1927 р. не копіювала механічно «Основні засади», а у багатьох випадках в структурному й змістовному планах модернізувала їх. Уже перше зіставлення цих законодавчих актів приводить до висновку про те, що вони володіли різним об'ємом кримінально-правового регулювання: на 53 статі Загальної частини КК 1927 р. доводилося тільки 39 статі ««Основних засад»» 1924 р.

«Безликі» ввідні положення ««Основних засад»» про задачі кримінального законодавства і методи їх вирішення отримали в КК 1927 р. статус самостійного і чітко вираженого першого розділу. Завдяки цьому підкреслювався особливий нормативний, (а не тільки декларативний), характер цих положень і забезпечувалася структурна одноманітність кримінального законодавства в цілому. За рахунок виділення вказаного розділу, КК УСРР 1927 р. вигідно відрізнявся від КК РСФРР 1922 р. в якому аналізовані положення відособлялися на більш низькому структурному рівні.

Розділ 2 «Межі дії Кримінального кодексу» 1927 р., порівняно з кореспондуючими йому розділом I ««Основних засад»» 1924 р. і розділом I Загальної частини 1922 р., деталізувався новим нормативним положенням про відповідальність громадян інших союзних республік за злочини ними вчинені на території УСРР (ст. 3).

Розділ 3 «Загальні засади кримінальної політики» відрізнявся від відповідних йому розділу II «Загальні ухвали» «Основних засад» 1924 р. і розділу II «Загальні засади застосування покарання» Загальної частини КК 1922 р. тим, що в його складі з'явилися невідомі раніше норми про малозначність діяння (прим. до ст. 6), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 8) і давності виконання обвинувального вироку (ст. 15). Але ці і інші нормативні приписи які, як і раніше, групувалися без достатнього логічного зв'язку й послідовності, а нова назва розділу не відображала його зміст. Фактично ніяких проблем кримінальної політики норми цього розділу не розглядали – вони фіксували основні підходи до розуміння кримінально-правових явищ, які саме були вироблені на підставі ідей кримінальної політики.

Розділ 4 «Заходи соціального захисту, що застосовуються за Кримінальним кодексом» і розділ 5 «Порядок застосування заходів соціального захисту судово-виправного характеру» мали схожу нормативну базу з розділом III «Міри соціального захисту і їх вживання судом» «Основних засад» 1924 р. Розукрупнення останнього в рамках Загальної частини КК 1926 р. було цілком виправданим і відповідало логіці розвитку всього попереднього кодифікованого кримінального законодавства Росії (див., напр.: гл. II і III Розд. I «Уложення про покарання» 1845 р., Розд. III і IV Загальної частини КК 1922 р.).

Помітною своєрідністю за об'ємом і внутрішньою компоновкою нормативного матеріалу виділявся розділ 6 «Умовне засудження». Він охоплював

не тільки безпосередньо кореспондуючі йому загальносоюзні нормативні приписи про умовно-дострокове звільнення (Розд. IV «Основних засад» 1924 р.), але і норми про умовне засудження (ст. 36, 37 Розд. III «Основних засад» 1924 р.). Це свідчило про іншу позицію республіканського законодавця щодо юридичної природи умовного засудження. Якщо раніше останнє розглядалося як вид покарання (КК 1922 р.) або як особлива форма застосування заходів соціального захисту (Основні начала 1924 р.), то в КК 1927 р. – як самостійна форма звільнення від реального застосування вказаних заходів.

Що торкається Особливої частини КК 1927 р. то вона складалась з 8 Глав (ст. ст. 541 – 20631). Як уже зазначалось, саме на підставі цих норм реалізовувалась політика сталінського тоталітаризму в т.ч. політика геноциду українського народу, придушування національно-визвольного руху, знищення української інтелігенції тощо. Кримінально-правова політика в період 1927-1952 рр. була спрямована на вирішення завдань, що висував сталінський режим. Мільйони осіб перебували за дротом таборів ГУЛАГ, утворюючи армію дармової робочої сили. Одним ударом за допомогою реалізації кримінально-правової політики, диктаторський режим вирішував питання боротьби із своїми противниками та створення армії дешевої робочої, сили за рахунок якої вирішувались завдання посилення влади.

Особлива частина КК 1927 р., порівняно з КК 1922 р., характеризувалась посиленням кримінальної репресії. Про це свідчить хоча б факт суттєвого, майже на 1/3, зростання кількості злочинів за які передбачалась можливість застосування смертної кари. При вчиненні контрреволюційних злочинів (ст. ст. 541-5414) у більшості випадків передбачалась можливість застосування вищої міри соціального захисту – розстрілу або оголошення ворогом трудящих з конфіскацією майна та з позбавленням громадянства союзної республіки і тим самим громадянства Союзу РСР із вигнанням за межі Союзу РСР назавжди.

Постановою Президії ЦВК СРСР від 21 листопада 1929 р. було запроваджено оголошення особи поза законом, що тягнуло конфіскацію всього майна засудженого та його розстріл у протягом 24 годин після встановлення його особи. Цей закон застосовувався відносно посадових осіб державних установ або підприємств Союзу РСР, що діяли за кордоном які відмовились на пропозицію органів державної влади повернутись в СРСР.

КК 1927 р. передбачив можливість застосування кримінальної репресії за вчинення діянь без вини. Так, відповідно до ст. 54<sup>1б</sup> КК «У випадку втечі або перельоту за кордон військовослужбовця, до повнолітніх членів його сім'ї, якщо вони будь-чим сприяли тій що готувалась або була здійснена зрада або, хоча б знали про неї, але не довели про це ді відому влад, застосовується – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією усього майна» (ч. 1), а «до усіх інших повнолітніх членів сім'ї зрадника, що проживали з ним, або перебували на його утриманні на момент вчинення злочину, застосовується – позбавлення виборчих прав та заслання у віддалені райони Сибіру строком на п'ять років» (ч. 2). Передбачалась можливість застосування заходів соціального захисту до осіб які перебували у так зва-

ному небезпечному стані у зв'язку із зв'язками зі злочинним середовищем (ст. 5 КК).

Про посилення репресії свідчить також можливість застосування аналогії кримінального закону, яка розв'язувала руки виконавцям політики терору. Так, відповідно до ст. 6 ч. 2 КК передбачалось, що: «Якщо те чи інше суспільно-небезпечне діяння прямо не передбачено цим Кодексом, то підстави і межі відповідальності за нього, а також заходи соціального захисту визначаються за аналогією з тими статтями Кодексу, які передбачають найбільш подібні по важливості і роду злочини».

Кримінальний кодекс 1927 р. за час свого функціонування неодноразово змінювався як шляхом криміналізації так і декриміналізації. В 30-ті роки кримінальному праву надавалось особливе значення у вирішенні внутрішньополітичних завдань. Кримінально-правова політика спрямовувалась на посилення репресії – жорсткому, часто неадекватному діянню покаранні. Керівництво країни вважало, що за допомогою репресії легше буде вирішувати партійно-державне керівництво країною. Ідеологічною базою для цього стала відома теза про загострення класової боротьби з наближенням до соціалізму, яка була сформульована Сталіним на об'єднаному Пленумі ЦКК і ЦК ВКП(б) у січні 1933 р.

У матеріальному праві це проявилось в тому, що було впроваджено новий вид позбавлення волі – тюремне ув'язнення (Закон від 8 серпня 1936 р.).

Кардинально змінено самий підхід до розуміння кримінально-правових заходів – визначені в КК 1927 р. як «заходи соціального захисту», у 1934 р. вони отримали новий правовий статус – «покарання».

Законом від 7 квітня 1935 р. було суттєво, до 12 років, знижено вік кримінальної відповідальності. При цьому було встановлено, що: «Неповнолітні, починаючи з 12 річного віку, викриті у вчиненні крадіжок, у спричиненні насильства, тілесних ушкоджень, у вбивстві або спробі до вбивства, притягаються до кримінального суду із застосуванням усіх заходів кримінального покарання (ст.11 КК. Примітка).

Продовжував і навіть посилювався вплив центру на законодавчу практику України. Це знайшло своє закріплення у Конституції СРСР 1936 р. яка віднесла питання кримінально-правового регулювання до загальносоюзної компетенції. У зв'язку з цим у період 1937-1941 рр. на території України діяли як загальносоюзні кримінально-правові акти, які не були імплантовані до національного кримінального законодавства так і КК УСРР 1927 р., до якого вносились зміни на підставі загальносоюзних законів, які передбачали внесення відповідних змін до КК союзних республік.

Посилення репресії торкнулось в першу чергу групи державних злочинів – було введено новий склад злочину – зрада Батьківщині (Постанова ЦВК від 8 червня 1934 р.)<sup>75</sup>. Дані прямі вказівки щодо посилення репре-

<sup>75</sup> Виходячи з того, що дана норма була введена в Положення про злочини державні 1927 р., яке в повному обсязі було включено до КК 1927 р., ВУЦВК і Раднарком УСРР прийняв постанову від 20 липня 1934 р. про доповнення КК відповідними статтями.

сій відносно осіб, викритих у шкідництві (Постанова ЦВК від 14 березня 1933 р.). За вчинення цих злочинів було збільшено покарання з 10 до 25 років позбавлення волі.

Посилювалась відповідальність за посягання на встановлений порядок управління. В першу чергу це торкнулось введення кримінальної відповідальності за дії, які тим чи іншим чином порушували роботу транспорту, вчинення різного роду підробок – фальшивомонетництво, випуск цінних паперів, підробка паспортів та таке ін.

Проведення насильницької політики колективізації викликало посилення кримінальної репресії за вчинення діянь, що тим чи іншим чином перешкождали або гальмували її.

Так, політика колективізації викликала протидію з боку селян, яка знаходила свій прояв у т.ч. в масовому забої худоби. У зв'язку з цим 16 січня 1930 р. була прийнята ЦВК та Раднаркомом СРСР була прийнята постанова «Про заходи боротьби з хижацьким забоем худоби». 7 грудня 1931 р. цими ж органами постанова про забій або приведення в непридатний стан коней.

Указані постанови були фактично продубльовано ВУЦВК та Раднаркомом України 2 січня 1932 р., які доповнили КК відповідними нормами, що встановлювали відповідальність за вчинення таких дій.

Була встановлена кримінальна відповідальність за злочинно-недбале ставлення до тракторів і сільськогосподарських машин.

Суттєво посилювалась відповідальність за посягання на соціалістичну та колгоспно-кооперативну власність. В цьому ряду особо слід виділити славнозвісний Закон від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації й зміцнення суспільної (соціалістичної) власності», який у народі отримав назву «закон про п'ять колосків». На його основі, особливо з урахування розв'язаного більшовицьким урядом геноциду українського народу шляхом голодомору, було притягнуто до кримінальної майже 55.000 осіб. При цьому більше 2000 осіб було страчено.

Цей закон одночасно передбачав відповідальність за проведення анти-колгоспної пропаганди, вчинення насильства чи загрози насильства щодо керівництва колгоспів та колгоспників.

Не менше значення для розвитку кримінального законодавства мала і програма індустріалізації, яка проводилась згідно партійних рішень ВКП(б).

14 лютого 1930 р. КК УСРР було доповнено нормою, якою встановлювалась кримінальна відповідальність за масовий або систематичний випуск промисловими підприємствами недоброякісних виробів та недотримання обов'язкових стандартів.

23 серпня 1934 р. відповідно до загальносоюзного акту – постанови ЦВК та Раднаркомом СРСР «Про доповнення кримінальних кодексів союзних республік статтею про відповідальність за обкрадання споживача й обдурювання Радянської держави», в Україні була встановлена відповідальність за обважування та обмірювання покупців.

У 1932 році було суттєво посилено кримінальну відповідальність за спекуляцію.

Після прийняття Конституції України КК УРСР 1937 р. було доповнено нормами, які передбачали кримінальну відповідальність за порушення виборчого законодавства. В умовах повної відсутності демократії – диктатури Сталіна та однопартійної системи, встановлення відповідальності за такі дії не можна оцінювати інакше як блюзнірство.

Посилювалась кримінальна відповідальність і за дії, що об'єктивно спричиняли шкоду обороноздатності країни – була встановлена кримінальна відповідальність за порушення правил військового обліку.

Напередодні Другої Світової війни було прийнято ряд нормативних актів, які встановили кримінальну відповідальність за порушення законодавства про працю.

У 1940 році Указом Президії Верховної Ради УРСР, відповідно до загальносоюзного нормативного акту, була встановлена кримінальна відповідальність за дрібні крадіжки на виробництві і за хуліганство.

Після початку війни кримінальне право виконувало завдання боротьби із злочинністю, суспільна небезпечність якої суттєво підвищилась в умовах воєнного часу.

Уже через 2 тижня після початку війни – 6 липня 1941 р. було прийнято Указ ПВР України про встановлення кримінальної відповідальності за поширення у воєнний час брехливих чуток, які викликали тривогу серед населення.

У грудні 1941 р. була встановлена кримінальна відповідальність за ухилення від трудових обов'язків, які стали розглядатись як дезертирство.

Воєнний стан викликав посилення кримінальної відповідальності за ухилення від військового обліку, від призову по мобілізації, за ухилення від виконання військової служби, за дезертирство.

У роки війни було посилено кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці, втрату документів, які містять відомості, що утворюють державну таємницю, за деякі посягання на соціалістичну та особисту власність.

Відповідно до декларації «Про відповідальність гітлерівців за вчинені звірства», яку підписали СРСР, Великобританія і США для цих осіб було встановлено кримінальну відповідальність і передбачено покарання у вигляді страти через повішання або каторжні роботи на строк від 15 до 20 років.

Зміни у кримінальному законодавстві які були спрямовані на забезпечення обороноздатності країни під час ведення війни повинні бути оцінені позитивно. Однак диктаторський режим Сталіна продовжував використання кримінального закону для проведення політики геноциду, боротьби з власним народом. Мільйони радянських солдат, які були фактично зражені своїми командирами і потрапили до фашистського полону, після перемоги

були тавровані як «вороги народу» і потрапили до радянських концтаборів як зрадники батьківщини.

Посилювалась репресія і до учасників визвольних змагань на теренах Західної України. Тисячі бойовиків ОУН-УПА були засуджені до страти та позбавлення волі у радянських концтаборах. Тисячі мирних українців притягнуті до кримінальної відповідальності та засуджені до позбавлення волі, заслані у віддалені райони СРСР – до Сибіру та Казахстану за матеріальну або моральну підтримку повстанців.

У роки війни репресивна політика режиму набрала нових обертів. Використовуючи принцип об'єктивного ставлення у провину, закріпленій у кримінальному законодавстві, із місць свого проживання були виселені цілі народи. В Україні ця доля спіткала кримських татар, яких переселили у Росію, Казахстан та республіки Середньої Азії.

Під час і після війни урядом неодноразово приймались акти про помилування окремих категорій осіб, які вчинили злочини. Декілька разів і в Україні приймались акти про амністію бійців УПА.

Після перемоги у Другій Світовій війні було проголошено найширшу за роки війни амністію, яка торкнулась багатьох категорій злочинців.

У післявоєнний період з об'єктивних причин припинилась дія ряду кримінально-правових норм воєнного часу.

Після закінчення війни продовжився процес централізації – загальносоюзному кримінальному законодавству надавалось все більше значення і республіканські кримінальні закони у більшості просто дублювали рішення Москви. Велась навіть робота над створенням єдиного загальносоюзного Кримінального кодексу, що повинно було ще більше посилити повноваження центру, можливості сталінської диктатури у проведенні репресій проти власного народу.

У цей час у кримінальному законодавстві з'явилась нова група злочинів, яка отримала назву «інші державні злочини». У принципі поява цих деліктів повинна розглядатись як позитивне явище, так як вона дала можливість відокремити ці діяння від особливо небезпечних державних злочинів, за нормами яких вони до цього часу кваліфікувались.

У 1948 р. була встановлена кримінальна відповідальність за втечу з місць обов'язкового поселення осіб, яких було вислано у віддалені райони СРСР. В умовах коли кількість цього контингенту налічувала десятки мільйонів осіб, значення цього закону важко переоцінити – він фактично продовжував політику сталінських репресій, російського великодержавного шовінізму.

Продовжувалось посилення відповідальності за посягання на соціалістичну власність. У зв'язку з цим слід згадати Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 липня 1947 р. яким було посилено відповідальність за розкрадання державного та громадського майна. Встановлювалась відповідальність за недоносительство про факти кваліфікованого вчинення цього злочину.

Були внесені суттєві зміни в норми, що передбачали відповідальність за посягання на особисту власність. Слід зауважити, що ці зміни були непродуманими і фактично проіснували недовго. Їх зміст полягав у тому, що було ліквідовано такий склад злочину як грабіж, а кримінальна відповідальність за крадіжку й розбій була суттєво посилена. Одночасно була встановлена кримінальна відповідальність за недонесення про розбій.

У цей час були посилені і кримінальна відповідальність за посягання на життя, здоров'я, статеву недоторканість, свободи та гідність особи.

Важливим моментом у розвитку кримінального законодавства у повенний час було скасування смертної кари, яке відбулося 28 травня 1947 р. Однак одразу слід зазначити, що це в першу чергу була пропагандистська акція сталінського режиму. Суди припинили винесення вироків до смертної кари, хоча, як згадує О. І. Солженіцин, у сталінських концтаборах смертна кара фактично продовжувала існувати<sup>76</sup>. Однак і ця пропагандистська акція не могла продовжуватись довго й уже у січні 1950 р. застосування смертної кари було відновлено.

У другій половині 40 років продовжувалось широке застосування принципу об'єктивного ставлення у провину на підставі якого сотні тисячі осіб на Західній Україні були заслані у віддалені райони СРСР за начебто зв'язок із визвольним рухом ОУН-УПА<sup>77</sup>.

Смерть Сталіна у березні 1953 р. стала відправною точкою для суттєвих суспільно-політичних змін у країні, які не могли не торкнутись і кримінального законодавства, яке протягом тривалого часу було головним знаряддям захисту диктатури.

Уже 27 березня 1953 р. було прийнято Указ «Про амністію», (т.зв. «Беріївська амністія»), яка, правда, торкнулась у більшості звичайних злочинців, тоді як політичні в'язні залишились у таборах ГУЛАГу. На волю вийшли тисячі вбивць, розбійників, гвалтівників та інших особливо небезпечних злочинців, яких у народі стали називати «пташенята Берії». Криміногенна ситуація в країні надзвичайно погіршилась. Позитивним моментом цього Закону було те, що в ньому зазначалась необхідність перегляду кримінального законодавства в цілому. Була створена комісія по розробці проектів нових кримінально-правових актів.

Прихід до влади М. С. Хрущова та проведення ним політики відлиги змінило й орієнтири кримінально-правової політики – нова внутрішня політика не могла вирішуватись за допомогою кримінального кодексу, побудованого на кримінально-правових принципах абсолютно іншої історичної епохи.

Однак керівництво країни не могло відмовитись від продовження курсу на ущемлення суверенних прав суб'єктів федерації, яка проводилась практично з перших днів існування радянської влади. Тому, як і у 20-х роках, була здійснена розробка ряду Законів, які були обов'язковими для союзних

<sup>76</sup> Солженіцин А.И. Архипелаг ГУЛАГ. Т.ІІ. –М. –1990.

<sup>77</sup> Мироненко А.Н. Политико-правовые предписания сталинских репрессий. // Жертвы репрессий. –К. –1993. – С.5.

республік у питаннях визначення «Основних засад» кримінального законодавства.

25 грудня 1958 р. були прийняті Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік<sup>78</sup>. Подібно Основним засадам 1924 р., вони регламентували найважливіші і принципові питання Загальної частини радянського кримінального права. В первинній редакції «Основи 1958 р.» містили в собі 47 статей, які вперше у вітчизняній кримінально-законодавчій практиці були забезпечені найменуваннями. Це нововведення значно покращувало рубрикацію нормативного матеріалу, полегшувало пошук потрібних статей та з'ясування їх змісту в процесі правозастосовної діяльності.

Внутрішня композиція «Основи 1958 р.» складалася з чотирьох розділів: Розд. I «Загальні положення» (ст. 1-6); Розд. II «Про злочин» (ст. 7-19); Розд. III «Про покарання» (ст. 20-31) і Розд. IV «Про призначення покарання і про звільнення від покарання» (ст. 32-47)<sup>79</sup>.

Прийнятий 28 грудня 1960 р. Кримінальний кодекс УРСР (введений у дію з 1 квітня 1961 р.) виходив із принципів і загальних положень, встановлених «Основами 1958 р.» Проте його Загальна частина не була «двійником» останніх. Вона включала (на момент прийняття кодексу) 55 статей і перевершувала Основи за об'ємом нормативного матеріалу. Крім того, багато статей КК України взагалі не мала аналогів у загальносоюзному законі або містили нормативні приписи які деталізували норми Основ 1958 р. Вона передбачала у своєму складі п'ять глав: гл. 1 «Загальні положення», гл. 2 «Межі чинності Кримінального кодексу», гл. 3 «Про злочин», гл. 4 «Про покарання», гл. 5 «Про призначення покарання і про звільнення від покарання».

Глава 1 «Загальні положення» і глава 2 «Межі дії Кримінального кодексу» були результатом розукрупнення повністю кореспондуючого їм розділу I Основ «Загальні положення». Їх виділення в системі Загальної частини КК 1960 р. дозволило республіканському законодавцю, спираючись на раніше накопичений досвід (див., напр.: відділ 1 і 2 гл. I Уложення 1903 р., Розд. 1 і 2 Загальної частини КК 1926 р.), відособити один від одного положення концептуального характеру (гл. 1) і положення більш прикладного характеру (гл. 2). Порівняно з КК 1926 р., розділ 1 Загальної частини КК 1960 р. був доповнений двома новими нормами генеральної дії: про співвідношення загальносоюзного й республіканського кримінального законодавства (ст. 2) і підстави кримінальної відповідальності (ст. 3). У складі глави 2 Загальної частини КК 1960 г. після тривалої перерви (см.: ст. 14 Уложення 1903 р.) «реанімувалася» норма про дію кримінального закону в часі (ст. 6).

<sup>78</sup> Далі – «Основи 1958 р.» – Текст Основ 1958 р. див.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953-1991 гг.). Ч. I. Законодательство СССР / Сост. Н. С. Захаров, В. П. Малков; Науч. ред. В. М. Малков. Казань, 1992. С. 37-52.

<sup>79</sup> Великий вплив на формування структури Основ 1958 р., а в подальшому і КК республік, здійснили розроблені у 1939 і 1947 рр. проекти КК СРСР (див. Уголовное право. История юридической науки / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. –М. –1978. –С.246-250). Одночасно з цього видно, що в період сталінізму готувалась повна ліквідація будь-якої самостійності республік в реалізації власної кримінально-правової політики.

Глава 3 «Про злочин», глава 4 «Про покарання» і глава 5 «Про призначення покарання і про звільнення від покарання» Загальної частини КК 1960 р., з погляду їх рубрикації, цілком кореспондували однойменним розділам II, III і IV «Основ 1958 р.»

Глава 3 «Про злочин», на відміну від кореспондуючого їй розділу 3 «Загальні начала кримінальної політики УСРР» Загальної частини КК 1927 р., акумулював в собі переважно тільки ті нормативні приписи, які безпосередньо відносилися до інституту злочину (про поняття злочину, форми вини, незакінчений злочин, співучасть у злочині і т. д.) і вже не включала у свій склад норми іншої смислової спрямованості (наприклад, про цілі застосування заходів соціального захисту, давності кримінального переслідування, давності виконання звинувачувального вироку і т. д.).

Глава 4 «Про покарання» присвячувалась виключно характеристиці окремих видів покарання і не передбачала властиву розділу 4 «Про заходи соціального захисту, що застосовуються за Кримінальному кодексу відносно осіб, що вчинили злочин» Загальної частини КК 1927 р. регламентацію інших заходів кримінально-правової дії.

Що ж до глави 5 «Про призначення покарання і про звільнення від покарання» Загальної частини КК 1960 р., то вона в структурному й змістовному планах відповідала відразу трьом рубрикам Загальної частини КК 1927 р. в повному об'ємі – розділу 5 «Про порядок застосування заходів соціального захисту судово-виправного характеру» і розділу 6 «Про умовне засудження й умовно-дострокове звільнення»; в частковому об'ємі – розділу 3 «Загальні засади кримінальної політики». Крім того, дана глава була доповнена цілим рядом нових, не відомих раніше кримінальному законодавству нормативних приписів: про відстрочку виконання вироку (ст. 461), відстрочення відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, що мають малолітніх дітей (ст. 462) та ін. У результаті, глава 5 Загальної частини КК 1960 р. виглядала зайве масивно і була неоднорідною за змістом. До того ж назва глави 5 «Про призначення покарання і про звільнення від покарання» не охоплювала собою змісту вказаних нормативних приписів. На цьому фоні підхід, що відобразився в попередньому кримінальному законодавстві Росії направлений на більш дробову рубрикацію нормативного матеріалу, зокрема, на відособлення нормативних приписів про призначення покарання від нормативних розпоряджень про звільнення від покарання (див., напр.: гл. IV і V Розд. I книги першої т. XV Зведення законів 1833 р.), виглядав більш плідним і практично доцільним.

КК 1960 р. був важливим кроком вперед на шляху відмови від антидемократичних засад кримінального законодавства 1937 р. Було скасовано можливість застосування кримінального закону за аналогією, об'єктивного ставлення за провину. Було визначено принцип зворотної сили закону – закон, що скасовував злочинність діяння або пом'якшував покарання став розповсюджуватись на діяння, які були вчинені до набрання ним сили, а закон, який устанавлював караність діяння або посилював покарання зворотної

сили не мав<sup>80</sup>. Суттєво звужена система кримінальних покарань за рахунок відмови від покарань, що мали політичне забарвлення (визнання ворогом народу та вигнання чи виселення за межі СРСР, поразка в правах та ін.). Суттєво (з 25 до 15 років) було знижено верхню межу покарання у вигляді позбавлення волі.

Було розширено сферу застосування умовного засудження та звільнення від кримінальної відповідальності та покарання із взяттям особи на поруки.

Слід зазначити, що впродовж свого тривалого (40-річного) застосування КК 1960 р. піддавався численним корективам. Ці зміни і доповнення викликалися головним чином змінною соціально-політичної й кримінальної обстановки в країні і носили в основному змістовний характер, не зачіпаючи КК у цілому.

Одночасно з прийняттям Основ 1958 р. було прийнято два важливих Закони, «Про кримінальну відповідальність за державні злочини» та «Про кримінальну відповідальність за військові злочини», які в повному у обсязі були імплантовані в КК України у вигляді глав I та XI Особливої частини. В цілому Особлива частина КК складалась з 11 глав. Її структура, на відміну від структури Особливої частини КК 1927 р., стала більш стрункою і продуманою, наповнилась внутрішнім логічним змістом. Законодавець декриміналізував більше 70 діянь, які у КК 1927 р. визначались як злочини.

У 1959 р. було суттєво посилено кримінальну відповідальність за фальшивомонетництво та валютні операції, розкрадання державного й громадського майна, злочини проти особи, посадові злочини, злочини проти порядку управління.

Незважаючи на офіційні заяви влади про відсутність у Радянському Союзі політичної опозиції і політичних процесів, вже на початку 60 років почав розкручуватись маховик переслідувань інакомислячих. Однією з найяскравіших справ того часу була справа відомого дисидента й борця за державну незалежність України адвоката Л. Лук'яненко. За свою діяльність, яку було кваліфіковано як зрада Батьківщині, він був засуджений до смертної кари, яку в порядку помилування було замінено 15-річним позбавленням волі.

Одразу після прийняття КК 1960 р. в нього почали вноситись чисельні зміни та доповнення. Вони торкалися посилення кримінальної відповідальності практично за всі види злочинів. Так, за нашими підрахунками, лише кримінально-правові норми, що визначають відповідальність за незаконний оборот наркотиків, їх аналогів та прекурсорів змінювались 19 разів, тобто в середньому 1 раз на 22 місяці. Звичайно, говорити про якусь стабільність законодавства неможливо. Кримінально-правова політика в Україні з 60-х

<sup>80</sup> Слід одразу зауважити, що в Радянському Союзі при проголошенні тих чи інших демократичних принципів практикувалось відходи від них на практиці. Так було і з принципом про зворотну дію закону, коли за особистою вказівкою М. С. Хрушова було застосовано новий, більш жорсткий закон про кримінальну відповідальність за валютні операції до Файбішенко та Рокотова, які вчинили злочини задовго до його прийняття. На підставі цього закону Файбішенко та Рокотов були засуджені до смертної кари та страчені.

по половину 80-х років визначалась потребами адміністративно-командної системи в забезпеченні її впливу на суспільство та недопущення можливої їй протидії. Репресивний вектор кримінально-правової політики залишався незмінним.

Практично одразу після прийняття кримінального кодексу, Указом Президій Верховної Ради УРСР від 27 червня січня 1961 р. було встановлено кримінальну відповідальність за розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах, яка передбачала найжорсткіші міри покарання до винних – позбавлення волі на строк від десяти до 15 років або смертну кару. На підставі цього закону до страти були засуджені сотні так званих цеховиків на процесах 1961-1967 рр.

У 1966 році була суттєво посилена кримінальна відповідальність за хуліганство. Згідно нової редакції ч.1 ст. 206 КК України кримінально-карним визнавалось систематичне (учинене більше 3 раз протягом року) адміністративно каране хуліганство. Це суттєво розширило застосування кримінальної репресії.

У тому ж році було прийнято Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про кримінальну відповідальність іноземців і осіб без громадянства за злісне порушення правил пересування на території СРСР». Відповідні зміни були внесені і в КК УРСР.

Законом СРСР від 11 липня 1969 року були внесені зміни та доповнення до Основ 1958 р. Вони торкались особи особливо небезпечного рецидивіста та незастосування умовно-дострокового звільнення (ст.ст.231 та 441). Одночасно були змінені правила визначення режиму відбування покарання у вигляді позбавлення волі та погашення судимості.

18 травня 1972 р. «Основи 1958 р.» були доповнені ст. 71, яка визначала поняття тяжкого злочину та давала перелік цих злочинів. Відповідно до цього КК України було доповнено ідентичною статтею (Указ ПВР УРСР від 21 липня 1972 р.). За час з 1972 по 2001 р. ця стаття змінювалась 25 раз за рахунок включення до категорії тяжких злочинів нових складів.

Указом ПВР СРСР від 12 червня 1972 р. «Про умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженим до праці» були визначені підстави та порядок застосування цього виду звільнення.

У 1977 р. в «Основи 1958 р.» двічі вносились зміни та доповнення (8 та 15 лютого), які торкали введення нового режиму відбування покарання у вигляді позбавлення волі – його відбування в колоніях-поселеннях для осіб, які вчинили злочини з необережності, розширення можливостей застосування умовно-дострокового звільнення і заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

У всіх цих випадках відповідні зміни вносились і до КК України.

У 1981 р. була суттєво посилена кримінальна відповідальність за хуліганство динаміка якого була надзвичайно загрозливою.

Кримінально-правова політика в Україні, яка здійснювалась під суворим контролем центру, була орієнтована на застосування суворих видів покаран-

ня. Це привело до того, що до 60% вироків, що виносились судами були вироками до позбавлення волі. Місця позбавлення волі були переповнені. Це вимагало прийняття заходів, які б могли «розвантажити» пенітенціарну систему. Відповідні новели були прийняті ПВР СРСР 26 липня і 15 жовтня 1982 р. На їх підставі були внесені відповідні зміни в КК України.

Процес перебудови, який було розпочато у 1985 році, не міг не торкнутись і кримінального законодавства. Кримінально-правова політика, яка стала будуватись на принципах «соціалізму з людським обличчям», що визначались процесами демократизації суспільного життя, реформами в соціально-економічній сфері.

У 1986 році КК УРСР було внесено зміни у ст. 25 в частині визначення максимального строку позбавлення волі і встановлено, що при заміні смертної кари в порядку помилування на позбавлення волі строк останнього може перевищувати 15 років, але не може бути більшим ніж 20 років.

Приєднання СРСР до ряду міжнародних договорів викликало внесення в КК змін пов'язаних із встановленням кримінальної відповідальності за захоплення заручників, розповсюдження СНІД. Була посилена кримінальна відповідальність за незаконний обіг наркотиків.

У 1988 р. було встановлено кримінальну відповідальність за незаконне навчання карате (ст.213<sup>1</sup> КК України. Була скасована у 1994 р.).

Бурхливі політичні процеси кінця 80-х років викликали внесення змін до кримінального законодавства в частині посилення відповідальності за державні злочини, посягання на нормальну діяльність транспортних систем.

Однак все, що робилось було спробою пристосування старого кримінального законодавства до нових соціально-політичних умов, що часто нагадувало латання старих панчіх. Потрібно було нове кримінальне законодавство, побудоване на нових принципах кримінально-правової політики.

2 липня 1991 р. були прийняті Основи кримінального законодавства Союзу РСР і республік, які повинні були набрати чинності 1 липня 1992 р. Їх науковою базою послужила розроблена в 1987 р. під егідою Інституту держави і права АН СРСР теоретична модель Загальної частини КК, що містила в собі 9 розділів, які поділялись на 22 глави і містили 115 статей: Розд. I «Задачі і принципи Кримінального кодексу» (гл. 1 «Задачі Кримінального кодексу» і гл. 2 «Принципи Кримінального кодексу»); Розд. II «Межі дії Кримінального кодексу» (гл. 3 «Дія Кримінального кодексу в просторі» і гл. 4 «Дія Кримінального кодексу в часі»); Розд. III «Підстави кримінальної відповідальності» (гл. 5 «Загальні підстави кримінальної відповідальності», гл. 6 «Поняття злочину й категорії злочинів», гл. 7 «Особи, підлягаючі кримінальній відповідальності», гл. 8 «Вина», гл. 9 «нескінчений злочин», гл. 10 «Співучасть в злочині», гл. 11 «Причетність до злочинів» і гл. 12 «Множинність злочинів»); Розд. IV «Обставини, що виключають злочинність діяння» (гл. 13 «Обставини, що виключають злочинність діяння»); Розд. V «Покарання» (гл. 14 «Мета і види покарань» і гл. 15 «Призначення покарання»); Розд. VI «Звільнення від кримінальної відповідальності і по-

карання» (гл. 16 «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням інших заходів дії», гл. 17 «Звільнення від покарання із застосуванням інших заходів дії», гл. 18 «Звільнення від подальшого відбування покарання. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким» і гл. 19 «Давність. Амністія. Помилування»); Розд. VII «Судимість» (гл. 20 «Судимість»); Розд. VIII «Примусові заходи медичного характеру» (гл. 21 «Примусові заходи медичного характеру»); Розд. IX «Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх» (гл. 22 «Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх»<sup>81</sup>.

Завдяки використуванню досягнень радянської кримінально-правової науки, Основи 1991 р. отримали модернізовану структуру, що включала вісім розділів (71 статтю): Розд. I «Кримінальний закон» (ст. 1-6), Розд. II «Злочин» (ст. 7-23), Розд. III «Обставини, що виключають злочинність діяння» (ст. 24-27), Розд. IV «Покарання» (ст. 28-40), Розд. V «Призначення покарання» (ст. 41-47), Розд. VI «Звільнення від кримінальної відповідальності і покарання» (ст. 48-54), Розд. VII «Примусові заходи медичного характеру» (ст. 55-59) і Розд. VIII «Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх» (ст. 60-71).

У зв'язку з розпадом СРСР Основи 1991 р. так і не набули чинності<sup>82</sup>.

### 3.6. Законодавство про кримінальну відповідальність незалежної України.

Здобуття незалежності висунуло перед Україною цілу низку завдань серед яких основне знаходилося у сфері законотворчості. Це абсолютно зрозуміло – не можна було будувати незалежну суверену державу на законодавчому фундаменті іншої антагоністичної їй за принципами побудови й існування країни. Зрозуміло, що потребувало докорінній зміні вся система права і в тому числі кримінальне законодавство. Однак із зрозумілих причин процес створення нової законодавчої бази тривалий і потребує великих зусиль.

Саме виходячи з цього до прийняття нового кримінального законодавства протягом практично 10 років у нашій країні діяло кримінальне законодавство колишньої Української РСР пристосоване до нових реалій буття.

Кримінально-правова політика в цей період переслідувала мету охорони незалежності молоді Української держави її соціально політичної та економічної основ, особи як основної цінності, системи господарювання всіх найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів.

Необхідність розробки нового кримінального законодавства стала очевидною для українських науковців одразу після проголошення незалежності України. Слід зауважити, що, у принципі, ця потреба відчувалась вже давно,

<sup>81</sup> Детальніше про це див.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев и С. Г. Келина. М., 1997. С. 235-274.

<sup>82</sup> Виключенням стала ст. 40 Основ 1991 р. що передбачала скорочення сфери застосування смертної кари яка вводилась в дію з моменту публікації Основ 1991 р..

про що свідчать спроби розробки модельних кодексів, проектів Основ, які здійснювались у 80-х роках різними науковими колективами. Одним із доказів цього є і прийняття Основ 1991 р.

Фактично перший проект Кримінального кодексу незалежної України народився у Київській Вищій школі МВС України і його автором був відомий український вчений-криміналіст професор В. М. Смітєнко. Проект вмістив у собі всі прогресивні погляди на Кримінальне право – його структуру, зміст основних інститутів та норм, які існували у кримінально-правовій науці на початок 90-х років. Однак він залишався авторським проектом, і хоча був опублікований для широкого обговорення і представлений у ВР України в якості альтернативного проекту, прийнятий був, у кінцевому, проект розроблений офіційною комісією.

Робота по створенню нового Кримінального кодексу була розпочата У 1992 р. Кабінетом Міністрів України була створена робоча група з провідних вчених та практиків для розробки Кримінального кодексу України. У процесі роботи нею було опрацьовано значний обсяг джерел:

«1) наукові публікації з кримінального права (курси, підручники, коментарі, монографії, статті в збірниках і періодичній пресі, тези та інші матеріали науково-практичних конференцій) з метою вивчення пропозицій, що пов'язані з удосконаленням кримінального законодавства;

2) автореферати докторських і кандидатських дисертацій з кримінального права;

3) чинний Кримінальний кодекс, особливо ті його положення, якими КК був доповнений за 1992-2000 роки;

4) слідчо-судова і прокурорська практика застосування кримінального законодавства в Україні за весь час дії Кримінального кодексу 1960 р. і особливо та, яка склалась за останні роки;

5) законопроектні роботи, що велись раніше з підготовки проектів КК, зокрема проект КК України, підготовлений робочою групою Президій Верховної Ради України;

6) кримінальне законодавство зарубіжних країн, доступне для вивчення;

7) власний досвід наукової і практичної діяльності членів робочої групи, особливо їх участь в законопроектних роботах»<sup>83</sup>.

За майже 9 років роботи проект неодноразово був предметом обговорення на наукових конференціях різного рівня, в пресі та ін.

Однак практика, повсякденне життя вимагало паралельно проведення робіт по приведенню КК 1960 року у відповідність із новими соціально-політичними та економічними умовами існування України.

17 червня 1992 р. було прийнято Закон України, яким були внесені зміни до Особливої частини КК. Редакція була здійснена у зв'язку з розпадом СРСР і створенням незалежної Української держави внаслідок чого диспо-

<sup>83</sup> Тацій В., Сташич В. Новий Кримінальний кодекс України.//Право України,-2001-№7-С.3



зиції кримінально-правових норм відобразили в якості об'єкту злочинного посягання була визначені державна безпека України (зовнішня – суверенітет, територіальна недоторканість та обороноздатність та внутрішня – інтереси у суспільно-політичній та економічній сферах), відображення змін у суспільно-політичній спрямованості країни в цілому.

За період 1991-2001 рр. з Кримінального кодексу було виключено та змінено 33 статті (здійснена декриміналізація), які не відповідали новим соціально-політичним і економічним орієнтирам розвитку України, а торкалися кримінально-правової охорони суспільних відносин, які лежали в основі існування колишньої соціалістичної Української РСР. Так, були виключені норми ст. ст. 61 КК – Шкідництво, яка своїм корінням сягала часів культу особи Сталіна, 621 КК – Заклики до вчинення злочинів проти держави, 64 КК – Організаційна діяльність, спрямована до вчинення особливо небезпечних державних злочинів, а так само участь в антирадянській організації та ряд інших злочинів проти держави та ряд інших, які були анахронізмом для нової політичної системи. У групі злочинів проти особи була здійснена декриміналізація мужолозтва.

Суттєва декриміналізація була здійснена в питаннях кримінально-правової охорони господарських відносин у зв'язку з кардинальною зміною державних підходів до системи господарювання. Були декриміналізовані приватнопідприємницька діяльність – ст. 150 КК, комерційне посередництво – 151 КК, незаконна переуступка жилого приміщення та стягнення квартирної плати більше встановленого розміру – ст. 152 КК та ряд інших видів поведінки, які в умовах побудови ринкової економіки не могли визнаватись суспільно небезпечними.

Загальна частина КК України була піддана більш термінологічній ніж змістовній ревізії.

Зі змістовних змін слід зазначити скасування смертної кари, яке відбулось на підставі рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. і введення в якості самостійного виду покарання довічного позбавлення волі, призупинення застосування (що було фактичною ліквідацією) таких видів покарання, як заслання та вислання.

Як наочно видно основні зміни в Особливій частині КК торкнулись питань охорони державної незалежності та суверенітету України, виборчої системи, системи господарювання, порядку управління, громадської безпеки, громадського порядку та здоров'я населення, необхідністю забезпечення розвитку демократичних процесів, які відбувались в Україні. У зв'язку з цим була встановлена кримінальна відповідальність за вчинення дій, які спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст.561 КК), контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ст.701 КК), незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст.771 КК), приховування валютної виручки (ст.801 КК) та ряд інших.

Якщо аналізувати пріоритети кримінально-правової політики в напрямку криміналізації у цей період, то можна стверджувати, що в основному вони знаходились в основному у двох сферах – захисту громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я (здійснено криміналізацію 18 діянь), захисту господарських відносин (здійснено криміналізацію 17 діянь), захисту державної безпеки України (здійснено криміналізацію 10 діянь), захисту суспільних відносин у сфері управління (здійснено криміналізацію 6 діянь).

Пік законодавчої активності у сфері реалізації кримінально-правової політики припадає на першу п'ятирічку незалежності – 1991-1995 рр. За цей час була проведена найактивніша криміналізація, внесено абсолютну більшість доповнень до КК – 49 статей. Другий пік активності в питаннях криміналізації, як це не дивно, припадає на період безпосередньо перед прийняттям нового Кримінального закону – на 1999-2000 рр. За цей час було до КК введено 11 нових складів злочинів.

Нові умови викликали необхідність зміни конструкцій більшості раніше відомих кримінально-правових норм. За період 1992-2001 років до статей Кримінального кодексу було внесено за нашими підрахунками 668 змін (240 до Загальної та 428 до Особливої частини). При цьому до багатьох статей зміни вносились по декілька разів.

В перші роки незалежності України кримінально-правова політика крім внесення змін до Кримінального кодексу здійснювалась також шляхом видання Кабінетом Міністрів України нормативних декретів. Ця практика продовжувалась недовго і на її місце прийшов загальноприйнятий порядок внесення поправок та змін до КК вищим законодавчим органом – Верховною Радою України.

Однак зрозуміло, що така косметична редакція старого КК не могла задовольнити вимоги кримінально-правової політики. Це була тимчасова, вимушена міра. Прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. нового кримінального кодексу стало визначною подією в сучасній історії кримінального законодавства так як поклато відлік новому етапу дійсно національного кримінального права.

Кримінальний кодекс України побудований на нових ідеях та принципах кримінально-правової політики. В ньому закладені передові ідеї здійснення кримінально-правової охорони найважливіших суспільних цінностей, гуманізму та соціальної справедливості.

Як зазначають В. Я. Тацій та В. В. Сташис це дало можливість «сформулювати базові концептуальні положення Кримінального кодексу:

- закріплення в кодексі принципу особистої та винної відповідальності фізичних осіб;
- поширення в КК положень, спрямованих на посилення боротьби з організованою злочинністю;
- розширення системи покарань, альтернативних позбавленню волі, формування санкцій Особливої частини від менш суворих покарань до більш суворих;

- остаточна відмова від смертної кари як виключної міри покарання, встановлення довічного позбавлення волі лише за злочини, що пов'язані з умисним вбивством людини за обтяжуючих обставин;
- зниження покарання у вигляді позбавлення волі за необережні злочини;
- введення у Кодекс низки нових норм, що забезпечують можливість звільнення від кримінальної відповідальності та покарання;
- введення до Особливої частини низки заохочувальних норм, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку винного;
- декриміналізація діянь, суспільна небезпечність яких не є великою і боротьба з якими вважається достатньою шляхом застосування заходів адміністративно-правового, дисциплінарного, цивільно-правового або іншого впливу»<sup>84</sup>.

Реалізація кримінально-правової політики привела до збільшення майже в 2 рази кількості статей Кримінального кодексу порівняно з КК 1960 р.. Це збільшення відбулось внаслідок розвитку теоретичної думки в галузі кримінального права та напрацювань судово-слідчої практики за рахунок:

- по перше, подальшої конкретизації ряду нормативних положень (н.-д., зворотної дії закону про кримінальну відповідальність в часі, чинності закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів вчинених на території України, кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, виділення за родовою ознакою в самостійні розділи груп злочинів що передбачають кримінальну відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, проти честі та гідності особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості особи та ін.);
- по друге, нормативного закріплення нових кримінально-правових інститутів (н.-д., інституту множинності злочинів, інституту, інституту злочинів проти довкілля, інституту злочинів у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж та ін.);
- по третє, введення нових норм (н.-д., суб'єкт злочину, осудність, вина, фізичний або психічний примус, діяння, пов'язане з ризиком, експлуатація дітей та ін.).

Серед безсумнівних досягнень Кримінального кодексу 2001 р. є:

- ◆ суттєва структурна перебудова КК, яка відобразила, з одного боку, новий історичний етап розвитку країни в цілому, а з другого, стала наслідком відповідних досягнень теоретичної думки в галузі кримінального права;
- ◆ побудова його, на відміну від попереднього законодавства, за принципами «від позитива до негатива», «від легшого до більш тяжкого» (н.-д., визначення спочатку поняття осудності, а вже в подальшому – неосудності);
- ◆ більш чітке визначення принципів та умов дії кримінального закону за територіальною ознакою, в часі та по колу осіб;

- ◆ широке використання в текстах багатьох норм понять основопологаючого інституту кримінального права – інституту складу злочину із здійсненням нормативного закріплення змісту ряду його елементів;
- ◆ чітке закріплення змісту стадій злочинної діяльності;
- ◆ спроба визначення організованої злочинної діяльності та її диференціація;
- ◆ нормативне закріплення форм множинності злочинів; нових обставин, що виключають злочинність діяння;
- ◆ демократичні зміни в інститутах звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання;
- ◆ глибинна перебудова системи покарання, та інституту його призначення;
- ◆ диференціація за родовими об'єктами злочинів та структурна перебудова на базі цього фундаменті всієї Особливої частини КК.

Разом із тим, незважаючи на практично десятирічний період підготовки КК, в ньому не знайшли свого відображення ряд важливих теоретичних розробок, залишились недопрацьованими ряд інститутів, що суттєво погіршує процес застосування кримінального закону. Ці питання будуть розглянуті в подальшому так як визначають напрямки вдосконалення кримінального закону.

Кримінальне законодавство України у 2001-2017 рр. Прийняття Кримінального кодексу 2001 року жодним чином не визначало завершення законодавчих робіт в сфері кримінального правової охорони.

Необхідність їх проведення зумовлена наступними факторами:

- як вже зазначалось, КК 2001 р. далеко не досконалий і потребує відповідного корегування;
- розвиток країни вимагає приєднання до міжнародних угод, які передбачають у т.ч. здійснення кримінально-правової охорони тих чи інших об'єктів (особливо це пов'язано із прийняттям Україною зобов'язань в рамках приєднання до СОТ);
- імплементація в національне законодавство норм міжнародних договорів, учасником яких є Україна, що передбачають встановлення кримінальної відповідальності за вчинення відповідних суспільно-небезпечних діянь;
- необхідністю вирішення питання щодо законодавчого закріплення інституту кримінальних проступків;
- просуненням України по шляху побудови демократичної правової держави, змінами у економіці що викликає переосмислення питань кримінально-правової охорони.

Основні дані про зміни до чинного КК за період 2001-2017 років були охарактеризовані у Розділі 2 цього підручника.

<sup>84</sup> Там же. –С.4.

## Розділ 4

# ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ



4.1. Поняття злочину

4.2. Ознаки злочину

4.3. Малозначність діяння

4.4. Класифікація злочинів

#### 4.1. Поняття злочину

Поняття злочину є одним з центральних у кримінальному праві. Всі інші його інститути так чи інакше обертаються довкола нього, розкриваючи зміст окремих елементів, що характеризують його, окремих сторін тощо.

М. С. Таганцев, розглядаючи поняття злочину, писав: «Жизнь всех родов свидетельствует нам, что всегда и везде совершались и совершаются деяния по разным основаниям не только признаваемые недозволенными, но и вызывающие известные меры общества или государства, направленные против лиц, их учинивших, деяния, признаваемые преступными; что всегда и везде существовали лица, более или менее упорно не подчиняющиеся требованиям правового порядка, велениям власти, его охраняющей».<sup>85</sup>

Злочин виникає з появою держави, з початком правової регламентації суспільного життя. У майбутньому з часом, з розвитком суспільства він стає особливим явищем, яке об'єднує найнебезпечніші діяння. При цьому «злочин» є категорією достатньо динамічною – навіть в одному і тому самому суспільстві, протягом невеликого проміжку часу підходи до розуміння злочинного і незлочинного можуть суттєво змінюватись.

Практично до 7% населення будь-якої країни становлять особи, які, не зважаючи на умови соціального буття, завжди порушуватимуть кримінально-правові приписи – вчиняти злочини (цей факт зафіксовано кримінологами різних країн світу). Основну масу населення країн – 65–67% – становлять особи, які потенційно спроможні порушити кримінально-правові приписи залежно від конкретної життєвої ситуації. Лише 23–25% населення – це громадяни, які за будь-яких обставин уникатимуть порушення кримінально-правових заборон – вчиняти злочини.

Злочин – категорія не тільки правова, а й соціальна. Вона відображає негативну оцінку особи та її поведінки з боку суспільства, яка базується на:

- ✓ правовій оцінці поведінки та особи, яка дається обвинувальним вироком суду;
- ✓ осудом особи та її поведінки, яка формується в індивідуальній та груповій правосвідомості.

Розуміння поняття злочину протягом історії людства відбувалось поступово.

Першу спробу визначити поняття злочину здійснив римський юрист Ульпіан Д. (170–228 рр.), сформулювавши його як порушення закону, поєднане з насильством та обманом.

В. Д. Спасович писав, що злочин це – «деяние, запрещенное законом под страхом наказания, иными словами, оно есть нарушение закона криминального». Одночасно він визначав злочин як «нарушение учреждений, устанавливаемых в интересах общественного порядка и признанных необходимыми условиями общежития». Теоретично В. Д. Спасович вважав, що злочин – це «противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное,

<sup>85</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – С. 1.

что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает не нарушаемость его наказанием».<sup>86</sup>

О. Ф. Кістяківський зазначав, що «преступление есть нарушение закона, установленного для ограждения безопасности и благосостояния граждан».<sup>87</sup>

Професор Санкт-Петербурзького університету Н. Д. Сергієвський визначав злочин як діяння особи, яке на момент скоєння було протиправним та караним.<sup>88</sup>

М. С. Таганцев, аналізуючи поняття злочину вказував: «Преступным почитается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии; или, выдвигая более содержание посягательства: деяние, посягающее на охраняемый нормой интерес жизни». Йому належить ще одне визначення злочину, яким, на його думку, є «уголовно-наказуемая неправда, деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии».<sup>89</sup>

Відомий французький криміналіст Гарро вважав, що злочин – це діяння, заборонене або продиктоване задалегідь виданим законом під страхом покарання.

Один з творців кримінологічної науки італійський криміналіст Гарафало визначав злочин як діяння, яке є шкідливим для суспільства і одночасно ображає середню міру почуття жалю та чесноти, що притаманні кожній цивілізованій особі.

Німецький криміналіст Біндінг вказував, що злочин – це порушення норми закону з каральною санкцією.

Кримінальні кодекси Франції епохи Великої Французької революції та Консульства (1791, 1810 рр.) визначали злочин як проступок або порушення, що карається за Кримінальним кодексом.

Кримінальне законодавство Російської імперії (1845, 1903 рр.) визначало злочин, як діяння, яке заборонене під час його вчинення під страхом покарання (з погрозою покарання).

На теренах Західної України, яка до 1939 р. перебувала в складі Польщі, діяв Карний кодекс та Право про переступи 1932 р. шляхом тлумачення ним визнавалось умисна дія, заборонена під загрозою кари законом, що діяв у часі її вчинення, за яку передбачалось покарання у вигляді смертної кари або тюремне ув'язнення на строк понад 5 років (статті 1 та 12).

Інші дії (умисні і необережні, ті, за які передбачалось покарання у вигляді тюремного ув'язнення до 5 років або арешт понад 3 місяці, або штраф понад 3000 злотих) вважались кримінальними проступками.<sup>90</sup>

Всі наведені визначення поняття «злочин» базуються на найважливішому принципі кримінального права, який сформульований як «Nullum crimen sine lege» – немає злочину, не передбаченого законом.

<sup>86</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 83, 84.

<sup>87</sup> Кістяківський А. Ф. Цит. праця. – С. 235.

<sup>88</sup> Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. – Часть общая. – Изд. десятое. – СПб., 1913. – С. 45–47.

<sup>89</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – С. 346.

<sup>90</sup> Карний кодекс та Право про переступи. – Краків – Львів, 1943.

Цей основоположний принцип закріплений у Загальній Декларації прав людини ООН від 10 грудня 1948 р. «Ніхто не може бути засудженим за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння чи бездіяльності, які під час їх вчинення не були визнані злочином національним законом або міжнародним правом».

Європейська Конвенція «Про захист прав людини та основних свобод» від 4 листопада 1950 р. у ст. 7 закріплює цей самий принцип, вказуючи: «Нікого не може бути визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії або бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення за національними законами або за міжнародним правом. Не може також призначатися покарання, тяжче від того, яке застосовувалося на час вчинення кримінального правопорушення».

Визначення злочину як діяння, забороненого кримінальним законом, є формальним. Воно не вказує на соціальну природу цього явища і не розкриває в повному обсязі його змісту.

Протилежним є визначення злочину лише на основі його матеріальної ознаки, що підкреслює лише його ідеологічну сторону, не звертаючи уваги на необхідність нормативного закріплення його ознак.

Такий підхід був притаманний кримінальному законодавству СРСР і Української РСР до початку 60-х років ХХ ст.

Скажімо, «Керівні начала» 1919 р., Кримінальний кодекс РСФРР 1922 р., а тому і Кримінальне законодавство України, визначали злочин як суспільно небезпечне діяння, що посягає на суспільний лад і правопорядок, встановлений на перехідний до комуністичного ладу період часу.

Практично так само злочин визначався і в КК РСФРР 1926 і в КК УСРР 1927 р. Приміром, ст. 4 КК УСРР 1927 р. фіксувала «Суспільно-небезпечним (злочинним діянням) визнається будь-яка дія або бездіяльність, які загрожують радянському ладу або порушують правопорядок, встановлений владою робітників і селян на перехідний до комуністичного ладу період часу».<sup>91</sup>

Цей підхід до визначення поняття «злочин» чисто матеріальний. Відсутність формальної ознаки злочину звужує його зміст, робить заідеологізованим.

Звичайно, що єдиним науково правильним визначенням є те, що синтетично поєднує в собі як матеріальний, так і формальний підходи.

Уперше матеріально-формальне визначення злочину як суспільно небезпечного і протиправного діяння з'явилося у національному законодавстві лише в «Основах кримінального законодавства Союзу СРСР та Союзних республік» від 25 грудня 1958 р. Воно ж було рецепційовано КК УРСР 1961 р., який визначав злочин як «...передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок».

<sup>91</sup> Уголовный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1 июня 1942 г. – М.

Однак і це поняття не можна було визнати повністю вдалим, оскільки воно не розкривало всіх ознак злочину і залишало простір для суперечок з цього приводу.

У зв'язку з цим визначення злочину, яке міститься в ст. 11 чинного Кримінального кодексу, слід визнати найбільш вдалим:

«Стаття 11. Поняття злочину.

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

Це визначення, з одного боку, об'єднує два підходи до визначення злочину (є формально-матеріальним), а з іншого, – вказує на ознаки, притаманні цьому явищу.

## 4.2. Ознаки злочину

Для того щоб конкретне діяння було визнано злочинним, воно повинно містити повний комплекс відповідних ознак, які відрізняють його від інших (можливо, навіть надзвичайно подібних) діянь.

*Ознака* – це відповідна характеристика явища, яка притаманна тільки цьому явищу і відрізняє його від йому подібних.<sup>92</sup> Це положення має важливе значення для розуміння як переліку ознак злочину, так і для розуміння ознак інших інститутів кримінального права. Часто ті, хто визначає в якості ознак ті чи інші характеристики, забувають про зміст поняття «ознака» і визначають в якості таких характеристики притаманні багатьом явищам, а не конкретно тому, яке розглядається.

Попередня редакція КК України, прямо називала лише дві ознаки злочину:

- ✓ суспільну небезпечність;
- ✓ кримінальну протиправність.

Теоретики кримінального права визначали як ознаки злочину також інші: винність та караність. При цьому вказувалось, що ці дві останні ознаки «впливають із самої суті поняття злочину, оскільки вчинення злочину завжди пов'язане з виною особи в такому злочині і відповідним покаранням».<sup>93</sup>

Одночасно висловлювались думки і про наявність інших ознак цього явища. Наприклад, М. Й. Коржанський включає в коло ознак злочину злочинне діяння.<sup>94</sup>

Висловлювались і думки про притаманність злочину й інших ознак (напр., аморальності).

Який же підхід до кола ознак злочину слід застосувати у зв'язку із прийняттям нового Кримінального кодексу і нової редакції правової норми, яка визначає це явище?

<sup>92</sup> Див. поняття «ознака» в сучасній українській мові: «Риса, властивість, особливість кого-, чого-небудь; прикмета, особливість...» (Новий тлумачний словник української мови. – Т. 3. – К., 1998. – С. 83).

<sup>93</sup> Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К., 2000. – С. 48.

<sup>94</sup> Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 79.

По-перше, кодекс чітко називає ознаки, які йому притаманні. Через це, спроби розширено тлумачити коло цих ознак є юридично некоректними.

По-друге, кодекс як ознаки злочину вказує суспільну небезпечність, кримінальну протиправність, винність. Тому слід визначитись відносно таких ознак як: а) злочинне діяння; б) караність та в) аморальність.

*Злочинне діяння.* Виходячи зі змісту поняття «ознака» слід зазначити, що діяння (злочинне чи загальнопротиправне) є формою поведінки при вчиненні порушень будь-яких правових норм. Тому говорити про нього, як про ознаку, є неправильним. Фактично в дефініцію цього поняття воно введено для розуміння механізму його вчинення, а не змісту. Злочин не можна вчинити, не вчиняючи діяння – дії або бездіяльності. Але і всі інші порушення правових приписів, закріплених у нормах інших галузей права можуть бути реалізовані тільки шляхом здійснення відповідного діяння (дії або бездіяльності). Таким чином, з одного боку, визнання діяння ознакою злочину порушує логічний принцип визначення явища через окреме, спеціальне. А з іншого, – виходить, що процес визначає зміст, що також порушує закони логіки. Такий підхід є помилковим і визнавати злочинне діяння як ознаку явища є неправильним.

*Караність.* Прихильники цієї ознаки (для справедливості слід зауважити, що таких абсолютна більшість) вказують, що вона є показником ставлення держави та суспільства до особи та діяння, яке вона вчинила; що кримінальне право визнає злочином лише ті діяння, які підлягають покаранню; що немає злочину без покарання та покарання без злочину.

Слід зауважити, що ці погляди мають неабияке обґрунтування. Однак все це стосується наслідків вчинення суспільно небезпечного, протиправного, винного діяння, яке заборонено кримінальним законом. Факт вчинення злочину у відповідній системі просторово-часових координат відбувся до того (і без того) як (і чи) застосовано покарання. Суспільно-політична і правова оцінка діяння вже дана до того, як застосовано покарання, і незалежно від того, чи застосовано воно взагалі. (До речі, покарання застосовується лише після визнання конкретної особи винною у вчиненні конкретного злочину обвинувальним вироком суду, в якому спочатку, як загальновідомо, фіксується наявність вини особи у вчиненні передбаченого КК України діяння, а лише потім вирішується питання про застосування або незастосування кримінального покарання.) Незастосування покарання з будь-яких причин не означає відсутність факту злочину, який вже вчинено. Звичайно, що прихильники визнання караності як ознаки злочину наполягатимуть на тому, що йдеться про узагальнену модель, яка визначає обов'язковість наявності покарання за діяння, заборонене КК. Але все ж таки кара настає після скоєння діяння, яке визнано злочинним. Злочин визначає диспозиція кримінально-правової норми, а не санкція.<sup>95</sup>

<sup>95</sup> Подібної точки зору дотримуються і автори фундаментальної монографії «Уголовное право Украинской ССР на современном этапе». Часть общая. – К., 1985. – С. 34.

*Аморальність.* Визнання її як ознаки злочину суперечить, як і при спробі визнання ознакою злочинного діяння, правилам логіки. Що стосується аморальності, то вона характеризує не тільки злочин, а й будь-яке інше правопорушення. Крім того, аморальність притаманна діянням, які взагалі не належать до сфери правового регулювання, а перебувають за її межами і регулюються іншими соціальними нормами.

Термін «діяння», яким визначається процес вчинення злочину, є синтетичним і охоплює два види людської поведінки: активну поведінку – *дію* та пасивну поведінку – *бездіяльність*.

*Дія*, з кримінально-правової точки зору, – це вид людської поведінки, яка порушує кримінально-правову заборону, припис утримуватись від вчинення відповідних визначених Кримінальним кодексом актів поведінки (фактично закон говорить: «не роби», а особа «робить», тобто діє по відношенню до кримінально-правового припису). Тому дія – це активна форма вчинення злочину (напр., ст. 147 КК «Захоплення заручників», ст. 310 КК «Посів або вирощування снотворного маку чи конопель», ст. 368 КК «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» та ін.). Більшість злочинів, які передбачені чинним КК України, вчиняються шляхом дії.

*Бездіяльність* – пасивний з точки зору кримінального закону вид злочинної поведінки. Він полягає у невчиненні особою активних дій, які вона повинна була і могла вчинити у відповідній ситуації (закон говорить «роби», а особа «не робить» – не діє по відношенню до кримінально-правового припису). Тому бездіяльність – пасивна форма скоєння злочину (напр., ст. 212 КК «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ст. 389 КК «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» та ін.) Кількість злочинів, які вчиняються шляхом бездіяльності, суттєво менша, ніж тих, які вчиняються шляхом активних дій.

*Суспільна небезпечність.* Її прийнято називати матеріальною ознакою злочину. Більшість вчених, які розглядають зміст злочину, погоджуються, що це основна ознака цього явища.

Суспільна небезпечність – це властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що він (злочин) спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди.

Як відомо, злочин скерований на найбільш важливі (цінні) суспільні відносини, які визначають самі умови існування суспільства, забезпечують його стабільність та розвиток. Звичайно, суспільні відносини перебувають під захистом не тільки кримінального права, а й норм інших галузей системи законодавства. Кримінально-правова охорона здійснюється лише відносно найважливіших із них, які мають загальносоціальне значення.

Фактично суспільна небезпечність не залежить від позиції законодавця. Це є об'єктивна характеристика, притаманна відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини. Суспільна небезпечність не є статичною характеристикою. Залежно від етапу розвитку суспільства вона може

збільшуватись або, навпаки, зменшуватись і навіть взагалі зникати (див. напр., декриміналізацію діянь у зв'язку з прийняттям нового КК України 2001 р.). У цивілізованому суспільстві закон створюється на підставі вивчення правосвідомості суспільства, на підставі оцінки загальносуспільних цінностей, визначення їх рейтингу. Законодавець лише формулює його. До речі, коли процес йде навпаки, закони перестають діяти, вони перестають підтримуватись суспільством, а держава з демократичної перетворюється на тоталітарну.

Можна стверджувати, що саме суспільна небезпечність є тим критерієм, який відрізняє злочин від інших правопорушень.

Суспільну небезпечність утворює ряд факторів:

- ✓ характеристика (з точки зору важливості) об'єкта злочину;
- ✓ характер та розмір заподіяної шкоди;
- ✓ характеристика об'єктивної сторони діяння – спосіб учинення злочину, спосіб, знаряддя та засоби, з допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка стан його скоєння.
- ✓ форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин.
- ✓ мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалось винним.

Як зазначає М. Й. Коржанський, суспільна небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому характер «суспільної небезпечності діяння складає його якість», яка визначається «суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом вчинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння складає її кількість і визначається, головним чином, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди».<sup>96</sup>

Викладений підхід до визнання суспільної небезпеки основною (базовою) ознакою злочину не є загальноновизнаним у теорії кримінального права.<sup>97</sup> Дехто з науковців вважають, що вона не може визнаватись ознакою злочину оскільки є ідеологічною характеристикою, яка не може лягати в основу визначення. Слід зазначити, що така оцінка ознаки суспільної небезпеки сприйнята теорією кримінального права ряду країн колишнього соціалістичного табору, які відмовились від неї при конструюванні власного постсоціалістичного кримінального законодавства. Така позиція не може бути відкинута. Підтвердженням його справедливості може стати історія розуміння поняття злочину радянською кримінально правовою теорією, яка змінювалась разом із зміною «генерального курсу» КПРС. Ідеологічний підхід до розуміння ця ознаки злочину проявлявся особливо яскраво проявлявся у кримінальному законодавстві. Так, у визначені, яке було дане у «Керівних началах» 1919 року (п.6) біло зафіксовано, що злочин є ді-

<sup>96</sup> Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 81.

<sup>97</sup> Див. н. –д. Азаров Д.С. Суспільна небезпека злочину та аналогія кримінального закону(ретроспективний погляд у XIX-XX століття). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.academia.edu/14535116>

яння «небезпечне для даної системи суспільних відносин».<sup>98</sup> У цьому визначенні слід звернути особливу увагу на термін «даної». КК УСРР 1922 року визнавав злочином діяння, що загрозувало основам радянського ладу та правопорядку встановленого робітничо-селянською владою на перехідний до комунізму період (ст. 6).<sup>99</sup> Саме він визначає ідеологічний підхід до розуміння ознаки злочину. Ще більш яскраво, ця заідеологізованість підходу проявилась у КК України 1927 року. Ст. 4 цього кодексу, визначаючи поняття злочину, зафіксувала, що «Суспільно-небезпечним (злочинним) діянням визнається будь-яка дія або бездіяльність, що загрожує *радянському ладу або таке, що порушує правопорядок, встановлений владою робочих та селян на перехідний до комуністичного ладу період часу* (виділено нами – **П.Ф.**).<sup>100</sup> І у подальшому Кримінальне законодавство СРСР і УРСР (Основи 1958 року та КК УРСР 1960 року), визначали цю ознаку злочину виходячи з тих же підходів. Стаття 7 КК УРСР 1960 р, зокрема фіксувала: «Злочином визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок».<sup>101</sup> Як наочно видно в основі цієї ознаки постійно перебував класовий, ідеологічний підхід до розуміння злочину, який фактично зберігся і у чинному законодавстві України. Він повинен бути замінений іншою ознакою, яка дійсно має матеріальний характер – рівнем заподіяної діянням (можливої) шкоди. На цей рівень не можуть впливати ті чи інші ідеологічні підходи, та чи інша ідеологічна платформа.

*Протиправність злочину* – це юридична характеристика діяння. Зміст цієї ознаки полягає в тому, що злочином визнається тільки суспільно небезпечне діяння, яке передбачене як таке чинним Кримінальним кодексом.

Відповідно до ст. 92 п. 22 Конституції України злочинність діяння визначається виключно Законами України.

До речі, у КК України 2001 року зроблено у цьому напрямі набагато більше, ніж у попередньому кримінальному законі, який чітко не фіксував неможливість визнання злочином діянь, які не передбачені Кримінальним Кодексом.

Це важливе нормативне положення визначає неможливість застосування кримінального закону за аналогією, що було притаманне КК України 1927 р. і давало можливість грубо порушувати законність, підтримувати політику терору, розв'язану проти українського народу тоталітарним режимом Й. Сталіна.

<sup>98</sup> Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Постановление Наркомюста РСФСР от 12.12.1919. <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssrf311.htm>

<sup>99</sup> Уголовный кодекс У.С.С.Р. утвержденный В.У.Ц.И.К. 23 августа 1922 г. – Х.: Издание Наркомюста У.С.С.Р., 1922. С.3

<sup>100</sup> Уголовный кодекс Украины. Юридическое издательство НКЮ СССР. М.1942. С.3

<sup>101</sup> Кримінальний кодекс Української РСР. К.: Видавництво Політичної літератури України. 1985. С.6

Аналогія кримінального закону означала можливість застосування, за відсутності в КК прямої вказівки на протиправність конкретного діяння, тих кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за злочини, найбільш наближені за характером та ступенем суспільної небезпеки до діяння, яке вчинила конкретна особа.

Визначаючи зміст кримінальної протиправності, слід наголосити, що він не обмежується виключно диспозицією норми особливої частини Кримінального кодексу, а є синтетичним поняттям.

З одного боку, він є нормативною реалізацією, відтворенням суспільної небезпеки, яка притаманна конкретному діянню. З іншого – кримінальна протиправність об'єднує положення як Загальної, так і Особливої частини Кримінального Кодексу. Приміром, не може бути визнано злочином діяння, яке передбачено диспозицією норми ч. 1 ст. 186 КК України «Грабіж» на підставі лише диспозиції цієї норми без аналізу норм статей 18 КК «Суб'єкт злочину», 19 КК «Осудність», 23 «Вина» КК та інших, які визначають загальні умови кримінальної протиправності.

*Вина.* Відповідно до ст. 23 КК України «Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності».

Детальніше зміст, характеристики та інші питання цієї ознаки злочину будуть розглянуті далі при вивченні питання про суб'єктивну сторону складу злочину.

Зараз же слід зауважити таке. Вина є внутрішньою суб'єктивною характеристикою злочину. Саме через вину реалізується демократичний підхід до змісту кримінальної відповідальності, яка передбачає можливість її настання лише у випадках наявності суб'єктивних підстав.

Злочином може бути лише діяння, яке вчинене умисно або з необережності. Невинне діяння (casus) не може тягнути кримінальну відповідальність.

### 4.3. Малозначність діяння

Повсякденне життя створює ситуації, коли ті чи інші діяння зовні повністю підпадають під ознаки, які згідно ст. 11 ч. 1 КК України не можуть розглядатись інакше, як злочин. Однак ні в кого реально «не підніметься рука» притягнути особу, яка вчинила таке діяння, до кримінальної відповідальності у зв'язку з практично відсутньою суспільною небезпекою.

«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» (ст. 11 ч. 2 КК).

За таких обставин ставити питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності є юридичним нонсенсом. У таких випадках кримінальна справа підлягає закриттю на підставах ст. 287 ч.1 п.1 КПК України – за відсутністю події кримінального правопорушення.

### 4.4. Класифікація злочинів

Класифікація злочинів – це розподіл передбачених особливою частиною Кримінального кодексу норм на окремі групи за певними критеріями.

Кримінальний кодекс 1961 р. не закріплював класифікації злочинів, що викликало значні суперечки як серед теоретиків кримінального права, так і серед практиків. Слід зазначити, що це питання має не тільки теоретичний, а й значний практичний характер, тому що надзвичайно тісно пов'язане із застосуванням кримінально правових норм.

Критерії для здійснення класифікації обирають різноманітні. Найбільш поширені такі

- ✓ за ступенем суспільної небезпечності (ступенем тяжкості);
- ✓ за об'єктом злочинного посягання;
- ✓ за формою вини;
- ✓ за мотивом вчинення злочину;
- ✓ за моментом закінчення злочину.

При створенні КК 2001 р. для нормативної класифікації злочинів було обрано критерій суспільної небезпечності як найважливіший для практики застосування закону про кримінальну відповідальність.

*За ступенем тяжкості* (суспільної небезпечності) злочини поділяють на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК).

Злочином **невеликої** тяжкості визнається злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч.2).

Злочином **середньої** тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років(ч.3).

**Тяжким** злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років (ч.4).

**Особливо тяжким** злочином визнається злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі(ч.5).



У випадках призначення основного покарання одночасно у вигляді штрафу та позбавлення волі, ступінь тяжкості злочину визначається виходячи із максимального строку покарання у вигляді позбавлення волі передбаченого за відповідний злочин (ч.6).

Слід зауважити, що запроваджена новим кримінальним кодексом класифікація злочинів дозволила впорядкувати питання застосування норм та інститутів кримінального права (напр., інститут умовно-дострокового звільнення від відбування покарання – ст. 81 КК, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким – ст. 83 КК та ін.)

За об'єктом посягання злочини поділяють за ознаками родового об'єкта посягання:

- ✓ злочини проти основ національної безпеки України;
- ✓ злочини проти життя та здоров'я особи;
- ✓ злочини проти волі, честі та гідності особи;
- ✓ злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;
- ✓ злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина;
- ✓ злочини проти власності та ін.

За формою вини злочини поділяються на такі:

- ✓ умисні злочини (крадіжка, розкрадання, бандитизм та ін.);
- ✓ необережні злочини (вбивство через необережність, службова недбалість, необережне знищення або пошкодження військового майна та ін.).

Деякі злочини можуть вчинятись як умисно, так і необережно, а деякі із т.з. двома формами вини (що буде розглянуто у підрозділі 10.4).

За мотивом скоєння злочину:

- ✓ корисливі (розбій, втеча з місця позбавлення волі або з-під варти та ін.);
- ✓ із хуліганських мотивів (вбивство з хуліганських мотивів, хуліганство);
- ✓ учинене з мотивів помсти (умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку, посягання на життя журналіста та ін.).

За моментом закінчення злочину:

- ✓ матеріальні – момент закінчення яких співвідноситься з моментом настання шкідливих наслідків (вбивство, крадіжка, умисне знищення або пошкодження майна та ін.);
- ✓ формальні – момент закінчення яких співвіднесено із вчиненням діянь, що утворює об'єктивну сторону складу злочину (розбій, порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю та ін.);
- ✓ усічені – момент закінчення яких віднесено на ранню стадію розвитку злочинної діяльності (готування або навіть виявлення умислу: бандитизм, погроза знищення майна та ін.).

Можливі й інші класифікації злочинів залежно від обраного критерію класифікації.

## Розділ 5

# КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ



### 5.1. Поняття, зміст, підстава та форми кримінальної відповідальності

### 5.1. Поняття, зміст, підстава та форми кримінальної відповідальності

Як відомо, в процесі повсякденної життєдіяльності члени суспільства вступають в різноманітні відносини як між собою, так і з державними та громадськими інституціями. Коло цих відносин практично безмежне. Предмети, які викликають їх виникнення та існування, різноманітні. Однак між всіма ними є одне спільне – потреба та існування відповідного механізму їх регулювання. Звичайно, це регулювання не обов'язково здійснюється за допомогою норм права. Велике коло суспільних відносин регулюється не правовими нормами, а нормами етики, моралі, звичаями, традиціями.

Разом з тим значна кількість суспільних відносин регулюється нормами права, які згруповані в галузі відповідно до об'єктів правового регулювання. У механізмі правового регулювання, який притаманний кожній галузі права, існує специфічний механізм відповідальності за порушення регуляторних та охоронних норм.

Наявність відповідальності ґрунтується на суб'єктивній можливості кожної особи обрати лінію власної поведінки в об'єктивно визначених межах (свобода волі), приймати рішення, базуючись на власній системі цінностей, поглядів та установок.

Відповідальність взагалі є «покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за ...дії, вчинки, слова». <sup>102</sup> Виходячи з цього відповідальність полягає в обов'язку давати звіт за свою громадську поведінку й у випадку, коли ця поведінка засуджується суспільством, брати на себе тягар обмежень, які можуть бути накладені суспільством.

Виходячи з поняття відповідальності слід зробити висновок, що відповідальність – категорія адресна, її несе той, хто зобов'язаний її нести або в зв'язку з покладенням обов'язку, або в зв'язку з прийняттям обов'язку відповідати.

Відповідальність є примусовим заходом. Однак ступінь примусу різниться залежно від виду відповідальності.

Через те, що існують різноманітні механізми регулювання суспільних відносин, існують і різноманітні види відповідальності:

- ✓ моральна;
- ✓ громадська;
- ✓ юридична.

Юридична відповідальність, у свою чергу, поділяється на види, які відомі з курсу теорії держави та права (цивільно-правова, адміністративно-правова, кримінально-правова і т. ін.).

Отже, виходячи з наведеного ми бачимо, що поняття кримінальної відповідальності – це *покладений на особу державою або суспільством чи прийня-*

*тий особою на себе самостійно обов'язок при порушенні кримінально-правових норм дати відповідь за свою поведінку компетентним органам і прийняти примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності вчиненого злочину.* Таке визначення у теорії кримінального права носить назву *позитивна (перспективна, активна та ін.) кримінальна відповідальність.* Теорія права, у т.ч. кримінального, знає і інші підходи до розуміння змісту юридичної відповідальності як у цілому, так і кримінальної відповідальності, зокрема. <sup>103</sup> Найбільш поширеним серед них є визначення яке носить назву *ретроспективна (негативна) кримінальна відповідальність.*

Вже неодноразово наголошувалось, що кримінальне право стоїть дещо відокремлено в загальному ряду галузей права, оскільки не має завдання регуляції суспільних відносин. Головна місія, яку покликана виконувати ця галузь, полягає в охороні найбільш важливих для суспільства відносин, благ та інтересів, шкода яким спричиняє шкоду суспільству в цілому (ст. 1 КК). У зв'язку з цією специфікою кримінального права специфічною є і відповідальність, яка передбачена кримінальним законом за вчинене особою правопорушення (злочин).

Тому відповідальність, яку несе особа за скоєння діянь, що порушують кримінально-правові норми, має назву «кримінальна відповідальність».

Підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому діянні складу злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини Кримінального кодексу. Вперше так визначив підставу кримінальної відповідальності А. А. Піонтковський. <sup>104</sup> Саме його позиція знайшла вираз у чинному КК України, ст. 2 ч. 1 якого закріпила, що «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину».

Слід зазначити, що ця позиція не є загальноновизнаною у теорії кримінального права. Приміром, А. Н. Трайнін висловлював думку, що підставою кримінальної відповідальності є наявність вини особи. <sup>105</sup> Саме ця позиція була прийнята законодавцем при створенні КК УРСР 1960 р., який у ст. 3 ч. 1 визначав: «Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння». Слід зазначити, що ця точка зору є менш продуктивною. Якщо визнати слушною позицію А. Н. Трайніна, існує можливість притягнення до кримінальної відповідальності лише за наявності вини і за відсутності інших елементів складу злочину. Звичайно, такий підхід повністю суперечить національній концепції кримінального права і не міг бути визнаний як прийнятний.

<sup>103</sup> Більш детально див. Гришук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. 2-ге вид. переробл. і доповн. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. – 768 с.

<sup>104</sup> Піонтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 276.

<sup>105</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – С. 67; Його ж. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951. – С. 93.

<sup>102</sup> Новий тлумачний словник української мови. – С. 439.

У теорії кримінального права була висловлена ще одна думка відносно питання про підставу кримінальної відповідальності. Її автор А. А. Герцензон вважав підставою кримінальної відповідальності сам злочин. Він зазначав, що сам факт вчинення передбаченого кримінальним законом діяння є підставою кримінальної відповідальності.<sup>106</sup> Як і попередня, ця точка зору не може бути визнана як оптимальна, адже у разі її визнання до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті особи, які не відповідають ознакам суб'єкта злочину, ті, хто вчинив діяння безвинно та ін. Реалізація такої ідеї могла би призвести до грубих порушень принципу законності.

Цей вид відповідальності суттєво відрізняється від інших видів юридичної відповідальності.

По перше, слід зауважити, що в сучасній кримінально-правовій науковій думці немає єдиного підходу до розуміння змісту кримінальної відповідальності. Чинне кримінальне законодавство не містить у собі його визначення.

Традиційно дискутуються два основних<sup>107</sup> підходи:

- ✓ кримінальна відповідальність є обов'язком особи дати звіт за вчинений злочин та понести в примусовому порядку передбачені законом обмеження;
- ✓ кримінальна відповідальність – це накладення спеціальним органом (судом) специфічних, передбачених кримінальним законом заходів примусу на особу, яка визнана винною у скоєнні злочину.

Кримінальна відповідальність настає в зв'язку з юридичним фактом, яким є вчинення злочину. Це пов'язано з виникненням з цього моменту специфічних кримінальних правовідносин, суб'єктами яких є, з одного боку, особа, яка вчинила злочин, а іншого, держава в особі органів, на які покладений обов'язок здійснювати боротьбу із злочинністю.

Кримінальні правовідносини знаходять свою реалізацію в кримінальному процесі. Вона здійснюється в такій послідовності:

- ✓ оголошення підозри;
- ✓ складання обвинувального акту і направлення справи до суду;
- ✓ постановлення обвинувального вироку з призначенням покарання та вступ його в законну силу;
- ✓ виконання покарання;
- ✓ наслідки відбування покарання – судимість;
- ✓ погашення чи зняття судимості.

У науці кримінального права не існує єдності щодо визначення моменту виникнення кримінальної відповідальності. Одні автори співвідносять його з моментом виконання закінченого злочину, другі – з моментом оголошення підозри (гл. 22 КПК), треті – з винесенням обвинувального вироку судом, четверті – з моментом вступу вироку в законну силу.

Однак перші три точки зору представляються невідповідними виходячи із наступного.

Вчинення закінченого злочину (виникає питання чому лише закінченого, адже КК України – ст. ст. 14 та 15 передбачають можливість притягнення до кримінальної відповідальності у випадку вчинення дій, що характеризуються як готування та замах на злочин), не далеко не завжди пов'язано із реальним оголошенням підозри, винесенням обвинувального акту, передачею справи до суду і, у кінцевому, винесенням обвинувального вироку. Відсоток нерозкритих злочинів достатньо високий, що виключає для невиявлених злочинців кримінальну відповідальність.

Оголошення підозри – стадія кримінального процесу. У подальшому в процесі проведення досудового розслідування, органи, що його здійснюють, можуть прийти висновку, що особа, які оголошено підозру, є непричетною до злочину (у її діях відсутній склад кримінального правопорушення), або її вина у його вчиненні недоведена у зв'язку із чим приймається рішення про закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК)

Так само кримінальна відповідальність не настає і в момент винесення судом обвинувального вироку, оскільки він у момент винесення не вступає у законну силу – він може бути оскаржений в апеляційному порядку (ст. 392), а суд апеляційної інстанції може прийти висновку про його незаконність і скасувати вирок суду першої інстанції з причин визначених ст. 409 КПК в наслідок чого закрити кримінальне провадження (ст. 417 КПК).

Вбачається, що найбільш правильною є позиція тих, хто підтримує останню точку зору.

На чому базується такий підхід?

По-перше, лише зі вступом обвинувального вироку у закону силу для конкретної особи виникає *реальний обов'язок* понести встановлені законом обмеження. До цього моменту вони є потенційними, а не реальними. Вина особи у вчиненні злочину фіксується виключно процесуальним актом (вироком), який набув сили. А стаття 62 Конституції України визнає, 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».

Окрім того, по-друге, існує нормативне визначення моменту настання кримінальної відповідальності, яке міститься у рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. в справі про депутатську недоторканість, в якому, зокрема, визначено: «1.1. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду».<sup>108</sup>

Таким чином, обов'язок підкоритись кримінальному покаранню виникає лише після визнання особи винною вироком суду, який набув законної сили. Ніхто не може бути визнаний злочинцем до того, як це визнає суд своїм обвинувальним вироком.

<sup>106</sup> Герцензон А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве. – М., 1955. – С. 46–47.

<sup>107</sup> Існують і інші, менш поширені точки зору з цього приводу.

<sup>108</sup> Інформаційний сервер «Нормативні акти України». [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.nau.ua. Рішення Конституційного Суду України.

Виходячи з наведеного не можна погодитись з позицією видатного вченого-процесуаліста М. С. Строговича, який з цього приводу вказував: «...Вирок суду не робить злочинцем того, хто вже є злочинцем, хто став ним у момент вчинення злочину».<sup>109</sup>

Якщо розглядати даний вислів з позиції кримінологічної науки, з ним можна погодитись. Однак він стає абсолютно непридатним з позицій демократичного кримінального права, згідно з яким злочинцем особа стає лише після набрання обвинувальним вироком законної сили.

Існуюче нормативне визначення не у повній мірі відбиває усі можливі ситуації реального притягнення до кримінальної відповідальності. Справа полягає у тому, що у випадку притягнення до відповідальності, наприклад, за готування до злочину, за замах за злочин (у випадках коли він не містить ознак самостійного закінченого злочину), за підбурювання до вчинення злочину, за пособництво у злочині та в ряді інших випадків, дії винного не містять складу злочину оскільки завжди будуть відсутні його елементи (щонайменше – один). У цьому випадку виникає питання про *законність такого притягнення*. Вбачається, що більш відповідним було б формулювання підстави, яке б визначалось наступним чином. *Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою діяння передбаченого Загальною та Особливою частиною КК України*. Таке формулювання є всеохоплюючим і не викликати жодних спорів з позиції дотримання законності.

Однак, якщо момент початку кримінальної відповідальності (притягнення до неї) знайшов своє визначення, то момент її закінчення залишається дискусійним. Висловлюється думка, що вона (кримінальна відповідальність) закінчується з відбуттям покарання. Проте такий підхід не відповідає фактичному положенню. Це обґрунтовується наступним. Кримінальна відповідальність, як зазначалось, пов'язана із накладанням на винного обмежень його конституційних прав та свобод. Ці обмеження не закінчуються із відбуттям покарання, а продовжують діяти до моменту погашення або зняття судимості. Саме з цим моментом і повинно пов'язуватись закінчення кримінальної відповідальності.

Зміст кримінальної відповідальності визначається обсягом повноважень та обов'язків, які мають учасники кримінально-правових правовідносин.

Якщо розглянути їх обсяг стосовно кожного з учасників, то він може бути визначений в таких межах:

а) для державних правоохоронних органів він визначається наявністю в них таких правових обов'язків:

- ✓ порушити кримінальну справу та оголосити особі підозру у вчиненні злочину;
- ✓ здійснити передбачені чинним кримінально-процесуальним законом заходи по збиранню та фіксації доказів, які підтверджують або спростовують вину особи у скоєнні злочину;

- ✓ застосовувати заходи для забезпечення реалізації кримінальної відповідальності.
  - ✓ скласти обвинувальний акт та передати справу до суду для вирішення питання про вину особи та призначення покарання;
  - ✓ за наявності визначених законом обставин вирішити питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності;
  - ✓ об'єктивно та неупереджено перевірити зібрані досудовим слідством докази вини особи в інкримінованому злочині;
  - ✓ з'ясувати наявність обставин, які пом'якшують або обтяжують відповідальність;
  - ✓ постановити вирок виходячи із доведеності вини особи у вчиненні злочину з урахуванням характеристик, що визначають рівень заподіяної діянням шкоди та суспільної небезпечності особи, яка його вчинила;
  - ✓ за наявності визначених законом обставин вирішити питання про звільнення від покарання або про звільнення від відбування покарання з випробуванням;
  - ✓ забезпечити безумовну реалізацію вироку та досягнення мети кримінального покарання;
  - ✓ за наявності визначених законом підстав прийняти рішення про дострокове звільнення від покарання, його заміну більш м'яким, про зняття судимості;
- б) особа, яка вчинила злочин, зобов'язана:
- ✓ звітуватись перед органами кримінальної юстиції та судом про вчинене діяння;
  - ✓ при визнанні її у встановленому порядку винною отримати передбачене кримінальним законом покарання, прийняти його та відбути;
- в) особа, яка вчинила злочин, має право:
- ✓ на застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність саме за той злочин, який нею було скоєно;
  - ✓ на призначення покарання, адекватного ступеню суспільної небезпечності вчиненого злочину та особи винного.

Кримінальна відповідальність реалізується у формах, визначених чинним Кримінальним кодексом.

Основною формою реалізації кримінальної відповідальності є винесення судом обвинувального вироку з призначенням засудженому відповідного виду та строку покарання, яке особою реально відбувається. Як свідчить статистика, суди України виносять вирок до реального відбування покарання у приблизно у 45% випадків.

Другою за поширеністю формою реалізації кримінальної відповідальності є винесення судом обвинувального вироку з призначенням відповідного виду та строку покарання з одночасним застосуванням звільнення від реального його відбування. Ця форма становить приблизно 50% у загальній масі випадків притягнення до кримінальної відповідальності.

<sup>109</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – С. 89.

Третю форму становлять випадки засудження винного без призначення покарання і звільнення від покарання на підставі ст. 74 ч. 4 КК у зв'язку із втратою особою, яка вчинила злочин, суспільної безпеки або у зв'язку із зміною обстановки, що привело до втрати діянням суспільно небезпечного характеру. На жаль, кількість цих випадків настільки незначна, що навіть не виділяється у судовій статистиці на загальнодержавному рівні.

Слід зазначити, що у зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу, який на законодавчому рівні закріпив існування двох видів кримінально караних діянь – злочинів та кримінальних проступків, у законодавчій і науковій обіг введено поняття «кримінальне правопорушення», яке є синтетичним терміном, що об'єднує ці два види діянь. Однак до моменту законодавчого закріплення поняття, ознак, видів та т. ін. характеристик кримінального проступку, не представляється можливим його аналіз.

## Розділ 6

### СКЛАД ЗЛОЧИНУ



- 6.1. Поняття і значення складу злочину
- 6.2. Елементи складу злочину та їх загальна характеристика
- 6.3. Види складів злочину
- 6.4. Кваліфікація злочину

### 6.1. Поняття і значення складу злочину

Поняття злочину та його ознак, які були розглянуті раніше, визначають групу діянь, що відносять до категорії злочинів. Однак, якщо залишитись тільки з цим поняттям (злочин), то буде неможливою подальша класифікація злочинних проявів, віднесення окремих діянь за відповідними ознаками до окремих видів злочинів, структуризація видів злочинів, кваліфікація діянь, вчинених особами та вирішення інших питань практичного застосування кримінально-правових норм Особливої частини Кримінального кодексу. З огляду на це у кримінальному праві виникла потреба в розробці спеціального наукового апарату, за допомогою якого можна було б вирішувати питання, поставлені вище. Таким апаратом став «Склад злочину», на підставі якого побудована конструкція норм Особливої частини КК України.

У кожній науці завжди є щось особливе, що є серцевиною цієї науки. В кримінальному праві його серцевиною, його ядром є «склад злочину».

Уперше термін «склад злочину» (*corpus delicti*) застосував у 1581 р. відомий італійський криміналіст Фарінацій. Однак тривалий час це поняття використовувалось не як кримінально-правове, а як кримінально-процесуальне і криміналістичне.

У XVI–XVII ст. під ним розумілись різноманітні сліди злочину, які залишались після його скоєння: труп, зняття вбивства, сліди злочину та ін. – все те, що давало підстави стверджувати про наявність злочинного діяння.

Лише наприкінці XVII – початку XVIII ст. поняття *corpus delicti* поступово стало входити у понятійний апарат матеріального кримінального права.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі воно увійшло в понятійний апарат у другій половині XIX – на початку XX ст.

В «Учебнике уголовного права» В. Д. Спасович зазначав, що «совмещая в себе и внешнею объективную и внутреннюю субъективную сторону преступления, оно обозначает: совокупность всех признаков содержимых в понятии преступления».<sup>110</sup>

Л. С. Владимиров цим поняттям визначав:

- 1) сукупність ознак злочину;
- 2) те, що залишається після злочину в зовнішньому світі, – труп, залишки пожежі тощо.<sup>111</sup>

О. Ф. Кістяківський складом злочину називав «существенно-необходимые признаки, без которых или без одного из них преступление немислимо». Серед ознак складу злочину він називав: суб'єкт злочину; об'єкт або предмет, над яким вчиняється злочин; відношення волі суб'єкта до злочин-

<sup>110</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 90.

<sup>111</sup> Владимиров Л. Е. Цит. праця. – С. 36.

ного діяння, або внутрішня його діяльність; власне дія та її наслідки, або зовнішня діяльність суб'єкта та її наслідки.<sup>112</sup>

Л. С. Белогриць-Котляревський визначав склад злочину як «совокупность тех характеристических признаков или условий, как внешних, так и внутренних, которые образуют самое понятие преступления».<sup>113</sup>

З часом це поняття набуло того змісту, який притаманний йому в сучасній кримінально-правовій науці. Скажімо, М. С. Таганцев вже вказував, що це поняття визначає «совокупность характерологических признаков преступного деяния».<sup>114</sup>

Однак за наявності єдності в розумінні змісту основних складових загального вчення про склад злочину до цього дня відсутній єдиний підхід до розуміння змісту низки характерологічних елементів цього явища.

Слід зазначити, що поняття «склад злочину» є науковою дефініцією, науковою абстракцією і не має нормативного характеру. Він визначає на загальному рівні зміст ознак, які характеризують об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону складу злочину. При цьому чинний Кримінальний кодекс з успіхом використовує поняття, які складають цей кримінально-правовий інститут у нормах Загальної частини КК (напр., статті 18, 23 КК та ін.). Що стосується норм Особливої частини КК, то всі вони побудовані на підставі характеристики ознак, які в сукупності утворюють поняття «склад конкретного злочину». Разом з тим норми Особливої частини КК не вказують всіх ознак складу конкретного злочину, відсилаючи до норм Загальної частини КК, де вони містяться.

Як правило, диспозиції норм Особливої частини визначають лише специфічні ознаки, які притаманні елементам складу конкретного злочину, маючи на увазі розуміння дії загальних характеристик до всіх складів злочину без винятку (напр., не визначається поняття віку, осудності та ін.).

Багато складів конкретних злочинів не містять вказівок на об'єкт злочинного посягання, характеристику об'єктивної сторони, форму вини (напр., ст. 150 КК України «Експлуатація дітей»). Вона не вказує на об'єкт злочинного посягання. Його можна визначити виключно шляхом тлумачення диспозиції вказаної норми виходячи зі змісту Розд. III Особливої частини КК України «Злочини проти волі, честі та гідності особи»).

Не характеризує об'єктивної сторони складу злочину і диспозиція ст. 171 ч. 1 КК «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» (поняття «перешкоджання» не розкривається, його зміст визначається шляхом тлумачення змісту ст. 41 Закону України «Про друковані засоби масової інформації», яка визначає дії, що утворюють об'єктивну сторону ст. 171 КК України).

Стаття 339 КК України «Незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні» не визначає форми вини, з якою

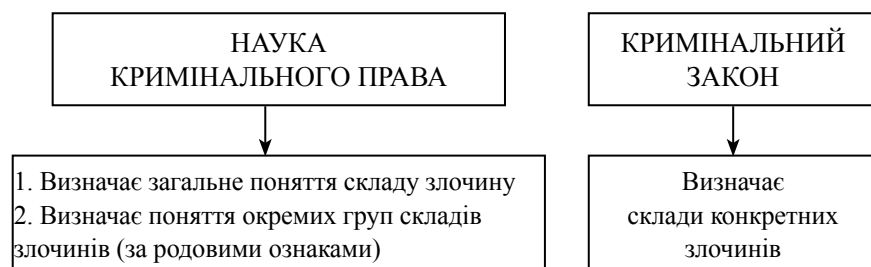
<sup>112</sup> Кістяківський А. Ф. Цит. праця. – С. 265.

<sup>113</sup> Белогриць-Котляревський Л. С. Цит. праця. – С. 105.

<sup>114</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 366.

вчиняється цей злочин. Для розуміння характеристики суб'єктивної сторони слід дати тлумачення змісту терміну «незаконне». Отже, можна зробити висновок, що вказане діяння може бути вчинене виключно умисно.

Співвідношення підходів кримінально-правової науки та кримінального закону до поняття «склад злочину» може бути охарактеризовано таким чином.



Узагальнюючи наведене, можна дати дефініцію поняттю «склад злочину».

*Склад злочину – це сукупність визначених Кримінальним законом об'єктивних та суб'єктивних ознак, що характеризують відповідне суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння (дію або бездіяльність) як злочин.*

Як же співвідносяться поняття «злочин» та «склад злочину»?

Злочин – це поняття явища, яке визначається, на сьогодні передусім, з позицій ідеологічних і кримінально-правових.

«Склад злочину» – це вчення про це явище виключно з кримінально-правових позицій.

Таким чином, співвідношення понять «злочин» і «склад злочину» це співвідношення явища і вчення про це явище.

Склад злочину дає можливість єдиного підходу до розуміння змісту злочину, його конструкції, формування наукового підходу до боротьби зі злочинністю в цілому та боротьби зі злочинними посяганнями на конкретні суспільні відносини, єдиного застосування кримінального закону. В цьому значення складу злочину.

Функції складу злочину полягають:

- ✓ в єдності політичної боротьби із злочинністю;
- ✓ ефективності цієї боротьби;
- ✓ дотриманні законності в процесі цієї боротьби.

## 6.2. Елементи складу злочину та їх загальна характеристика

Склад злочину, як це вже зазначалось, є сукупністю об'єктивних та суб'єктивних ознак, об'єднаних у чотири групи, кожна з яких має свій юридичний зміст. Це система, що має свою внутрішню логічну структуру (елементи, їх співвідношення та взаємозв'язок) і як системне утворення вона повинна досліджуватись методами системного аналізу.

Теорія кримінального права називає ці групи *елементами складу злочину*:

- об'єкт злочину;
- об'єктивна сторона злочину;
- суб'єкт злочину;
- суб'єктивна сторона злочину.

*Об'єкт злочину* – те, на що посягає злочин. Об'єкт злочину визначає суспільну небезпечність (шкідливість) злочину, значимість для суспільства і людини охоронюваного блага, цінності чи інтересу, адже саме їм в процесі вчинення злочину завдається шкода, або вони ставиться під загрозу заподіяння такої шкоди.

Об'єктом злочину слід визнавати блага, цінності та інтереси як загальносуспільні так і особисті. Це може бути національна безпека, життя, здоров'я, воля та гідність людини, власність, довкілля, громадська безпека та ін. В структуру об'єкту злочину входить предмет злочину – явища матеріального світу, через які (шляхом впливу на які) вчиняється посягання на об'єкт злочину. Ними можуть виступати тілесна сутність людини, матеріальні цінності (майно, гроші), інформація та ін.

*Об'єктивна сторона злочину* – форма поведінки особи за допомогою якої здійснюється посягання на об'єкт злочину. Згідно з описанням цієї поведінки кримінальним законом вона може бути дією або бездіяльністю. До обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину належить діяння (дія або бездіяльність). Факультативними ознаками об'єктивної сторони складу злочину є шкідливий наслідок, викликаний вчиненим діянням, причинний зв'язок між діянням та наслідком, час, місце, спосіб, обстановка вчинення злочину.

*Суб'єкт злочину* – фізична, осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого згідно із КК України, настає кримінальна відповідальність. Загальний вік кримінальної відповідальності, визначений КК України – 16 років. За деякі, особливо небезпечні злочини передбачена кримінальна відповідальність після досягнення 14-річного віку. За деякі злочини кримінальна відповідальність настає після досягнення більшого віку. Злочин може бути вчинений тільки фізичною особою – людиною. Не можуть виступати як суб'єкт злочину тварини та юридичні особи. Однак і не кожна людина може бути суб'єктом, а лише осудна – тобто така, яка усвідомлює характер власної поведінки та здатна керувати нею.

Таким чином, ознаками суб'єкта злочину є фізична особа, вік кримінальної відповідальності та осудність.

*Суб'єктивна сторона* складу злочину – це характеристика внутрішньої сторони злочину, ставлення особи до діяння (дії або бездіяльності), яку вона вчинила, та шкідливих наслідків своєї поведінки. Обов'язковою ознакою цього елементу складу злочину є вина, яка може виступати у формі умислу або необережності. Факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину виступають мотив, мета та емоційний стан винного.

За юридичною сутністю, відповідно до конструкції складу злочину, ознаки складу поділяються на дві групи:

- ✓ основні (обов'язкові);
- ✓ факультативні (необов'язкові).

Обов'язкові ознаки визначають наявність чи відсутність самого складу злочину. У разі відсутності хоча б однієї з основних ознак відсутнім визнається склад злочину в цілому. При цьому слід розуміти, що потрібна 100% наявність всіх без будь-якого винятку основних ознак злочину. Відсутність хоча б 0,001% характеристики якоїсь з основних ознак свідчить про відсутність складу злочину в цілому.

Необов'язкові ознаки визначають другорядні характеристики об'єктивної та суб'єктивної сторін вчиненого злочину та особи винного. Вони можуть впливати на вид та розмір покарання, але жодним чином не визначають наявності або відсутності складу злочину як такого.

У деяких випадках необов'язкові (факультативні) ознаки вводяться законодавцем безпосередньо в конструкцію складу конкретного злочину (напр., ст. 185 КК «Крадіжка», в якій способом вчинення цього злочину – таємному – надано обов'язкове значення). У такому випадку вони стають обов'язковими (конструктивними) ознаками, які за загальним правилом, визначають наявність чи відсутність складу злочину як такого.

### 6.3. Види складів злочину

Як і кожне явище, склад злочину може бути класифікований залежно від того, які критерії покладені в основу.

Основні види класифікації:

- ✓ за ступенем тяжкості злочину (нормативна класифікація ст. 12 КК);
- ✓ за ступенем суспільної небезпечності;
- ✓ за конструкцією об'єктивної сторони (момент закінчення злочину) в диспозиції конкретної норми Особливої частини КК;
- ✓ за способом опису в законі.

Класифікація *за ступенем тяжкості злочину*. Цей вид класифікації є єдиним нормативним, визначеним чинним законодавством (ст. 12 КК). Вона збігається з класифікацією злочинів за ступенем тяжкості, яка розглянута раніше.

*За ступенем суспільної небезпечності (шкідливості)* склади злочинів поділяються на три види:

- ◆ основні види складів злочину;
- ◆ кваліфіковані види складів злочину;
- ◆ привілейовані види складів злочину.

*Основний склад злочину* – це склад злочину, в якому не передбачені обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини. Як правило, він описується в диспозиції ч. 1 відповідної статті Кримінального кодексу (напр., ст. 115 ч. 1 КК «Умисне вбивство»). Буває, що стаття Кримінального кодексу містить у собі лише основний склад злочину, а кваліфікований або привілейований склади злочину законодавчо взагалі не передбачені (напр., ст. 178 КК «Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків»).

*Кваліфікований склад злочину* – склад злочину з обтяжуючими обставинами. Залежно від позиції законодавця такі обставини можуть поділятися на обтяжуючі та особливо обтяжуючі. Тому кваліфіковані склади злочину можуть бути кваліфіковані і особливо кваліфіковані (напр., ст. 190 КК «Шахрайство», яка в ч. 1 передбачає основний склад злочину, в ч. 2 – кваліфікований, а в ч. 3 та 4 – особливо кваліфікований склад злочину).

Кваліфікований чи особливо кваліфікований склад злочину можуть утворювати декілька альтернативних ознак. У цьому випадку наявність хоча б одної з вказаних ознак буде утворювати склад кваліфікованого (особливо кваліфікованого) злочину.

*Привілейований склад злочину* – це склад злочину з пом'якшуючими обставинами. У кримінальному кодексі такі склади злочину виділені в окремі правові норми (напр., ст. 116 КК «Умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання»; ст. 117 КК «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини»; ст. 118 КК «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» та ін.).

*За конструкцією об'єктивної сторони (за моментом закінчення злочину)*. При конструюванні складу конкретного злочину законодавець, обов'язково визначаючи об'єктивну сторону складу злочину, вказує на момент закінчення злочину залежно від настання чи ненастання шкідливих наслідків. Звичайно, при цьому враховується те, що настання злочинних наслідків суттєво збільшує суспільну небезпеку (шкідливість) злочину. В більшості випадків законодавець визначає момент закінчення злочину ще до настання таких наслідків. І це зрозуміло: він не бажає очікувати настання шкоди і вважає злочином реалізацію самого діяння, яке повинно або може спричинити шкоду охоронюваним законом об'єктам кримінально-правової охорони.

Однак деякі злочини взагалі не можуть існувати без настання шкідливих наслідків (напр., «Вбивство», якого не може бути без наслідку – настання смерті потерпілого).

Виходячи з цього склади злочинів за цим критерієм поділяються на:

- ✓ злочини з матеріальним складом;
- ✓ злочини з формальним складом;
- ✓ злочини з усіченим складом.



*Злочини з матеріальним складом* – це такі склади злочинів у яких момент закінчення злочину співвідноситься з моментом настання шкідливих наслідків. До цієї групи складів злочинів належать, зокрема, всі види вбивства, тілесних ушкоджень, крадіжок, грабежів та низка інших злочинів.

*Злочини з формальним складом* – це ті, момент закінчення яких співвіднесено з моментом виконання винним діяння, яке утворює об'єктивну сторону складу злочину або її частину. Таких злочинів у чинному Кримінальному кодексі абсолютна більшість (напр., ст. 167 КК «Зловживання опікунськими правами»; ст. 222 ч. 1 КК «Шахрайство з фінансовими ресурсами»; ст. 328 ч. 1 КК «Розголошення державної таємниці» та ін.).

*Злочини з усіченим складом.* До цієї групи належать склади злочину, момент закінчення яких віднесено на ранню стадію розвитку злочинної діяльності – на стадію готування. Класичним видом злочину, який належить до цієї групи, є злочин, передбачений ст. 257 КК «Бандитизм». Момент закінчення цього злочину співвіднесено з діями по організації банди, що в будь-якому іншому випадку розглядається як готування до злочину.

Злочини цього виду створюють також діяння які характеризуються як «погроза», «заклики», «змова» та ін. Детальніше це питання буде розглянуто в темі «Стадії злочину».

Одночасно не може бути сприйнятою позиція П. С. Матишевського, який узагалі заперечує існування групи злочинів з усіченим складом.<sup>115</sup> Можливо, дійсно сам термін «усічений» не є досконалим (хоча і загально визнаним протягом багатьох років) і запропонований термін *sui generis* – «особливий» є більш сприйнятливим. Термін не визначає змісту поведінки, яка визнається злочинною. А те, що існує специфіка злочинів, які сьогодні визначаються як «усічені», визнається більшістю вчених криміналістів.

За способом опису в законі склади злочинів поділяються на:

- ✓ прості;
- ✓ складні.

*Прості* – це склади злочинів, які визначаються одиничністю всіх його елементів і передбачають один об'єкт посягання, одне діяння, одну форму вини (ст. 185 ч. 1 КК «Крадіжка»).

*Складні* – склади злочинів, які передбачають подвійність одного з його елементів: дві або більше дій; дві форми вини та ін. (напр., ст. 298<sup>1</sup> «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду» КК України).

#### 6.4. Кваліфікація злочину

**Кваліфікація злочину** – це кримінально-правова оцінка вчиненого діяння на підставі встановлення тотожності його ознак з ознаками відповідного складу злочину, визначеного відповідною нормою Особливої частини КК України, та правове закріплення цього у встановленій законом формі<sup>116</sup>.

<sup>115</sup> Матишевський П. С. Цит. праця. – С. 156–157.

<sup>116</sup> Більш детально про кваліфікацію злочинів див. В.О. Навроцький Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. /В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К. : Юрінком інтер. 2009. – 512с.

Кваліфікація злочинів – це процес співвідношення ознак конкретного вчиненого діяння з моделлю злочину, якою є диспозиція норми, що визначає ознаки складу конкретного злочину. Це здійснюється з метою правильного застосування кримінального закону для вирішення завдань боротьби зі злочинністю.

Кваліфікація злочину – важливий елемент діяльності судових та правоохоронних органів, адвокатури.

У процесі кваліфікації злочину:

- ◆ здійснюється кримінально-правова оцінка фактичних обставин справи;
- ◆ проводиться об'єктивна і повна оцінка фактичних обставин скоєного злочину;
- ◆ зіставляються обставини скоєного злочину з кримінально-правовою нормою.

Кваліфікація злочинів є правовою підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, застосування заходів кримінально-процесуального впливу, пред'явлення обвинувачення, віддання до суду, призначення покарання та його виконання.

Теорією та практикою вироблені правила кваліфікації злочинів, основні з яких сформульовані М. Й. Коржанським і полягають у тому, що:

- всі фактичні ознаки скоєного повинні відповідати юридичним ознакам складу злочину;
- ознаки конкретного злочину повинні бути відмежовані, відокремлені від суміжних складів злочину;
- до скоєного злочину завжди повинна бути застосована та кримінально-правова норма, яка найбільш повно містить його ознаки;
- при конкуренції загальної та спеціальної норм застосовується спеціальна норма;
- кваліфікований склад злочину має перевагу перед основним складом;
- більш тяжка кваліфікуюча ознака має перевагу перед менш тяжкою і поглинає її;
- кожна наступна стадія завершення злочину поглинає попередню;
- умисел завжди поглинає необережність. Будь-яка вища форма вини поглинає нижчу;
- якщо один злочин є способом вчинення другого, складовою частиною його об'єктивної сторони, то перший з них поглинає другий.
- при конкуренції самостійної окремої норми і норми, яка передбачає відповідальність за співучасть в більш тяжкому злочині, застосовується норма про відповідальність за співучасть.<sup>117</sup>

<sup>117</sup> Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 98–99.

## Розділ 7

# ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ



- 7.1. Поняття об'єкта злочину в кримінальному праві
- 7.2. Види об'єкта злочину
- 7.3. Предмет злочину

## 7.1. Поняття об'єкта злочину в кримінальному праві

Специфіка кримінального права, полягає в тому, що воно, передовсім, виконує завдання охорони найбільш важливих цінностей, які існують у суспільстві, від спричинення їм шкоди. На відміну від інших галузей системи права, завдання яких полягає в регуляції відповідних груп суспільних відносин (див. напр., ст. 1 Цивільного Кодексу України), завдання кримінального права, яке визначено ст. 1 КК України, полягає в охороні цінностей суспільства, а не в регуляції.

Одразу слід зауважити, що в науці кримінального права, незважаючи на численність праць, присвячених проблемі об'єкта кримінально-правової охорони, не існує єдності в розумінні цього питання.

Підхід до розуміння змісту цього елементу складу злочину протягом ХХ ст. зазнав суттєвих змін.

Приміром, ще наприкінці ХІХ ст. О. Ф. Кістяківський писав – «Объектом преступления называется предмет, на который направлено или над которым совершено преступление».

Объектом преступления может быть, вообще говоря, только человек со всеми его правами и учреждениями, которые им, как существом общественным, создаются. Посему кроме жизни, здоровья, свободы, чести, как более или менее основных объектов преступления, так сказать созданных самою природою, таковыми являются также вещи, животные, учреждения».<sup>118</sup>

Л. С. Белогриць-Котляревський визначав об'єкт злочину як «жизненные интересы и блага», які охороняються нормами права.<sup>119</sup>

Н. Д. Сергієвський також вказував, що об'єкт злочину – це «конкретные блага и интересы» суспільства.<sup>120</sup>

М. С. Таганцев, визначаючи зміст поняття «об'єкт злочину», писав, що ним є «заповедь или норма права, нашедшая свое выражение во входящем в сферу субъективных прав, охраненном этой нормой, интересе жизни».<sup>121</sup>

У радянській кримінально-правовій науці впродовж всього історичного періоду існування СРСР панувала точка зору про об'єкт злочину, яка була сформульована ще в 1924 р. А. А. Пионтковським в одному з перших радянських підручників з кримінального права. Він зокрема зазначав, що «виходячи із загального... вчення про злочин, об'єктом будь-якого злочинного діяння слід вважати суспільні відносини, які охороняються усім апаратом кримінально-правового примусу».<sup>122</sup>

Така ж точка зору висловлювалась протягом десятиріч і іншими відомими вченими-криміналістами, які розглядали проблему об'єкта злочину.<sup>123</sup>

<sup>118</sup> Кістяківський А. Ф. Цит. праця. – С. 280.

<sup>119</sup> Белогриць-Котляревський Л. С. Цит. праця. – С. 161.

<sup>120</sup> Сергієвський Н. Д. Цит. праця. – С. 243–244.

<sup>121</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 484.

<sup>122</sup> Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть общая. – М., 1924. – С. 129–130.

<sup>123</sup> Див. напр., Трайнин А. Н. Цит. праця. Состав преступления по советскому уголовному праву; Його ж. Цит. праця. Общее учение о составе преступления; Никифоров Б. С. Объект преступления. – М., 1960; Пионтковский А. А. Цит. праця. Учение о преступлении по советскому

Більшість українських вчених ідентично розглядали цю проблему.<sup>124</sup>

Водночас останніми роками з'явилися і дещо інші погляди на зміст об'єкта злочину.

Приміром, П. С. Матишевський зазначав, що «...об'єктом злочину, який найповніше, порівняно з іншими елементами складу злочину, відображає характер суспільної небезпечності вчиненого діяння, мають визнаватися не абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності».<sup>125</sup>

Що ж насправді виступає в кримінальному праві як об'єкт злочину?

Об'єктом злочину в кримінальному праві є те, на що скеровано суспільно небезпечне діяння, те, чому це діяння спричиняє шкоду або ставить під загрозу спричинення такої шкоди.

Визнання як об'єкт злочину виключно суспільні відносини було відповідною «послугою» з боку кримінального права пануючій у радянському суспільстві ідеології, яка висувала на перший ряд суспільні інтереси, а людину з її особистими інтересами та благами залишала на другорядних ролях. Це знаходило свій прояв і в ієрархії задач, які ставились перед кримінальним законом, коли він повинен був насамперед охороняти соціалістичну державу, соціалістичну власність і тільки потім життя, здоров'я, честь та гідність особи, особисту власність та ін. Як справедливо зазначає П. С. Матишевський: «Недооцінка значення людини в соціальному житті, її особистості зумовлювало те, що навіть саме поняття «людина» підмінялось знеособленим поняттям «особа як сукупність соціальних відносин».<sup>126</sup>

Це входило в протиріччя з загальноприйнятими на рівні світової спільноти пріоритетами, які визнають людину вищою соціальною цінністю і ставлять питання її правової охорони на перше місце.

У зв'язку із прийняттям Конституції України 1996 р. та визначенням нею нової системи пріоритетів, у яких людина, її права та свободи визнані вищою соціальною цінністю, змінився і підхід до розуміння об'єкта злочину в кримінальному праві.

Вище вже зазначалось, що це питання на сьогодні не має однозначного розуміння у вітчизняній кримінально-правовій науці. Так, В. Я. Тацій проаналізував основні підходи до розуміння об'єкту злочину.<sup>127</sup> у об'єктом злочину вважають людину або її суб'єктивні права (Д. А. Дріль, Г. П. Новосьолов та ін.), соціальні цінності (П. С. Матишевський, Є. В. Фесенко, П. П. Андрушко та ін.), правові блага (С. Б. Гавриш, В. А. Наумов та ін.), інтереси (Є. І. Каіржанов, В. М. Вінокуров та ін.).

уголовному праву; Тацій В. Я. об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія / В. Я. Тацій. – Х.: Право, 2016. та ін.

<sup>124</sup> Див. Коржанський М. Й. Цит. праця. Уголовне право України; Кримінальне право України. Загальна частина. – К. – Х., 2001 та ін.

<sup>125</sup> Матишевський П. С. Цит. праця. – С. 68.

<sup>126</sup> Матишевський П. С. Цит. праця. – С. 68.

<sup>127</sup> Тацій В. Я. Цит. праця: Об'єкт і предмет злочину... с. с. 35-40

За підрахунками В. К. Грищука налічується 7 основних позицій щодо розуміння об'єкту злочину<sup>128</sup> 1) захищений правом інтерес (Р. Іерінг, Ф. Ліст, Б. С. Нікіфорова); 2) суб'єктивне право (Д. В. Спасович, А. Фейербах); 3) безпека і добробут громадян (О. Ф. Кістяківський); 4) блага та інтереси, що охороняються законом (правові блага) (Г. В. Колоколов, Є. Я. Немировський, А. Н. Круглевський); 5) а) правові норми і конкретні блага та інтереси (М. Д. Мергієвський); б) посередній об'єкт – порушуваний припис, норма, а безпосередній об'єкт – суспільне відношення, що є реальним виявом цього припису (І. Я. Фойницький); в) з формальної сторони є блага та інтереси, що охороняються цією нормою (Л. С. Більгриць-Котляревський); г) норма права в її реальному бутті (М. С. Таганцев); 6) окремі особи та групи осіб (П. Д. Калмиков); 7) охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (А. А. Піонтковський, Є. А. Фролов, В. Я. Тацій та ін.).

До цього переліку слід також додати визначення об'єкта злочину, надані С. Я. Лиховою, яка розуміє під ним правовідносини<sup>129</sup>, та О. М. Костенка, який вважає об'єктом злочину правопорядок<sup>130</sup>.

Вище вже висловлювалась наша точка зору, згідно якої об'єктом злочину в кримінальному праві виступають відповідні *блага, інтереси та цінності*.

Чому саме вони і яке місце в питанні об'єкту злочину займають суспільні відносини?

*Блага*. Само поняття введено у філософію ще Аристотелем (*summum bonum*). В етиці і філософії під ним розуміється в етиці і філософії все те, що заключає в себе відповідний позитивний зміст, являє собою цінність для людини. Сьогодні з позицій юриспруденції ми розуміємо благо як «Усе, що здатно задовольняти повсякденні життєві потреби людей, приносити людям користь, доставляти задоволення».<sup>131</sup>

*Інтерес* соціальний (від лат. *interest* – має значення, важливо). У соціології – «реальна причина соціальних дій, що перебуває в основі безпосередніх спонукань – мотивів, ідей та. т. ін. – індивідів, що приймають у них участь, соціальних груп»<sup>132</sup>. Тлумачний словник української мови визначає його як «те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; прагнення, потреби»<sup>133</sup>. Це останнє визначення найбільш наближене для розуміння об'єкту злочину. Інтереси по ступеню спільності (індивідуальні, групові, суспільні), по сфері направленості (економічні, політичні,

<sup>128</sup> Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: [навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл.] / Віктор Климівич Грищук. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. С. 164.

<sup>129</sup> Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): Монографія / Софія Яківна Лихова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 79.

<sup>130</sup> Костенко О. М. Роль доктрини в кримінальному праві / Олександр Миколайович Костенко // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. (Випуск 1): Матеріали міжвузівської наукової студентської конференції 30 січня – 2 лютого 2000 р. – Косів, 2000. С. 27.

<sup>131</sup> Философский словарь. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://gufo.me/content\\_fil/blago-2135.html#ixzz4hcQxlyeZ](http://gufo.me/content_fil/blago-2135.html#ixzz4hcQxlyeZ)

<sup>132</sup> Там само.

<sup>133</sup> Тлумачний словник української мови. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://eslovnyk.com/інтерес>

духовні), по характеру суб'єкта (національні, державні, партійні і т. д.), по ступеню усвідомленості (ті, що діють стихійно і на основі розробленої програми), по можливостям їх реалізації (реальні і мнимі), по відношенню до об'єктивної тенденції суспільного розвитку (прогресивні, реакційні, консервативні).

*Цінність* – людське, соціальне і культурне значення відповідних явищ дійсності<sup>134</sup>. Тлумачний словник української мови визначає зміст цього поняття як «важливість, значущість чого-небудь»<sup>135</sup>.

Як наочно видно ці три категорії – блага, інтереси та цінності фактично являють собою основу існування людини і суспільства, адже саме вони визначають пріоритети, що визначають поведінку людини, перспективні напрямки розвитку суспільства. Звичайно, що коло цих благ, інтересів та цінностей фактично безмежне. Кримінальне право приймає під свою охорону лише найважливіші з них, ті, посягання на які спричиняє (здатно спричинити) значну шкоду.

Користування благами та цінностями, реалізація інтересів може здійснюватися, як правило, через відповідні суспільні відносини. Хоча і не завжди і не обов'язково через них. Для прикладу візьмемо «життя». Вбачається, що це є відповідне благо, що надано нам природою. Звичайно що для кожної людини воно є відповідною цінністю і кожна людина має інтерес до того, щоб воно тривало якнайдовше. Життя як благо не може існувати в системі суспільних відносин, оскільки є природнім, натуральним, а не суспільним. Так само можна сказати, наприклад, про інтерес і кожної особи і суспільства у цілому жити у екологічно сприятливому на забрудненому середовищі. При здійсненні посягання на ці об'єкти виникають відповідні суспільні відносини. Однак не вони виступають об'єктом злочину. Вони лише відповідним чином об'єктивують охоронювані кримінальним законом зазначені категорії, які у суспільних відносинах виступають в якості об'єкту. У кінцевому шкода, яка спричиняється злочином, так чи інакше спрямована на відповідне благо, інтерес або цінність. Вектор злочину завжди спрямований саме на них. Подібної позиції підтримується і П. С. Магишевський.<sup>136</sup> Слід підкреслити, що об'єктом злочину виступають не тільки інтереси окремої людини і громадянина, а і суспільства у цілому, що прямо витікає з поняття «інтерес».

Виходячи з усього сказаного, можна дати визначення поняттю «об'єкт злочину».

*Об'єктом злочину в кримінальному праві є блага, інтереси та цінності людини та громадянина, а також суспільства у цілому, які прийняті під кримінально-правову охорону і яким внаслідок вчинення злочину спричиняється або може бути спричинена шкода.*

<sup>134</sup> Большая советская энциклопедия. [Електронний ресурс.] Режим доступу: <http://bse.sci-lib.com/article120492.html>

<sup>135</sup> Тлумачний словник української мови. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eslovnyk.com/цінність>

<sup>136</sup> Магишевський П. С. Цит. праця. – С. 71.

Якщо проаналізувати зміст об'єкту злочину під цим кутом зору, то слід зазначити, що під кримінально-правову охорону приймаються блага, цінності та інтереси, які закріплені як основоположні Конституцією України в правах і свободах людини та громадянина. Їх узагальнений перелік наведений у ч.1 ст. 1 КК України.

Слід зауважити, що «обсяг» об'єкта злочину в кримінальному праві є категорією динамічною, а не статичною. Наочно це проявилось останніми роками й особливо у зв'язку з прийняттям Кримінального Кодексу України 2001 р., коли було здійснено як декриміналізацію,<sup>137</sup> так і криміналізацію<sup>138</sup> значного кола діянь, а також із здійсненням зазначених вище подальших змін та доповнень до кримінального закону.

Коло суспільних відносин, які приймаються під кримінальну охорону, змінюється відповідно до розвитку суспільства, його економічної та соціальної систем. Так, існування, наприклад, такого складу злочину, як комерційне посередництво, у КК 1961р. було зумовлено потребою охорони інтересів соціалістичної командної економіки, яка аж ніяк не могла сприйняти навіть натяку на існування інтересів ринкової економіки, одним з яких є посередницька діяльність. Або інший приклад. В КК 1961 р. не було передбачено відповідальності за несплату податків. Це визначалось знов-таки існуванням такої фінансово-бухгалтерської системи, за якої несплата податків фактично була виключена. З початком переходу до ринку, при якому роль податків важко переоцінити, виникла потреба в кримінально-правовій охороні інтересів суспільства у галузі оподаткування, що і було зроблено відповідними законами, які встановили кримінальну відповідальність за спричинення шкоди цим суспільним інтересам.

## 7.2. Види об'єкта злочину

Питання про види об'єкта злочину у вітчизняній теорії кримінального права тривалий час не викликало ніяких суперечок. Загальноприйнята схема класифікації об'єктів по вертикалі та горизонталі була практично загальноприйнятою.<sup>139</sup>

Однак останніми роками у вітчизняній кримінально-правовій науці почали висловлюватись думки про інші схеми об'єктів злочину.

По вертикалі об'єкти злочину поділяються на:

- ◆ загальний об'єкт;
- ◆ родовий об'єкт;
- ◆ видовий;
- ◆ безпосередній об'єкт.

<sup>137</sup> Декриміналізація – це вивід об'єкта з кола прийнятих під кримінально-правову охорону тобто визнання діяння незлочинним.

<sup>138</sup> Криміналізація – процес, протилежний декриміналізації, який полягає у прийнятті об'єкта під кримінально-правову охорону, визнання діяння злочинним.

<sup>139</sup> Див. роботи М. Д. Дурманова, Б. С. Нікіфорова, А. А. Піонтковського, В. Я. Тація, А. М. Траїніна та ін.

Ця схема була запропонована ще в 1938 р. В. Д. Меньшагінім і визнається більшістю вчених. Вона відповідає класичній філософській схемі співвідношення категорій «загального», «особливого» та «окремого».

Загальний об'єкт злочину утворює уся сукупність найбільш важливих благ, інтересів та цінностей, які прийняті під охорону кримінальним законом. Загальний об'єкт злочину визначений у загальних рисах ч. 1 ст. 1 КК України, яка зазначає, що під кримінально-правову охорону приймаються права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, докільля, конституційний устрій України, які об'єктивують відповідні блага, інтереси та цінності.

Загальний об'єкт злочину безпосередньо пов'язаний із проблемами оптимального здійснення кримінально-правової політики в нашій державі – визначення достатнього кола благ, інтересів та цінностей, які приймаються під кримінально-правову охорону. Слід зазначити, що під кримінально-правову охорону приймаються не всі однопорядкові блага, інтереси та цінності, а лише найважливіші. Недавній історії відомі часи, коли саме невинувато широке визначення загального об'єкта злочину призводило до зайвої криміналізації, яка є не чим іншим, як передумовою тоталітаризму. Процес створення нового Кримінального кодексу вирішив багато питань з визначенням саме загального об'єкта злочину. Цей процес триває постійно, що є зрозумілим, оскільки бурхливий розвиток суспільства, технологій та т. ін. висуває нові вимоги до забезпечення кримінально-правової охорони. Так, практично 15–20 років тому ніхто не думав вводити в КК норми, які б охороняли інформаційне поле. Стрімкий розвиток комп'ютерних технологій, можливості вчинення за їх допомогою або відносно інформації, яка зберігається в них, злочинів, зумовив нагальну потребу прийняття під кримінально-правову охорону інтересів у галузі використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (див. Розд. XVI Особливої частини КК).

Однак не всі вчені однозначно визнають існування загального об'єкта злочину.

Скажімо, П. С. Матишевський, зокрема, зазначає, що «...вся сукупність суспільних відносин не може бути об'єктом, як елемент складу злочину. По суті, це об'єкт кримінально-правової охорони, який не слід ототожнювати з поняттям об'єкта злочину».<sup>140</sup>

Однак у такій позиції міститься помилка. Загальний об'єкт злочину за параметрами справді збігається з об'єктом кримінально-правової охорони. Однак ці поняття абсолютно різнорівневі і не можуть ототожнюватись. Практично, якщо стати на таку позицію, слід взагалі ліквідувати систему поділу об'єктів на види, оскільки бувають випадки, коли збігаються родовий і безпосередній об'єкти кримінально-правової охорони (напр., родовий і безпосередній об'єкти при вбивстві; родовий і безпосередній об'єкти при вчиненні посягань на власність та ін.).

<sup>140</sup> Матишевський П. М. Цит. праця. – С. 74.

Значення загального об'єкта злочину полягає також у тому, що завдяки йому визначається коло найбільш важливих суспільних відносин, благ та інтересів суспільства, які приймаються під кримінально-правову охорону.

*Родовий (груповий) об'єкт злочину* – це група однорідних, тотожних за своїми характеристиками благ, інтересів та цінностей, які охороняються єдиною групою кримінально-правових норм і перебувають між собою у відповідному співвідношенні.

Родовий об'єкт перебуває у фундаменті побудови Особливої частини Кримінального кодексу України. Його значення полягає в тому, що він дає можливість диференціації, класифікації та структуризації злочинів у кримінальному законодавстві.

У процесі створення нового КК України було піддано докорінній ревізії саме родові об'єкти злочину – виділено нові родові об'єкти злочину (напр., «Злочини проти довкілля», «Злочини у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж», «Злочини проти безпеки виробництва» та ін.); деякі раніше визначені родові об'єкти поділені (напр., «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» розділені на «Злочини проти життя та здоров'я особи», «Злочини проти волі, честі та гідності особи» та «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості»); деякі родові об'єкти визначені по-новому, виходячи із сучасного розуміння їх змісту (напр., «Посадові злочини» – «Злочини у сфері службової діяльності»).

Структуризація родового об'єкту злочину продовжена і після прийняття чинного КК. Так, у КК України було розширено зміст Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних функцій».

Однак диференціація родових об'єктів здійснена в чинному кримінальному кодексі не до кінця. Приміром, злочини у сфері фінансової діяльності не були виділені за їх родовим об'єктом і залишились як складова у Розд. VII Особливої частини КК – «Злочини у сфері господарської діяльності».

*Видовий об'єкт злочину* являє собою частину родового об'єкта, яка об'єднує близькі по характеристикам блага, інтереси та цінності. Так, наприклад, видовими об'єктами злочинів в межах родового об'єкту, передбаченого Розділом II Особливої частини КК, є життя та здоров'я людини, Розділу V Особливої частини – інтереси та цінності у сфері реалізації права громадян на управління державою через систему безпосередньої та представницької демократії, інтереси в сфері реалізації конституційного права на працю та інші блага, інтереси та цінності, пов'язані із реалізацією конституційних прав та свобод людини та громадянина та суспільства передбачені Розділом II Конституції України. У наведених прикладах видовий об'єкт прямо вказаний у назві родового об'єкту злочину. Однак, часто він не виділений в назві і його слід виділяти шліхом тлумачення змісту відповідного родового об'єкту. Так, наприклад, у Розділі VII Особливої частини КК «Господарські злочини», можна виділити видові об'єкти «Інтереси у сфері господарювання», «Інтереси в банківсько-фінансовій сфері».

ни», можна виділити видові об'єкти «Інтереси у сфері господарювання», «Інтереси в банківсько-фінансовій сфері».

*Безпосередній об'єкт злочину* є те конкретне благо, інтерес або цінність, на які посягає конкретний злочин і яким завдається (може бути завдана) шкода. Безпосередній об'єкт злочину перебуває в колі елементів, що характеризують конкретний склад злочину, передбачений нормою Особливої частини КК України.

Безпосередній об'єкт злочину дуже рідко вказується у диспозиції конкретної норми особливої частини КК (напр., ст. 113 КК «Диверсія», яка прямо вказує, що ці діяння посягають на державу, яка, як суспільна цінність, і є в даному випадку безпосереднім об'єктом злочину).

По горизонталі безпосередній об'єкт злочину поділяється на:

- ◆ основний безпосередній об'єкт;
- ◆ додатковий безпосередній об'єкт;
- ◆ факультативний безпосередній об'єкт.

Необхідність такої класифікації зумовлює те, що в ряді випадків один і той самий злочин посягає одразу на декілька об'єктів. Наприклад, при вчиненні посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379 КК), шкода завдається як інтересам правосуддя, так і відповідному благу – життю чи здоров'ю названих учасників діяльності по його здійсненню.

Такі злочини містять у собі декілька безпосередніх об'єктів, з яких законодавець обирає один, що висуває на «першу лінію» кримінально-правової охорони як найбільш важливий у випадку вчинення конкретного діяння, той, який саме і визначає суспільну небезпеку (суспільну шкідливість) даного злочину, структуру складу злочину, а інші охороняє паралельно в зв'язку з їх обов'язковим існуванням при вчиненні конкретного злочинного посягання.

Об'єкт злочину, який визначає суспільну небезпеку (суспільну шкідливість) конкретного діяння, і одночасно входить в характеристику складу конкретного злочину та визначає його місце в системі родового та загального об'єктів злочину, називається *основним безпосереднім об'єктом злочину*.

Об'єкт злочину, якому в кожному випадку посягання на основний безпосередній об'єкт злочину обов'язково спричиняється шкода і який через це перебуває під кримінально-правовою охороною паралельно з основним безпосереднім об'єктом, носить назву *додаткового безпосереднього об'єкта злочину* (напр., здоров'я при вчиненні розбою).

*Факультативний безпосередній об'єкт злочину* – об'єкт, якому при вчиненні конкретного злочину може бути спричинена шкода, однак він спеціально не перебуває під охороною при вчиненні даного злочину, а, як правило, охороняється іншою нормою Кримінального кодексу (напр., інтереси власності при вчиненні хуліганства).

### 7.3. Предмет злочину

Питання про предмет злочину є одним з найменш вивчених і розроблених, а тому і найбільш суперечливим у теорії кримінального права.

Слід зазначити, що ця проблема належить і до найскладніших щодо розробки і розуміння у зв'язку з об'єднанням у ній філософських, правових та інших питань.

У сучасній теорії кримінального права немає єдності в розумінні предмету злочину. А.А. Музика та Є.В. Лашук, які детально проаналізували цю проблему,<sup>141</sup> розглянули, як теоретичні підходи до визначення його місця в системі складу злочину, так і до розуміння змісту предмету злочину у кримінальному праві.

Фактично, узагальнюючи, можна виділити два підходи до розуміння місця предмету в системі складу злочину. Так, одні вчені (М.І. Бажанов, П.С. Матишевський, В.Я. Тацій та ін.), притримуються думки, що предмет злочину являє собою факультативну ознаку складу злочину. Так, В.Я. Тацій прямо вказує, що предмет злочину *існує поряд з об'єктом* і являє собою *самостійну факультативну ознаку складу злочину*.<sup>142</sup> Ряд вчених відносять предмет злочину до ознак об'єктивної сторони (М.П. Бікмурзін, Б.А. Курінов та ін.). Б.С. Нікіфоров, який присвятив дослідженню цієї проблеми багато уваги, вважає, що предмет злочину є невід'ємною складовою частиною об'єкту злочину.<sup>143</sup> Таку ж позицію займає і М.І. Панов, який характеризує предмет злочину як матеріальне вираження (субстрат) суспільних відносин, що входить до їх структури як речовий компонент, або безпосередньо пов'язаний із ними. На думку автора, предмет злочину є обов'язковою умовою, передумовою чи доказом їх існування і нормального функціонування і тому завжди перебуває у сфері об'єкта злочину. Цю позицію підтримують А.А. Музика, Є.В. Лашук, В.К. Глістин.<sup>144</sup> Разом з цим А.А. Музика та Є.В. Лашук роблять важливе уточнення визначаючи предмет злочину, як факультативну ознаку об'єкту злочину. У науці висловлювались і інші погляди щодо поняття предмету злочину, які є менш поширеними.

Вбачається, що остання позиція є найбільш сприйнятою з уточненням А.А. Музики та В.Є. Лашука.

Щодо розуміння *змісту* предмету злочину. У загальноприйнятому розумінні предметом злочину є об'єкти зовнішнього світу, через які (шляхом дії на які) вчиняється посягання на об'єкт злочину. П.С. Матишевський, визначає предмет злочину як речі матеріального світу впливаючи на які особа по-

<sup>141</sup> Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К. : ПАЛІВОДА А.В., 2011. – 192 с.

<sup>142</sup> Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х., Право, 2010. – С.100.

<sup>143</sup> Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – С. 130, 132.

<sup>144</sup> Музика А.А., Лашук Є.В. Цит. праця. С. 94,95. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Л., 1979. – С. 48.

сягає на блага, що належать суспільним відносинам.<sup>145</sup> Таке розуміння змісту предмету було тривалий час домінуючим у теорії кримінального права. Однак останнім часом у зв'язку із розвитком науки і техніки і, у першу чергу, інформаційних технологій, питання про зміст предмету злочину стало вимагати перегляду.

Як зазначає Н. А. Савінова: «в умовах розвитку ІС (інформаційного суспільства – П. Ф.) і забезпечення такого розвитку здійснюється з динамікою інформації, знань та ІКТ (інформаційно-комунікативних технологій – П. Ф.), відображення у свідомості результатів здійснення дистанційних комунікацій. Настав час, коли потреба визначення як предмета злочину предметів об'єктивного, а не матеріального світу, зокрема віртуальних, стає необхідною. Тому предмет злочину доцільно поділяти на матеріальний та віртуальний». При цьому віртуальний предмет злочину «віртуальність» являє собою відповідну примарність деяких об'єктів у фізиці. У зв'язку із цим слід визнавати в якості предмету злочину також «певний вид предметів, які не мають матеріальної ознаки, в її загальному розумінні... Віртуальний предмет злочину – такий вид предмета злочину, який не має зовнішнього вияву, але може бути такого за допомогою використання спеціальних методів і засобів». <sup>146</sup> В якості віртуальних предметів злочину можуть виступати, наприклад, державна таємниця, конфіденційна інформація, відомості та т. ін. Висловлена точка зору заслуговує повної підтримки.

Виходячи з наведених позицій, *предмет злочину – це факультативна ознака об'єкту злочину, що знаходить свій прояв у об'єктивних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння*.<sup>147</sup>

Предмет злочину має важливе значення для питань кваліфікації діянь, визначення ступеня суспільної небезпеки злочину. Як зазначає М. Й. Коржанський, «фізичні чи соціальні властивості предмета злочину в багатьох випадках служать підставою для розрізнення суміжних злочинів, а також для відмінності злочину від незлочинних дій».<sup>148</sup>

У багатьох складах злочинів, передбачених КК України, предмет злочинного посягання не визначається, так як це не викликає необхідності. Наприклад, не потребує визначення предмет у ст. 185 КК, яка передбачає відповідальність за крадіжку. Адже викрасти можна фактично будь-яке майно, яке виступатиме предметом злочинного посягання. Практично перелічити навіть тільки види предметів цього злочину неможливо.

У ряді складів злочину предмет називається конкретно (напр., ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими

<sup>145</sup> Матишевський П.С. Цит. праця. С.104

<sup>146</sup> Савінова Н. А. Кримінально-правова політика забезпечення інформаційного суспільства в Україні : дис. докт. юр. наук : 12.00.08 / Савінова Наталія Андріївна – Львів, 2013. – 509 с. С.124-125

<sup>147</sup> Музика А.А., Лашук Є.В. Цит. праця. С.110.

<sup>148</sup> Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 129.

речовинами» визначає як предмети злочину вогнепальну зброю (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої.

У деяких випадках законодавець називає властивості предмета, не визначаючи його конкретно (напр., ст. 265 КК «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами»).

У тих випадках, коли предмет злочину безпосередньо визначається у диспозиції складу злочину, він стає обов'язковим елементом складу злочину, і його відсутність свідчить про відсутність складу злочину в цілому. Приміром, ст. 301 КК «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» визначає як предмет злочину твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру. Відсутність цих предметів свідчить про відсутність самого складу злочину передбаченого цією нормою КК. Суспільно небезпечні наслідки злочину часто визначаються саме шкодою, яка заподіяна предмету злочину, його характеристиками та особливостями.

У науковій літературі існує точка зору про наявність так званих безпредметних злочинів.<sup>149</sup>

Ряд учених стоїть на позиції відсутності предмета в злочинах проти особи, злочинах проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина та ін. При цьому автори зазначають, що людина аж ніяк не може виступати предметом посягання. Помилка прихильників цієї точки зору полягає в тому, що вони не розрізняють двоєдиної суті людини, коли, з одного боку, вона є суспільною істотою – особою, а з іншого, – відповідною гілочкою на загальному дереві живої природи.

Звичайно, що як соціальна істота – особа, людина не може виступати предметом злочину. Однак як біологічна істота вона може і виступає предметом злочину, якому в процесі його вчинення спричиняється шкода.

Друга група вчених вважає, що безпредметними є злочини, які вчиняються шляхом бездіяльності, та деякі види злочинів, які визначені бланкетною диспозицією. Прихильники цієї точки зору не враховують того, що і при вчиненні злочину шляхом бездіяльності здійснюється вплив на предмет (або, навпаки, відповідний вплив не здійснюється), наприклад, вбивство шляхом ненадання допомоги передбачає нездійснення відповідного впливу на людину як біологічну істоту. Те саме можна сказати і про злочини, які визначені бланкетними диспозиціями.

У зв'язку з цим слід повністю погодитись з точкою зору авторів підручника «Кримінальне право України. Загальна частина», які наголошують, що «...предмет злочину як самостійна ознака злочину завжди існує поруч з об'єктом».<sup>150</sup>

<sup>149</sup> Див. Криволапов Г. Г. Объект и предмет посягательства, приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем: Сб. статей адъюнктов и соискателей. – М., 1966. – С. 105; Коржанський М. Й. Цит. праця. – С. 131; Советское Уголовное право. Часть Общая. – М., 1982. – С. 100; Учебник уголовного права. Общая часть. – М., 1996. – С. 88, та ін.

<sup>150</sup> Див. Цит. Кримінальне право України. – К. – Х. – С. 96.

## Розділ 8

### ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ



- 8.1. Поняття та значення об'єктивної сторони злочину
- 8.2. Обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину
- 8.3. Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину



### 8.1. Поняття та значення об'єктивної сторони злочину

Об'єктивна сторона складу злочину – чи не найважливіший для практичної діяльності елемент складу злочину. Саме шляхом дослідження об'єктивної сторони робиться висновок про зміст інших елементів складу злочину.

Будь-який висновок у кримінальній справі може бути здійснений виключно по матеріальних слідах, які залишає після себе злочин у реальній дійсності. Матеріальні сліди, які фіксують зовнішню сторону злочинного діяння, – це відповідний «негатив» злочинної поведінки та її наслідків.

В. Д. Спасович вказував, що «суб'єкт и объект, виновник и предмет преступления – это такие данные, без которых преступление немыслимо, но от них зависит одна только возможность преступления. Они могут существовать одно возле другого, не соединяясь одно с другим. Уголовную связь между ними образует преступное деяние. Это деяние есть нечто цельное, но ум, разбирая его, подмечает в нем две главные стороны, которые так тесно связаны, как тело и душа в человеке, как форма и содержание в каждом явлении: сторону объективную внешнюю, предметную и сторону субъективную, внутреннюю, личную».<sup>151</sup> Розкриваючи зміст об'єктивної сторони складу злочину, В. Д. Спасович зазначав, що її утворюють дія з її наслідками (як називав автор, «действие и дело»<sup>152</sup>).

О. Ф. Кістяківський, визначаючи об'єктивну сторону складу злочину, вказував, що її утворюють «самое действие и его последствие дело, или внешняя деятельность субъекта и его результат».<sup>153</sup>

Л. С. Белогриць-Котляревський, хоча і не визначав об'єктивну сторону, як елемент складу злочину, проте називав серед загальних ознак злочину (маючи при цьому на увазі саме склад злочину), «преступное действие и его последствие».<sup>154</sup>

В. В. Єсіпов виділяв у структурі складу злочину «внешнюю сторону преступления», яка, на його думку, складається із елементів, якими є час, місце, знаряддя і засоби скоєння злочину.<sup>155</sup>

Н. Д. Сергієвський не розглядав взагалі поняття складу злочину, не виділяв його елементів, хоча досить детально характеризував його зовнішню сторону.<sup>156</sup>

М. С. Таганцев чітко визначав як елемент складу злочину «преступное действие», поділяючи його на «содеяние» і «бездействие». У зовнішню сторону злочину ним включались також наслідки діяльності, які визначались як «создание определенной опасности для конкретного охраняемого интереса», а також причинний зв'язок між ними.<sup>157</sup>

В одному з перших фундаментальних підручників з кримінального права в СРСР<sup>158</sup> визначення об'єктивної сторони злочину взагалі не давалось, однак розкривались його ознаки, до яких автори відносили суспільно небезпечне діяння, наслідок і причинний зв'язок між ними. При цьому рівень визначення вказаних ознак був набагато нижчий, ніж у дореволюційних учених. Практично ідентично розглядався цей елемент складу злочину і в другому виданні цього підручника.<sup>159</sup>

Одним із перших, хто наблизився до сучасного розуміння змісту об'єктивної сторони складу злочину, був А. Н. Трайнін. У монографії «Общее учение о составе преступления» він поділяв ознаки даного елемента на обов'язкові (суспільно небезпечне діяння, шкідливі наслідки та причинний зв'язок між ними) та факультативні (предмет посягання, спосіб, час, місце, обстановка вчинення злочину).<sup>160</sup>

А. А. Піонтковський, даючи визначення об'єктивній стороні складу злочину, вказував, що вона характеризується суспільно небезпечним діянням, його злочинними наслідками та причинним зв'язком між ними.<sup>161</sup>

Як добре відомо, особа визнається винною у скоєнні злочину на підставі аналізу та оцінки доказів, зібраних по справі та оцінених судом в обвинувальному вирокі (ч. 3 п. 2 абз. абз. 1 та 3 ст. 374 КПК). Всі вони – відповідні відбитки злочинної поведінки, те, що вона залишила після себе у зовнішньому світі.

Диспозиції норм Особливої частини КК України, описуючи те чи інше злочинне діяння, здійснюють це шляхом визначення саме об'єктивної сторони складу злочину.

За характеристикою об'єктивною стороною здійснюється відокремлення багатьох подібних між собою злочинів (напр., ст. 185 КК «Крадіжка» і ст. 186 КК «Грабіж»).

Саме виконання об'єктивної сторони складу злочину, в абсолютній більшості випадків (окрім випадків притягнення за попередню злочинну діяльність, більшість випадків організації вчинення злочину, а також за пособництво у злочині, про що зазначалось вище), є підставою для застосування кримінального закону для притягнення винного до кримінальної відповідальності. У цьому положенні знаходить свій прояв принцип об'єктивізації кримінальної відповідальності, принцип об'єктивного ставлення за провину.

Застосування відповідальності не за конкретні суспільно небезпечні дії, а за «шкідливий» для пануючої в суспільстві влади склад думок свідчить про тоталітаризм влади. Яскравим прикладом такого підходу може бути існування в часи культу особи Й. В. Сталіна славнозвісної норми ст. 54<sup>18</sup> ч. 2 КК, яка передбачала обов'язковість притягнення до кримінальної відповідальності повнолітніх осіб родини військовослужбовця, який вчинив втечу або переліт за кордон, що проживали з ним або перебували на його утриманні навіть у випадку, якщо їм нічого не було відомо про підготовку до

<sup>151</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 91.

<sup>152</sup> Там само. – С. 130–132.

<sup>153</sup> Кістяківський О. Ф. Цит. праця. – С. 265.

<sup>154</sup> Белогриць-Котляревський Л. С. Цит. праця. – С. 105, 166.

<sup>155</sup> Єсіпов В. В. Очерк русского уголовного права. – М., 1904. – С. 34, 287–301.

<sup>156</sup> Сергієвський М. Д. Цит. праця. – С. 287–298.

<sup>157</sup> Таганцев М. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 633–679.

<sup>158</sup> Уголовное право. – М., 1938. – С. 248–256.

<sup>159</sup> Уголовное право. Часть общая. – М., 1939. – С. 169–177.

<sup>160</sup> Трайнін А. Н. Общее учение о составе преступления. – С. 131–190.

<sup>161</sup> Пионтковський А. А. Цит. Учение о преступлении. С. 155–182.

вчинення втечі. Практично і у КК 1960 р. містилась норма, яка передбачала відповідальність за відповідний (антирадянський) склад думок. Мається на увазі стаття 187<sup>1</sup> КК «Поширення завідомо неправдивих вигадок, що порочать радянський державний та суспільний лад» (поширення політичних анекдотів у яких висміювалась радянська дійсність). І хоча це нормативно пов'язувалось із вчиненням відповідного діяння – «поширенням», по суті це була відповідальність за склад думок.

Ознаки об'єктивної сторони визначаються в диспозиції, як правило, шляхом встановлення основних, загальних рис, притаманних конкретному злочину. Їх відсутність в діянні свідчить про відсутність складу злочину. Часто (в злочинах з матеріальним складом) законодавець вказує і на шкідливі наслідки злочинного діяння, які настають в результаті його вчинення. Найчастіше вони формулюються на узагальненому рівні – «велика шкода», «значна шкода», «тяжкі наслідки» та ін., хоча в ряді випадків законодавець вказує їх конкретні прояви (напр., ст. 130 КК «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» та ін.).

При конструюванні складу деяких злочинів у ряді випадків вказуються також спосіб вчинення, час, місце та інші особливі характеристики, які притаманні окремим складам злочинів (н.-д., ст. 186 КК «Грабіж», ст. 283 КК «Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда», ст. 432 КК «Мародерство» та ін.).

Виходячи з наведеного можна зробити висновок про зміст об'єктивної сторони складу злочину.

*Об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність ознак, які визначають зовнішню сторону злочину і характеризують суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність), його шкідливі наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідками, який обумовив настання останніх, а також місце, час, обстановку, спосіб, стан, знаряддя та засоби вчинення злочину.*

Усі ознаки об'єктивної сторони, які визначаються нормами Особливої частини КК України, поділяють на дві групи:

- ✓ обов'язкові
- ✓ факультативні.

*До обов'язкових належить суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність).*

*До факультативних – шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діянням та наслідком (у злочинах з матеріальним складом), а також місце, час, обстановка, знаряддя та засоби вчинення злочину.<sup>162</sup>*

<sup>162</sup> Слід зазначити, що у теорії кримінального права існує і інший погляд на поділ ознак об'єктивної сторони складу злочину на обов'язкові та факультативні. Згідно нього до основних ознак належать: злочинне діяння, шкідливі наслідки та причинний зв'язок між діянням та наслідком. До факультативних: місце, час, обстановка, знаряддя, засоби вчинення злочину. Проте така схема притаманна виключно матеріальним складам злочинів, які не домінують у КК України, тоді як суспільно небезпечне діяння є обов'язковою ознакою усіх без виключення складів злочину.

## 8.2. Обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину

Діяння (дія або бездіяльність), притаманні характеристики будь-якого злочину, оскільки є єдино можливими формами його вчинення. За відсутності діяння питання про наявність злочину виключається. Це, як зазначалось вище, знаходиться в базисі національної концепції кримінальної відповідальності, яка побудована на принципі об'єктивного ставлення за провину.

У чинному Кримінальному кодексі України термін «діяння» використовується у двох варіантах:

- ◆ як синонім терміну «злочин» (напр., ст. 11 КК);
- ◆ в контексті характеристики об'єктивної сторони складу злочину.

*Діяння – це синтетичний термін, який охоплює два види людської поведінки: активну поведінку – дію і пасивну поведінку – бездіяльність.*

*Злочинна дія.* Абсолютна більшість злочинів, передбачених чинним КК України, вчиняється шляхом активних дій, під якими розуміється порушення припису норми, який зобов'язує утримуватись від визначеного виду поведінки.

Одна й та сама дія може в різних ситуаціях отримувати різну правову оцінку. Скажімо, ін'єкція морфію в одній ситуації може бути позитивною дією, спрямованою на зменшення больового синдрому, а в іншій – злочином, наприклад, втягнення у вживання наркотичних речовин.

Кримінально-правовий зміст дії не пов'язаний з рухами тіла в його побутовому розумінні. Рухи повинні мати кримінально-правове значення, під яким розуміється їх заборона з боку кримінального закону. При цьому дія обов'язково повинна бути вольовою – контролюватись свідомістю особи та спрямовуватись на досягнення визначеної мети. В зв'язку з цим не можуть розглядатись як дії в кримінально-правовому значенні різноманітні рефлекторні рухи, які вчиняються особою несвідомо і не спрямовуються на досягнення відповідної мети (напр., реакція на біль, викликаний опіком та ін.).

Диференціація злочинної дії може бути здійснена за кількома параметрами:

- ◆ за конструкцією;
- ◆ за часом;
- ◆ за способом вчинення.

*За конструкцією* дія може бути одиничною, складною і складовою.

*Одиничну* дію створює поведінка, яка характеризується вчиненням одної дії (напр., нанесення удару).

*Складну* утворюють дві взаємозв'язані дії, які тільки в сукупності можуть бути характеристикою діяння, визначеного диспозицією як об'єктивна сторона складу злочину (напр., ст. 186 ч. 2 КК «Грабіж», відкрите заволодіння майном, яке пов'язане із насильством, яке не є небезпечним для особи; дії, які утворюють повторність злочинів та ін.).

*Складова* дія характеризується ланцюгом із щонайменше трьох взаємозв'язаних дій, які тільки в сукупності можуть утворювати об'єктивну сторону складу злочину. Ці дії можуть бути як тотожними, так і різнорідними (напр., ст. ч. 1 ст. 150<sup>1</sup> КК Використання неповнолітньої дитини для заняття жебрацтвом», яка передбачає використання у трьох і більше випадках неповнолітньої дитини для систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб або ч. 1 ст. 390 «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі», яка передбачає систематичне – три і більше разів порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання, вчинені особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі).

У часовому аспекті діяння може бути *одномоментним* (напр., ст. 413 КК «Втрата військового майна» і *розтягнутим у часі* (напр., ст. 393 КК «Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти» та ін.).

Залежно від *способу вчинення впливу* на об'єкт дії поділяють на фізичні та інформаційні.

*Фізичні дії* пов'язані із застосуванням фізичної (мускульної сили) і є єдиними можливими для досягнення злочинного наслідку, вчинення злочину. Даний вид дій призводить до знищення, пошкодження, переміщення тощо предметів злочину, чим спричиняється шкода об'єкту (напр., ст. 146 КК «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», ст. 185 КК «Крадіжка», ст. 190 «Умисне знищення або пошкодження майна» та ін.).

*Інформаційні дії* служать для передачі відомостей, інформації. Ці дії можуть і, як правило, найчастіше вчиняються за допомогою мови (вербально). Деякі злочини можуть бути здійснені виключно за допомогою вчинення інформаційних дій (напр., ст. 129 КК «Погроза вбивством», ст. 345 ч. 1 «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу», ст. 324 КК «Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів» та ін.). Однак інформаційні дії можуть бути вчинені не обов'язково вербально, а й за допомогою застосування мускульної сили – шляхом здійснення відповідних жестів, рухів (конклюдентні дії), які є носіями відповідної інформації.

Інформаційні дії, як правило, характеризують об'єктивну сторону злочину в організатора, підбурювача, часто у пособника при вчиненні злочинів у співучасті.

Кримінальним кодексом передбачені деякі склади злочинів, які можуть вчинятись як за допомогою фізичних, так і інформаційних дій (шахрайство, вимагання та ін.).

Спосіб опису дії в диспозиціях кримінально-правових норм застосовується різний. КК України містить склади злочинів, які визначаються вчиненням однієї дії (напр., ст. 185 ч. 1 КК «Крадіжка»). Існують склади злочину, які визначаються вчиненням кількох альтернативних дій (напр., ст. 327 КК «Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції»).

*Бездіяльність.* Якщо дія – це активна людська поведінка щодо забороняючого припису кримінально правової норми, то бездіяльність, навпаки, є пасивним видом поведінки, пов'язаним з невиконанням законодавчого припису діяти активно у визначеній ситуації.

Таким чином, бездіяльність – це пасивна людська поведінка, пов'язана з невиконанням визначених законом дій, які винний міг і повинен був вчинити в конкретній ситуації.

Хоча кількість складів злочинів, які вчиняються шляхом бездіяльності, суттєво менша, ніж тих, які вчиняються шляхом активних дій, саме з цією категорією деліктів пов'язані найтрагічніші злочини серед яких Чорнобильська катастрофа та ін.

Якщо злочинна дія є забороненим видом поведінки для невизначеного кола осіб, фактично для всіх, хто підпадає під категорію «загальний суб'єкт злочину», то бездіяльність може мати місце в поведінці обмеженого кола осіб, які визначаються шляхом встановлення ряду об'єктивних та суб'єктивних ознак, пов'язаних із ситуацією та особою винного. Ці ознаки фіксують обов'язок реалізації особою відповідної поведінки.

Не всяка людина і не в будь-якій ситуації несе обов'язок здійснення відповідної поведінки. Цей обов'язок може визначатись:

- ◆ законом;
- ◆ службовим становищем особи;
- ◆ виконанням відповідних функцій;
- ◆ виконанням договору;
- ◆ здійсненням відповідної поведінки;
- ◆ родинними відносинами.

Однак однієї наявності обов'язку діяти відповідним чином недостатньо, щоб зробити висновок про злочинну бездіяльність. Необхідно визначити наявність ще одного її компонента – реальної можливості діяти відповідним чином. Об'єктивна дійсність не завжди дозволяє діяти так, як цього вимагає кримінальний закон. За відсутності такої можливості, звичайно, відсутні підстави для визначення стану злочинної бездіяльності.

Злочинна бездіяльність може бути вчинена як одноразово, так і бути розтягнутою у часі, вчинятись неодноразово (повторно або систематично).

У більшості випадків відповідальність за злочинну бездіяльність настає при настанні відповідних суспільно небезпечних наслідків, рідше коли бездіяльність реально ставить суспільні відносини, що прийняті під кримінально-правову охорону, під загрозу заподіяння шкоди. У випадках, коли нормою прямо передбачено шкідливі наслідки бездіяльності, вона сама по собі не може утворювати об'єктивної сторони складу злочину.

### 8.3. Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину

Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину об'єднують: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням та наслідком, а також ознаки, які характеризують умови, в яких було вчинено злочин.

*Суспільно небезпечні наслідки.* Серед ознак злочину одне з основних місць посідає його суспільна небезпечність (суспільна шкідливість). Її матеріалізація знаходить свій вираз саме в суспільно небезпечних наслідках, які викликає або може викликати злочинне діяння.

Суспільно небезпечні наслідки діяння – це ті зміни в реальній дійсності, які викликає (може викликати) злочин, і визначаються як реальна або ймовірна шкода, що заподіюється в наслідок скоєння злочину прийнятим під охорону кримінальним законом суспільним відносинам, благам та інтересам.

Суспільно небезпечний наслідок є обов'язковою характеристикою злочинів з матеріальним складом. Відсутність у злочинах цього виду суспільно небезпечних наслідків свідчить про відсутність закінченого складу злочину. Для злочинів з формальним складом і усічених злочинів наслідок не впливає на визначення наявності складу закінченого злочину.

За своєю характеристикою вони можуть бути поділені на дві основні категорії:

- ◆ матеріальні;
- ◆ нематеріальні.

Кожний з цих видів має свою внутрішню диференціацію. Приміром, матеріальні можуть виступати у вигляді спричинення фізичної шкоди, майнової шкоди, втраченої вигоди та ін. Нематеріальні – у вигляді політичної, моральної, ідеологічної, управлінської та іншої шкоди.

Описуючи наслідки в нормах Особливої частини КК України, законодавець робить це по-різному. В одних випадках він безпосередньо називає їх (напр., у ст. 115 КК «Умисне вбивство» – протиправне заподіяння смерті; ст. 185 КК «Крадіжка» – викрадення чужого майна та ін.). В інших наслідки визначаються шляхом тлумачення кримінально-правової норми (напр., ст. 143 КК «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини», яка передбачає як наслідок злочину вилучення органів або тканин людини та ін.). Або ж – і діяння, і наслідок описуються одними й тими самими визначеннями (напр., ст. 196 КК «Необережне знищення або пошкодження майна»).

При конструюванні матеріальних складів злочинів наслідки можуть бути чітко вказані або визначені узагальнено, як «великий збиток», «тяжкі наслідки», «великий розмір», «значна шкода» та ін. У цих випадках законодавець у відповідних примітках до норм Особливої частини КК України дає їх тлумачення, або зміст визначається суб'єктивно судом шляхом оцінки обставин конкретної справи.

Залежно від конструкції складу злочину наслідки можуть бути поділені на *основні та додаткові*.

*Основними* слід визнавати ті наслідки, які характеризують шкоду, що заподіюється основному об'єкту злочину, *додатковими* – додатковому об'єкту злочинного посягання. Звичайно, користуючись відомою схемою подальшого поділу об'єктів злочину по горизонталі, додаткові наслідки, в свою чергу, можуть бути класифіковані на *додаткові обов'язкові і додаткові факультативні* наслідки.

Залежно від обов'язковості настання наслідки можуть бути також класифіковані на *обов'язкові і факультативні*.

*Обов'язкові* наслідки – це ті, настання яких обумовлює наявність самого складу відповідного злочину, ті, які в будь-якому випадку настають при закінченому злочині.

*Факультативні* – настання яких не є обов'язковим для визначення наявності складу злочину, ті, які можуть і не наставати в кожному конкретному випадку.

Будучи обов'язковим елементом матеріальних складів злочинів, суспільно небезпечні наслідки втім можуть нести різне навантаження. В одних випадках вони визначають наявність чи відсутність самого складу злочину (про що йшла мова вище), його основний вид, в інших – утворюють його кваліфікований вид.

Висловлена позиція про те, що наслідки є обов'язковим елементом виключно т. з. матеріальних складів злочину, за великим рахунком, є дещо обмеженою. Чинне законодавство знає непоодинокі випадки, коли посилення на суспільно небезпечні наслідки (шкоду) міститься і в формальних складах злочину. Це має місце тоді, коли законодавець, визначаючи суспільно небезпечне діяння, пов'язує рівень його безпеки з можливістю настання відповідних наслідків (напр., ст. 272 КК ч. 1 «Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою» визначає наявність складу злочину у випадках, коли таке порушення в т. ч. створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків).

У нормах Особливої частини КК України, де наслідок прямо передбачений, його настання повинно бути реальним.

*Причинний зв'язок.* Практика застосування кримінального закону виробила деякі принципи, дотримання яких стало базовим для всієї діяльності у сфері реалізації кримінальних правовідносин. Одним з них є застосування кримінального закону в матеріальних складах злочину виключно у випадках наявності прямого причинного зв'язку між діянням та наслідком, який це діяння викликало.

*Причинний зв'язок у кримінальному праві – це об'єктивний зв'язок між явищами, коли одне з них (причина) породжує інше (наслідок).*

У кримінальному праві як причина завжди виступає суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), а наслідком – злочинна шкода, яку це

діяння викликає. Для кримінального права важливим є не будь-який зв'язок між причиною та наслідком, а лише прямий – той, який не переломлювався через інші причини.

Питання про причинний зв'язок виникає виключно при кваліфікації діянь, які утворюють об'єктивну сторону матеріальних складів злочинів. У зв'язку з тим, що настання шкідливих наслідків при вчиненні злочинів з формальним складом і усічених злочинів може розглядатись виключно як обставина, що обтяжує відповідальність, причинний зв'язок є обов'язковою характеристикою тільки матеріальних складів злочину.

У теорії кримінального права різні вчені розглядаючи причинний зв'язок між діянням та наслідком, базували його на трьох основних теоріях:

- ◆ необхідної умови (*condicio sine qua non*);<sup>163</sup>
- ◆ адекватної причинності;
- ◆ необхідного спричинення.

Слід зазначити, що кожна з цих теорій разом із позитивними моментами має свої вади, які не дозволяють застосовувати її в повному обсязі стосовно кримінально-правових казусів.

Приміром, теорія «*condicio sine qua non*» передбачає, що причиною слід вважати будь-який фактор, який так чи інакше вплинув на виникнення наслідку. Це значно розширює коло причин і зрештою може призвести до того, що особі можуть бути інкриміновані фактори, до яких вона об'єктивно не має ніякого відношення і які не охоплювались її свідомістю.

Теорія «адекватної причини» визнає, як такі, лише «стандартні» причини. У випадках, коли причиною стає щось нестандартне, воно не може розглядатись як причина явища. Це залишає великий простір для суб'єктивізму, а звідси – можливості двозначного тлумачення закону і порушень принципу законності.

Теорія «необхідного спричинення» надає основного значення питанню об'єктивізації причинно-наслідкових зв'язків. Вона визнає за причину лише таке явище, яке не випадково, а об'єктивно, закономірно зумовлює настання наслідку.

Остання найбільш повно відображає підходи, які закладаються в характеристики причинного зв'язку у вітчизняній кримінально-правовій теорії. Вони можуть бути зведені до такого:

- ◆ діяння передують в часі наслідкам;
- ◆ діянню внутрішньо притаманним є те, що воно несе в собі неминучість настання наслідків;
- ◆ у конкретних умовах часу, місця, обстановки це приводить до об'єктивності настання наслідків;
- ◆ наслідок слідує в часі за діянням;
- ◆ наслідок породжується саме цим діянням і є його закономірним розвитком, а не результатом дії інших факторів.

Не заглиблюючись у варіанти дії причинно-наслідкових зв'язків, зауважимо, що в принципі можна виділити два основних варіанти:

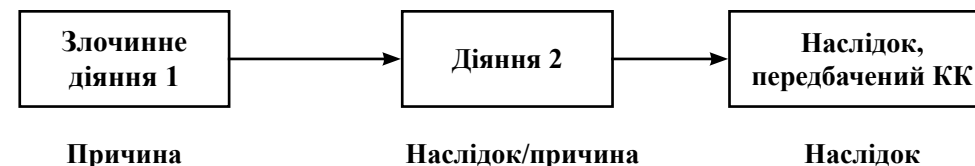
- ✓ обов'язковий причинний зв'язок;
- ✓ необов'язковий причинний зв'язок.

Перший вид має місце тоді, коли у зв'язці «причина – наслідок» не існує третьої проміжної ланки. В такому випадку ми маємо справу з прямим причинним зв'язком.

У теорії кримінального права виділяють такі види обов'язкового причинного зв'язку:

- ✓ обов'язковий прямий причинний зв'язок (зв'язок при безпосередньому заподіянні шкоди);
- ✓ обов'язковий опосередкований причинний зв'язок (коли для досягнення бажаного наслідку злочинець використовує різноманітні механізми, пристрої, осіб, які не можуть розглядатись як суб'єкти злочину та ін.);
- ✓ необхідний причинний зв'язок за наявності особливих умов на боці потерпілого;
- ✓ необхідний причинний зв'язок при співучасті, коли дії співучасників перебувають у прямому причинному зв'язку зі злочинном, який було вчинено винним.

Другий вид, коли в ланцюг втручається проміжна ланка, яка, будучи наслідком першого діяння, виступає як причина для суспільно небезпечного наслідку, передбаченого кримінальним законом. У цьому випадку схема може виглядати таким чином:



У цій зв'язці як причина настання суспільно небезпечного наслідку, передбаченого КК України, виступає проміжне «Діяння 2». Настання наслідку, передбаченого КК, обумовлюється не вчиненням «Злочинного діяння 1», а впливом проміжного «Діяння 2». У цьому випадку зв'язок між злочинним діянням і наслідком, передбаченим КК України, є непрямим.

За такої ситуації відповідальність особи, яка вчинила злочинне діяння, виключається оскільки було б порушено правило об'єктивного ставлення за провини і особі було б інкриміновано діяння, яке вона об'єктивно не вчиняла.

Раніше було представлено дві основні схеми причинно – наслідкового зв'язку. Реальне багатогранне життя створює й інші більш складні, багатоланкові схеми. Однак для кримінального права, для вирішення питання про кримінальну відповідальність вони не мають значення, так як для визнання особи винною важливим є виключно обов'язковий причинний зв'язок, а всі інші багатоланкові схеми перебувають поза межами кримінально-правової зацікавленості. Визначена схема переважно стосується ситуацій, коли злочин вчинено шляхом активної дії. Для бездіяльності існують деякі особливості.

<sup>163</sup> Необхідна умова без якої не може бути... (лат.)

Якщо дія породжує злочинний наслідок, будучи сама по собі забороненим видом поведінки, бездіяльність викликає його шляхом невтручання в необхідний розвиток подій, що призводить до якісних змін у ситуації, які і розглядаються як злочинний наслідок.

*Місце, час, обстановка, стан, спосіб, знаряддя вчинення злочину* в ряді випадків є важливими характеристиками об'єктивної сторони складу злочину, які визначають наявність чи відсутність самого складу конкретного злочину. Загалом більшість з цих характеристик притаманні будь-якому складу злочину, однак жодним чином це не впливає на кваліфікацію діяння, а може враховуватись при вирішенні питання про вид та розмір покарання. Лише у випадках, коли закон безпосередньо пов'язує питання про наявність чи відсутність складу злочину з наявністю відповідних характеристик, вони набувають обов'язкового (конструктивного) значення.

*Місце вчинення злочину* – це відповідна територія або інше місце, де вчиняється злочинне діяння і в ряді передбачених законом випадків настають передбачені законом шкідливі наслідки. В нормах Особливої частини КК України місце визначається як:

- ◆ територія України (напр., ст. 268 КК);
- ◆ економічна зона України (напр., ст. 243 КК);
- ◆ повітряний простір (напр., ст. 282 КК);
- ◆ географічне поняття:
  - земля (напр., ст. 239 КК);
  - надра (напр., ст. 240 КК);
  - атмосферне повітря (напр., ст. 241 КК);
  - вода, водні об'єкти (напр., ст. 242 КК);
  - море, внутрішні морські і територіальні води (напр., ст. 243 КК);
- ◆ місцепроживання або місце здійснення людиною виробничої або іншої діяльності:
  - житло, сховище або інше приміщення (напр., ст. 185 КК);
  - вибухонебезпечні підприємства, вибухонебезпечні цехи (напр., ст. 273 КК);
  - річкове, морське або повітряне судно (напр., ст. 278 КК);
  - транспортні комунікації (напр., ст. 279 КК);
- ◆ інші місця, які законодавець визначає як єдино можливу територію для вчинення конкретних злочинів:
  - митний кордон України (напр., ст. 201 КК);
  - заповідники або інші території та об'єкти природно-заповідного фонду (напр., ст. 248 КК);
  - державний кордон України (напр., ст. 331 КК);
  - місця обмеження волі (напр., ст. 390 КК);
  - виправні установи (напр., ст. 392 КК);
  - місця позбавлення волі (напр., ст. 393 КК);
  - спеціалізовані лікувальні заклади (напр., ст. 394 КК);
  - поле бою (напр., ст. 429 КК);
  - район бойових дій (напр., ст. 433 КК).

Вказане не охоплює всієї багатогранності місць вчинення злочину, які визначені кримінальним законом.

У ряді випадків законодавець пов'язує місце вчинення злочину з визначенням кваліфікованого складу злочину (напр., ст. 433 ч. 2 КК).

*Час вчинення злочину* – це відповідний проміжок часу, протягом якого вчиняється злочинне діяння і в ряді випадків настають передбачені законом шкідливі наслідки.

Визначення часу вчинення злочину має важливе значення для вирішення питання про застосування Кримінального закону.

У ряді випадків закон взагалі пов'язує наявність складу злочину з відповідним часом скоєння злочинного діяння. Прикладом може бути ст. 248 КК «Незаконне полювання», один із видів якого пов'язаний з його здійсненням у період, коли полювання на відповідні види тварин чи птахів заборонено. Таким чином, час безпосередньо визначає наявність об'єктивної сторони складу злочину.

*Обстановка вчинення злочину* – це відповідні об'єктивні умови, в яких вчиняється злочин.

В одних випадках законодавець пов'язує умови із вчиненням злочинного діяння (скажімо, в нормах Розд. XIX КК при визначенні кваліфікованих видів злочинів законодавець пов'язує їх з умовами, в яких діє винний – напр., вчинення діяння в бойовій обстановці, військовослужбовцем, який перебуває в полоні та ін.). У ряді випадків це пов'язується із характеристиками обстановки, в якій перебуває потерпілий (напр., небезпека, в якій перебуває потерпілий).

Обстановка може визначати вчинення кваліфікованого складу злочину (напр., згадані військові злочини, вчинені в бойовій обстановці) або, навпаки, – визначати *привілейований склад злочину* – напр., вчинення умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або з перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК).

*Стан вчинення злочину* – це сукупність суспільно-політичних відносин, обстановка суспільного життя, в якій вчиняється злочинне діяння.

Чинне кримінальне законодавство в нормах Особливої частини, які передбачають відповідальність за злочини проти встановленого порядку несення військової служби, як кваліфікуючу обставину для більшості злочинів, передбачених цим розділом, передбачає їх вчинення в умовах воєнного стану.

*Спосіб вчинення злочину* – це сукупність відповідних прийомів, методів вчинення злочинного діяння. В ряді випадків спосіб скоєння злочину безпосередньо характеризує злочинну дію як основну характеристику об'єктивної сторони складу злочину (напр., ст. 185 КК «Крадіжка», яка визначає спосіб заволодіння майном як таємний, або ст. 186 КК – «Грабіж», яка, на відміну від ст. 185, визначає цей спосіб як відкритий та ін.). У цьому контексті законодавець визначає способи по-різному при вчиненні різ-

них злочинів – демонтаж, обман або зловживання довірою, привласнення, розтрата, ухилення та ін. У ряді випадків спосіб вчинення злочину безпосередньо визначає підвищений ступінь суспільної небезпечності діяння й утворює кваліфікований склад злочину (наприклад, п. 5 ст. 115 КК «Умисне вбивство», коли воно вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб та ін.).

*Засоби вчинення злочину* – предмети матеріального світу, які використовуються при вчиненні злочинного посягання. До цієї групи можуть належати підроблені документи, форма працівника правоохоронних органів, зброя, вибухівка та інші предмети, які використовуються при вчиненні злочину.

При цьому засоби вчинення злочину необхідно відрізнити від предмета злочину, який, як відомо, – це об'єкти зовнішнього світу, через які (шляхом дії на які) вчиняється посягання на об'єкт злочину.

У ряді випадків закон пов'язує наявність складу злочину із наявністю відповідного засобу вчинення злочину. Скажімо, наявність зброї є обов'язковою ознакою бандитизму (ст. 257 КК).

Часто їх застосування утворює кваліфікований (ст. 163 ч. 2 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер», яка передбачає як кваліфікуючу обставину вчинення цього злочинного діяння з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації) або навіть особливо кваліфікований склад злочину (ст. 296 ч. 4 КК «Хуліганство», яка визначає як особливо кваліфікуючу обставину вчинення цього злочину «... із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень»).

## Розділ 9

### СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ



- 9.1. Поняття суб'єкта злочину в кримінальному праві
- 9.2. Вік кримінальної відповідальності
- 9.3. Осудність як ознака суб'єкта злочину
- 9.4. Обмежена осудність
- 9.5. Спеціальний суб'єкт злочину
- 9.6. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння, внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин

## 9.1. Поняття суб'єкта злочину в кримінальному праві

Питання про суб'єкт злочину протягом багатьох років було дискусійним в теорії кримінального права. Зазначимо, що і на сьогодні в ряді моментів, які характеризують цей елемент злочину, немає єдності поглядів серед криміналістів теоретиків.

Стародавнє та середньовічне канонічне право передбачало можливість притягнення до кримінальної відповідальності не тільки фізичних осіб – людей, а й тварин та об'єкти природи, які своїми діями завдали шкоду тим чи іншим охоронюваним відносинам, благам та інтересам або були джерелом її спричинення. Саме на цих принципах сторіччями будувалось кримінальне законодавство католицьких країн Західної Європи і Південної Америки.

Історичний аналіз законодавчого підходу до розуміння цього елемента складу злочину дає підстави стверджувати, що вітчизняний кримінальний закон завжди визнавав суб'єктом злочину виключно людину.

Приміром, встановлюючи відповідальність за вчинення тих чи інших злочинів, перший нормативний акт східних слов'ян «Руська правда», визначаючи покарання, мав на увазі виключно фізичних осіб як можливих винуватців їх вчинення. Прикладом можуть бути статті 1, 4, 13 та інші, які визначають як види покарань, що застосовуються до винного, так і характер злочинних діянь, які можуть бути вчинені виключно людиною і ніким іншим (напр., ст. 4, яка регулювала відповідальність за образу, вчинену шляхом нанесення удару мечем у піхвах або рукояткою меча).<sup>164</sup>

Ідентично розглядали суб'єкт злочину «Судебники» 1550 та 1589 рр., «Соборне Уложення» 1649 р. та інші нормативно-правові акти допетровської епохи.

Незважаючи на такий однозначний підхід до розуміння поняття суб'єкта злочину, історія застосування російського законодавства знає випадки притягнення до кримінальної відповідальності тварин та речей. У 1593 р. було засуджено за державний злочин церковний Соборний дзвін, у який били мешканці м. Углича під час повстання пов'язаного із вбивством царевича Дмитра. Дзвін був битий канчуком, у нього було вирвано «язик», відрізане «вуха», після чого він був засланий у Сибір у м. Тобольськ. За царя Михайла Федоровича було страчено мавпу, яка залізла в церкву.

Як справедливо зазначав М. С. Таганцев, російському законодавству не було притаманне притягнення до кримінальної відповідальності тварин, речей або природи, що мало значне поширення в країнах Західної Європи, особливо в період панування Святої інквізиції.

«Військові артикули» Петра I теж визначали як суб'єкт злочину в основному фізичну особу – людину. Водночас у главі XV «О сдаче крепостей, капитуляции и аккордах с неприятелем» передбачалась можливість колективної кримінальної відповідальності, яку несли цілі військові підрозділи

<sup>164</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков.: Т. 1. – С. 47.

і полки. Артикулом 117 було встановлено відповідальність за укладення з ворогом угоди або проголошення капітуляції без погодження з фельдмаршалом або без указу царя. За ці діяння полк або рота «надлежало лишити чести и живота, а рядовых каждого десятого по жребию повесить, остальных же виновных жестоко шпицрутенами наказать».<sup>165</sup>

І надалі Російське законодавство розглядало питання про суб'єкт злочину подібним чином.

«Звід законів Російської імперії» 1833 р. фактично вперше визначив поняття суб'єкта злочину, зафіксувавши, що ним може бути особа, яка досягла десятирічного віку і є осудною.

«Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. ідентично визначало суб'єкт злочину.

«Кримінальне Уложення» 1903 р., одним із авторів якого був М. С. Таганцев, також визначало суб'єктом злочину фізичну особу, яка досягла 10-річного віку і є осудною.

Питання про суб'єкт злочину залишалось в центрі уваги і криміналістів радянської доби. І це не дивно, адже у період червоного терору, військового комунізму та сталінських репресій визначення поняття цього елемента складу злочину фактично визначало обсяги репресії.

Наприклад, один з перших декретів Радянської влади «Про восьмиденний робочий день» від 29 жовтня 1917 року встановлював кримінальну відповідальність всіх, хто був зайнятий роботою на підприємствах у господарствах та по найму. Застосування цього акту призвело до того, що під його дію потрапили навіть діти віком 10–12 років, яких злидні, породжені Першою світовою війною, примусили працювати.

Згідно з Конституцією РРФСР 1918 р., яка запровадила загальну повинність, прийнято низку нормативних актів, що встановлювали відповідальність за самовільне залишення робочого місця, трудове дезертирство, підбурювання до вчинення цих дій, ухилення робітників та службовців від обліку та т. ін. Це також надзвичайно розширило межі кримінально-правової репресії.

З прийняттям «Керівних начал» 1919 р. поняття суб'єкта злочину одержало нормативне закріплення. Стаття 13 цього нормативного акту визначала його як особу, яка досягла 14-річного віку. Малолітні у віці до 14 років не підлягали засудженню та покаранню – до них застосовувались заходи виховного характеру.

Не визнавались суб'єктами злочину також неосудні особи, тобто ті, хто страждав на психічну хворобу або перебував у стані, який не давав можливості віддавати звіт своїм діям.

Перший радянський Кримінальний кодекс 1922 р. визнавав суб'єктом злочину особу, яка на момент вчинення злочину досягла 16-річного віку і була осудною. Кримінальна відповідальність неповнолітніх 14–16 років ви-

<sup>165</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков.: Т. 1. – С. 353.



значалась можливістю застосування до них заходів медично-педагогічного характеру.

КК не визначав поняття осудності, яке виводилось з протилежного йому поняття неосудності.

Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 року не закріплювали поняття суб'єкта злочину і віку кримінальної відповідальності. Вони, практично, відтворили критерії, які були закріплені в КК 1922 р.

Як відомо, дія більшості цих нормативних актів так чи інакше поширювалась на територію України.

КК України 1927 р., який практично відтворив основні положення КК РРФСР 1926 р., не визначав поняття суб'єкта злочину. Основні його ознаки закріплювались у ст. 10, яка визначала поняття неосудності, та ст. 11, яка встановлювала вік кримінальної відповідальності.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. та КК України 1960 р. повторили підхід до розуміння суб'єкта злочину, який мав місце в кримінальному законодавстві 20-х років – воно було відсутнє. Його основні ознаки закріплювались у ст. 10 КК – «Відповідальність неповнолітніх» та в ст. 12 КК – «Неосудність».

Лише з прийняттям КК України 2001 р. вперше було законодавчо визначено поняття цього елемента складу злочину. Це здійснено в ст. 18 «Суб'єкт злочину», яка вказує, що «Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, із якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність».

Виходячи з цього нормативного визначення ознаками суб'єкта злочину виступають:

- ✓ фізична особа;
- ✓ вік;
- ✓ осудність.

Теоретична думка в галузі вітчизняного кримінального права в основному однозначно визначає цей елемент складу злочину – немає розбіжності і суперечок щодо визнання суб'єктом злочину фізичної особи, віку кримінальної відповідальності та змісту осудності.

Разом із тим висувуються пропозиції щодо визнання суб'єктом злочину і юридичної особи. Слід зазначити, що в ситуації розвитку та зміцнення в країні деяких видів злочинності (організованої, проти екологічної безпеки, економічної та ін.), це питання набуває неабиякого значення. Це було б не тільки логічним, оскільки пов'язано з нормативним закріпленням відповідальності за ці види злочинної діяльності, а й дало б змогу припинити діяльність заборонених законом угруповань (напр., не передбачених законом воєнізованих формувань і груп та ін.). При цьому принцип особистої відповідальності не може бути порушений. До кримінальної відповідальності в будь-якому випадку, насамперед, повинна притягатись фізична особа, винна у вчи-

ненні конкретного злочину. Реалізація принципу особистої відповідальності, не завжди приводить до вирішення завдань, які стоять перед кримінальним законодавством. Юридичні особи, через які вчинялись злочини, залишаються базою для подальшої злочинної діяльності, яка часто не припиняється з притягненням до кримінальної відповідальності фізичних осіб. Завжди знаходиться претендент на звільнене місце, який його й посідає. Якби діяльність юридичної особи була заборонена, обмежена і т. ін., була б ліквідована реальна база (і часто – передусім, матеріальна) організованої злочинності, що стало б фактором попередження нових злочинних проявів. Злочинною може визнаватись партія, громадська організація, відповідна господарська структура та т. ін.

Звичайно, мова про це може йти лише у випадках, коли злочинні організації прикривають свою діяльність або діють у легальних формах (що найчастіше і робиться).

## 9.2. Вік кримінальної відповідальності

Важливою і невід'ємною ознакою суб'єкта злочину є вік осудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Зазначимо, що як теорія кримінального права, так і кримінальне законодавство різних правових систем, пов'язують із віком суб'єкта злочину настання кримінальної відповідальності. Приміром, згідно ст. 18 КК, кримінальній відповідальності підлягає особа, що вчинила злочин після досягнення встановленого законом віку (14 чи 16 років). Кримінальний закон не містить спеціальної норми, що визначає поняття віку, він тільки вказує на вікові межі настання кримінальної відповідальності.

Отже, виходячи з вимоги кримінального закону, впливає положення про те, що особа, яка не досягла встановленого законом віку, та вчинила злочинне діяння, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності і, таким чином, не є суб'єктом злочину.

Будучи однією з основ проблеми суб'єкта злочину, вік кримінальної відповідальності як у нашій державі, так і в багатьох країнах світу досить динамічний. Ця обставина, як видається, пояснюється, передовсім, волею законодавця, який виходить із відповідних історичних умов розвитку суспільства і кримінально-правової політики держави по боротьбі зі злочинністю на відповідних етапах його розвитку. При цьому, встановлюючи вік кримінальної відповідальності, законодавець враховує дані медицини, психології, педагогіки та інших наук, а також виходить з типових для більшості підлітків умов їхнього розвитку і формування на різних стадіях життєвого шляху.

У літературі можна зустріти неоднозначні судження про вік особи і здатності її нести кримінальну відповідальність у зв'язку із вчиненням злочином.

Говорячи про вік, слід насамперед визначитися зі змістом цього поняття, що, на думку законодавця, пов'язується зі здатністю особи, яка вчинила злочин, нести кримінальну відповідальність.

Ця ознака суб'єкта злочину вимагає більш повного вивчення, дослідження й осмислення не тільки з позиції науки кримінального права, а й медицини, психології, педагогіки й інших наук. Вік завжди характеризується і супроводжується усвідомленою вольовою поведінкою, а в момент здійснення злочину й заподіянням якої-небудь шкоди. З огляду на це слід зазначити, що поняття загальних ознак суб'єкта злочину, таких як вік і осудність, пов'язане з характеристикою інтелектуально-вольового відношення до дій і наслідків. Отже, розглядаючи вік з різних точок зору, необхідно на перший план висунути волю особи, яка вчиняє злочин, що, безсумнівно, лежить в основі її усвідомленої протиправної поведінки і має особливе значення для психологічного й кримінально-правового дослідження віку кримінальної відповідальності суб'єкта злочину.

Слід зазначити, що як попередній кримінальний закон (КК УРСР 1960 р.), так і діючий КК, встановили загальний вік кримінальної відповідальності з 16 років. Кримінальна відповідальність неповнолітніх у віці 14 років визначається обмежено лише за ряд особливо небезпечних і поширених злочинів. При цьому законодавець вважав і вважає, що підлітки можуть у цьому віці контролювати свою волю і свою кримінальну поведінку вже на перших стадіях здійснення суспільно небезпечного (шкідливого) діяння.

Звідси, визначаючи рамки і критерії кримінальної відповідальності, необхідно враховувати нарівні із біологічними і психологічними особливостями неповнолітніх злочинців їх інтелектуальний, а також освітній рівень на різних етапах життєвого шляху у зв'язку зі здійсненням ними злочинів.

Водночас визначення віку, з якого настає кримінальна відповідальність – це досить складна проблема, і з нею стикаються законодавці всіх країн. Викликає вона відповідні труднощі і в наш час. Мова в даному випадку йде про встановлення як нижніх, так і верхніх вікових меж кримінальної відповідальності. Звідси і спроби законодавців майже всіх країн світу, починаючи ще XVII–XVIII ст., встановити вікові межі притягнення до кримінальної відповідальності, незастосування кримінального покарання відносно дітей і підлітків.

У багатьох країнах світу як у минулому, так і в наші дні передбачені різні нижні межі віку кримінальної відповідальності.

Ще в XIX ст. спостерігалися істотні розходження в підходах до вирішення питання про вік кримінальної відповідальності. У різних країнах він встановлювався по-різному: в Італії, Іспанії – 9 років, Австрії, Голландії, Росії і низці інших країн – 10, Німеччині, Угорщині, Швейцарії тощо – 12, Туреччині – 13 років. Найвищий початковий вік кримінальної відповідальності передбачало законодавство Норвегії – 16 років.

У наш час у різних країнах світу початковий вік кримінальної відповідальності також визначається по-різному. Досить низькі його межі встановлені в Єгипті, Іраку, Лівані і низки інших країн північної Африки і Близького Сходу – 7 років. У деяких державах (у деяких штатах США, Франції, Узбекистані й ін.), мінімальний вік кримінальної відповідальності встанов-

лений з 13 років. З 14 років встановлена кримінальна відповідальність за діяння, які характеризуються підвищеною суспільною небезпекою, у Болгарії, Норвегії, ФРН, низці країн СНД і т. п.). У Данії, Фінляндії, Швеції й інших державах вік кримінальної відповідальності передбачений з 15 років. Однак у переважній більшості держав кримінальна відповідальність особи, що вчинила злочин, передбачена в законодавстві з 16 років.

Таким чином, підхід до визначення початкового віку кримінальної відповідальності по-різному визначався в різні історичні епохи і в різних країнах.

Не є винятком у цьому відношенні і наша держава. При цьому мінливість і динамічність підходів до визначення віку з якого встановлювалася кримінальна відповідальність у національному кримінальному законодавстві, так само, як і в закордонному, досить яскраво простежується у різні періоди розвитку країни.

Щоб краще зрозуміти цю ознаку суб'єкта злочину, звернімося до історії питання.

У кримінальному праві Російської імперії наявні приклади настання кримінальної відповідальності на ранньому етапі розвитку підлітка, яким вчинено злочинне діяння – у віці 7 років. «Соборне Уложення» 1649 р. встановлювало кримінальну відповідальність після досягнення 7-літнього віку і навіть передбачало можливість застосування до винного за окремі види злочинів покарання у виді страти (за вбивство). Лише в 1666 р. це положення було скасовано, і страта до даної категорії злочинців перестала застосовуватися.

Кримінальне законодавство Петра I практично не згадувало вік особи, що вчинила злочинне діяння. Відсутня визначеність із приводу віку суб'єкта злочину і в законодавстві післяпетрівського періоду. Лише «Звід законів» 1832 р. нормативно закріпив вік суб'єкта злочину з 10 років.

По «Уложення» 1845 р. суб'єктом злочину визнавалася особа, що досягла 10-річного віку. Аналогічний нижній віковий поріг кримінальної відповідальності був передбачений також в «Уложення» 1903 р., згідно з яким особа визнавалася суб'єктом злочину тільки після досягнення нею віку 10 років, тому що вона до цього віку не могла в повному обсязі усвідомлювати вчинене нею протиправне діяння.

У радянський період у кримінальному законодавстві спостерігались значні коливання як у бік зниження віку кримінальної відповідальності злочинця, так і у бік його підвищення. Ці коливання пов'язані як із відсутністю до прийняття Основ 1958 р. розроблених кримінальних законів із цих питань, так і проведенням невиправдано жорсткої кримінально-правової політики стосовно, насамперед, неповнолітніх. Найбільші зміни мали місце у встановленні законодавцем нижніх вікових меж кримінальної відповідальності у 30-х роках XX ст.

Позиції радянського законодавця, незважаючи на наведені приклади невиправданого зниження нижньої межі кримінальної відповідальності, в ці-

лому були досить ліберальними – переважала точка зору про необхідність застосування до підлітків заходів виховного характеру.

Декретом РНК РРФСР від 14 січня 1918 р. «Про комісії для неповнолітніх» була встановлена кримінальна відповідальність з 17-річного віку.<sup>166</sup>

«Керівні начала» визнали, що до підлітків віком до 14 років застосовуються заходи виховного характеру. Такі ж заходи застосовуються і до підлітків, які перебувають у «перехідному віці» – 14–18 років, які вчинили дії «без розуміння».

Однак вже у 1920 р. це положення було змінено. Декрет РНК РРФСР від 4 березня 1920 р. надав комісіям для неповнолітніх право передавати в народні суди справи про злочини, вчинені неповнолітніми у віці 14–18 років, якщо визнавалась неможливість застосування до них заходів виховного характеру.<sup>167</sup>

В Україні декретом від 12 липня 1920 р. «Про відповідальність неповнолітніх»<sup>168</sup> були практично відтворені положення Декрету РНК РСФРР від 4 березня 1920 р. Він встановлював, що справи про злочини осіб у віці до 18 років підлягають розгляду комісій про неповнолітніх, за винятком вчинення підлітками тяжких злочинів і вчинення злочинів у співучасті із дорослими.

Постановою Раднаркому УРСР від 12 липня 1920 р. ці положення були змінені, і всі справи по обвинуваченню неповнолітніх віком до 18 років передавались в комісії про неповнолітніх (за винятком справ про бандитизм де до кримінальної відповідальності притягались підлітки віком 17–18 років).<sup>169</sup>

КК УСРР 1922 р. встановив, що «покарання не застосовується до малолітніх до 14 років, а також до всіх неповнолітніх від 14 до 16 років, по відношенню до яких визнано можливим обмежитись заходами медико-педагогічного впливу» (ст. 18). Цим кодекс суттєво знизив вік кримінальної відповідальності.

Постановою ВУЦВК від 3 січня 1923 р. КК було доповнено ст. 18<sup>1</sup>, яка передбачала, що у випадках засудження неповнолітніх віком 14–16 років, покарання, яке їм призначалося судом, повинно бути зменшено на половину проти найвищої межі, яка передбачалась санкцією норми Особливої частини КК, а для засуджених віком 16–18 років – на одну третину.<sup>170</sup>

«Основні начала» 1924 р. не встановлювали віку кримінальної відповідальності, а передали право його визначення до компетенції союзних республік.

27 березня 1925 р. було внесено зміни в Кодекс законів про народну освіту УСРР, ст. 274 якого встановлювала, що Комісії в справах про неповно-

<sup>166</sup> СУ РСФСР. – 1918. – № 16. – Ст. 227.

<sup>167</sup> СУ РСФСР. – 1920. – № 13. – Ст. 83.

<sup>168</sup> СЗ УССР. – 1920. – № 15. – Т. 281.

<sup>169</sup> Вісті ВУЦВК. – 1921. – 9 липня.

<sup>170</sup> Вісті ВУЦВК. – 1923. – 19 січня.

літніх утворюються «для судження о неповнолітніх правопорушниках в віці до 16 років».<sup>171</sup>

КК України 1927 р. у ст. 11 встановив такий порядок притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності:

- ◆ заходи соціального захисту судово-виправного характеру не застосовуються до малолітніх до 14-річного віку;
- ◆ ці заходи можуть застосовуватись до неповнолітніх віком 14–16 років у випадках, коли комісіями про неповнолітніх буде прийнято рішення про неможливість застосування заходів медико-педагогічного характеру;
- ◆ суд може застосувати заходи медико-педагогічного характеру до підлітків віком 16–18 років.

При цьому кодекс залишав у дії систему зниження покарання неповнолітнім, яка передбачалась ст. 18<sup>1</sup> КК 1922 р.

7 квітня 1935 р. ЦВК та РНК СРСР прийняли постанову «Про заходи боротьби зі злочинністю неповнолітніх», якою була встановлена кримінальна відповідальність з 12-річного віку за вчинення крадіжок, насильства, спричинення тілесних ушкоджень, каліцтво, вбивство або спробу вбивства. На підставі цього були прийняті зміни до КК України – ст. 11 КК було доповнено приміткою, яка відтворила вказані зміни до законодавства. Однак порядок зменшення покарання (ст. 12 КК) було залишено без змін.<sup>172</sup>

Постановою ЦВК і РНК УСРР від 15 вересня 1935 р. вік кримінальної відповідальності за всі злочини (за винятком тих, які були перелічені у додатку до ст. 11 КК) було встановлено з 14 років. При цьому положення ст. 12 КК про зменшення покарання неповнолітнім, були скасовані.<sup>173</sup>

З прийняттям у 1956 р. Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік питання про вік кримінальної відповідальності знайшло своє остаточне вирішення, яке залишилось незмінним і нині. І в КК УРСР 1960 р. (ст. 10) і в КК України 2001 р. нижня вікова межа кримінальної відповідальності визначена в 16 років (ст. 22 ч. 1 КК України). При цьому встановлена можливість факультативного притягнення до кримінальної відповідальності підлітків, які досягли 14-річного віку за вчинення обмеженого кола найбільш суспільно небезпечних і поширених злочинів.

Слід зазначити, що коло цих злочинів законодавцем постійно уточнювалось. Нині діюче кримінальне законодавство істотно розширило його у порівнянні із законодавством 1960 р.

Непорушність нижніх вікових меж кримінальної відповідальності, що існують тривалий період часу, навряд чи можна пояснити стабільністю законодавства. Тут скоріше слід говорити про недостатню вивченість цієї проблеми, тому що глобальні зміни, які відбуваються в усіх сферах життєді-

<sup>171</sup> Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1925. – 16. – Ст. 118.

<sup>172</sup> СЗ УРСР. – 1935. – № 10. – Ст. 85.

<sup>173</sup> СЗ УРСР. – 1935. – № 10. – Ст. 49.

яльності суспільства і, зокрема, у кримінальній політиці держави, головною метою якої є боротьба зі злочинністю, не можуть не впливати і на зміну нижнього вікового порога кримінальної відповідальності, який може коливатися як у бік зниження, так і у бік збільшення.

Таким чином, аналіз існуючої ситуації дає підстави зробити висновок, що законодавець безпечливо встановив нижній віковий поріг кримінальної відповідальності на всі періоди часу існування нашої держави, забуваючи про те, що саме вік (як ніяка інша ознака суб'єкта злочину), найбільш динамічний і мінливий, як із погляду вдосконалювання кримінального законодавства, так і з погляду уточнення нижніх вікових меж кримінальної відповідальності в сучасних умовах боротьби зі злочинністю.

Не випадково в науці кримінального права, психології, медицині, педагогії, кримінології питання про встановлення нижнього вікового порога кримінальної відповідальності визнається проблематичним. Рішення ж цієї проблеми має не тільки теоретичне, а й велике практичне значення як для вдосконалення конкретних статей Кримінального кодексу, так і для вирішення загальних завдань боротьби зі злочинністю.

Деякі автори схильні вважати, що вже у 14-літньому віці підліток здатний у повному обсязі усвідомлювати і суспільну небезпеку і кримінальну протиправність всіх вчинених діянь, з огляду на це ратують за встановлення загального віку кримінальної відповідальності з 14 років. Видається, що подібний підхід не може бути визнаний оптимальним. Він є проявом каральної позиції тих теоретиків і практиків, які помилково вважають, що кримінальне покарання здатне істотно впливати на динаміку і структуру злочинності.

Якщо питання про нижню вікову межу кримінальної відповідальності постійно вивчалось і продовжує вивчатись представниками різних галузей науки, то питання верхньої вікової межі незаслужено залишається поза увагою науковців. Це несправедливо. Загальновідомо, що вікові зміни в організмі і психіці особи здатні суттєво впливати на можливості аналізу нею об'єктивної дійсності, належним чином оцінювати ситуацію та реагувати на неї, керувати власною поведінкою. Це об'єктивно висуває необхідність вивчення питання про верхню вікову межу та внесення в разі необхідності відповідних коректив до законодавства про кримінальну відповідальність осіб, які досягли відповідного віку.

Вік у кримінальному законодавстві може розглядатись також як обставина, що визначає характеристики спеціального суб'єкта злочину. Для відповідальності за ряд злочинів необхідним є досягнення особою відповідного віку, який визначає можливість заняття тим чи іншим видом діяльності. Наприклад, для притягнення особи до кримінальної відповідальності за службові злочини необхідно, щоб особа досягла повноліття – 18 років, віку, з якого можливим є призначення на відповідні посади, а звідси і визнання особи службовою.

За загальним правилом досягнення віку настає з 00 годин наступного дня після дня народження особи. Якщо ж день народження особи невідомий, то

за наслідками судово-медичної експертизи визначається рік її народження, а днем народження вважається 31 грудня визначеного експертами року народження. Таким чином у такої людини вік настає з 00 годин 1 січня наступного року.

Як вже зазначалось, кримінальне законодавство 2001 р. суттєво розширило коло складів злочинів, за вчинення яких настає кримінальна відповідальність із 14-річного віку. Якщо Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. передбачав відповідальність за 34 види складів злочину, то чинний КК України передбачає відповідальність за 47 складів злочину.

Стаття 22 ч. 2 перелічує склади злочинів, за вчинення яких настає кримінальна відповідальність після досягнення особою 14-річного віку. Це: умисне вбивство (статті 115–117 КК), посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, представника іноземної держави (статті 112, 348, 379, 400, 443 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121, частина третя статей 345, 346, 350, 377, 398 КК), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122, частина друга статті 345, 346, 350, 377, 398 КК), диверсію (ст. 113 КК, бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК), захоплення заручників (статті 147 і 349 КК), згвалтування (ст. 152 КК), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК), крадіжку (ст. 185, частина перша статей 262, 308 КК), грабіж (статті 186, 262, 308 КК), розбій (ст. 187, частина третя статей 262, 308 КК), вимагання (статті 189, 262, 308 КК), умисне знищення або пошкодження майна (частина друга статей 194, 347, 352, 378, частини друга та третя ст. 399 КК), пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК), угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК), незаконне заволодіння транспортним засобом (частини друга, третя ст. 289 КК), хуліганство (ст. 296 КК).

Як бачимо, до переліку входять, з одного боку, найнебезпечніші, а з іншого, – найпоширеніші серед підлітків злочинні діяння.

Разом з цим вбачається, що цей перелік є занадто широким і включає у себе такі склади злочинів, зміст яких не може бути у повному обсязі охоплений свідомістю особи у віці 14-16 років. Тяжко повірити, що у цьому віці підліток усвідомлює такі поняття як «державний діяч», «громадський діяч», «представник особи» у кримінальному судочинстві або «представник» іноземної держави». У випадку притягнення підлітків за вчинення злочинів, характеристики яких не охоплюються їх свідомістю ми, фактично, маємо справу з об'єктивним ставленням у провину, що є недопустимим

### 9.3. Осудність як ознака суб'єкта злочину

Поруч із фізичною особою та віком ознакою суб'єкта злочину виступає осудність. Однак такий підхід не завжди був притаманний теорії кримінального права. До середини 40-х років ХХ ст. існувала думка, що вік і осудність не можуть розглядатись як ознаки суб'єкта оскільки взагалі перебувають за межами складу злочину і, по суті, є умовами кримінальної відповідальності. Однак цей погляд не знайшов підтримки серед більшості вітчизняних криміналістів, і в підручниках з кримінального права, які виходили в СРСР із середини 40-х років, і вік, і осудність вказуються як ознаки суб'єкта злочину.

Аналізуючи проблему осудності, М. С. Таганцев зазначав, що у доктринах кримінального права, які визнають вину як підставу кримінальної відповідальності, осудність виступає «краеугольним камнем».<sup>174</sup>

Осудність пов'язана зі здатністю особи усвідомлювати власну фактичну поведінку та її значення, а також керувати нею. Саме це відрізняє осудну особу від неосудної.

Свідомість і воля, будучи найважливішими психічними функціями людини, лежать в основі її повсякденної поведінки, визначають її. Тому вчення про свободу волі та детермінованість людської поведінки є основою самого поняття осудності. З позиції філософії осудність базується саме на свободі волі особи. Виходячи з цього для визнання особи осудною слід встановити чи користувалась вона свободою волі.

Психічно здорова людина як істота мисляча має можливість не тільки адекватно оцінювати власну поведінку, а й обирати її варіанти відповідно до ситуації, власної мотивації, вимог, цілей, які вона перед собою ставить.

Осудність має надзвичайно велике значення не тільки для кримінально-правового визначення суб'єкта злочину. Вона є складовою частиною характеристики складу злочину в цілому, і її відсутність свідчить про відсутність складу злочину як такого.

Кримінальне законодавство Російської імперії і Радянського Союзу не давали визначення поняття осудності. Воно виводилось шляхом тлумачення поняття неосудності, яке було законодавчо зафіксовано (ст. 12 КК України 1960 р.)

Таке положення не могло розцінюватись як задовільне і логічне. У зв'язку з цим КК України 2001 року в ст. 19 ч. 1 визначає осудність, як здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними.

Водночас таке визначення осудності не розкриває в повному обсязі зміст цього поняття. На думку Р. І. Міхеєва воно повинно характеризуватись з позицій аналізу двох критеріїв *юридичного* та *медичного*.<sup>175</sup>

<sup>174</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 151–152.

<sup>175</sup> Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток. 1983.

*Медичний критерій* осудності характеризує стан психічного здоров'я особи під час вчинення нею злочину. Він свідчить про такий стан психіки, який характеризується як перебування у здоровому розумі, що дає можливість усвідомлювати власну поведінку. При цьому не виключені можливості наявності в особи незначних відхилень у психіці в межах осудності. Як видно з дослідження цього питання, значна кількість злочинців страждає на такі відхилення.<sup>176</sup>

*Юридичний критерій осудності* характеризується трьома ознаками: *інтелектуальною*, *вольовою* та *емоційною*.

*Інтелектуальна ознака* визначає можливість особи усвідомлювати характер діянь, які нею вчиняються, їх суспільну небезпеку та протиправність. При цьому вимоги усвідомлювати рівень суспільної небезпеки не існує. Немає вимоги усвідомлення і протиправності власної поведінки.

*Вольова ознака* свідчить про здатність особи керувати своїми діями під час вчинення нею злочину.

*Емоційна ознака* не включається у формулу осудності. Однак виходячи з останніх досліджень про роль емоцій у людській поведінці вона повинна встановлюватись і враховуватись при визначенні осудності особи.

Як справедливо зазначав М. С. Таганцев,<sup>177</sup> осудність є ознакою, яка визначає покарання.

З огляду на це, у випадку вчинення особою злочинів, які дають підстави для сумніву в осудності особи, на підставі ст. 204 КПК України призначається судово-психіатрична експертиза. Показовими в цьому плані можуть бути відомі резонансні справи Онопрієнка (Україна), Чикатило (Росія), Міхасевича (Польща), Мархвицького (Білорусь) та ін. На совісті кожного з них – десятки жертв, при цьому злочини вчинялись з особливою жорстокістю, характеризувались елементами садизму, вчинялись відносно неповнолітніх, молодих жінок, осіб, які перебували в безпорадному стані тощо. Звичайно, в кожному з цих випадків відносно злочинців проводились стаціонарні психолого-психіатричні експертизи. За їх наслідками ці особи визнані осудними, хоча в них діагностовано психічні захворювання в межах осудності. Приміром, відомому маніяку Чикатило, який проходив багатомісячне обстеження у ВНДІ загальної та судової психіатрії ім. В. П. Сербського (Росія, Москва), було встановлено діагноз «психопатія мозаїчного кола із сексуальними перверсіями, що розвивається на сексуально неповноцінному ґрунті». При цьому Чикатило був визнаний осудним. Подібні діагнози були встановлені і в інших випадках відносно вказаних осіб.

Стаття 19 ч. 2 КК України, базуючись на загальному вченні про осудність, дає нормативне визначення неосудності – «Не підлягає кримінальній

<sup>176</sup> За нашими даними кількість таких осіб у середовищі неповнолітніх злочинців сягає 78%. Див. Фріс П. Л. Криминологические и уголовно-правовые проблемы профилактики преступности несовершеннолетних на стадии, предшествующей совершению преступлений Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., Академія МВС СРСР. –1983.

<sup>177</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 145.

відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру».

Неосудність – це поняття, протилежне поняттю осудності (ст. 19 ч. 2 КК). При визнанні особи, яка вчинила яке-небудь суспільно небезпечне діяння, неосудною вона не може визнаватись суб'єктом злочину. До неї можуть бути застосовані лише примусові заходи медичного характеру, тому що вона не підлягає кримінальній відповідальності і до неї не може бути застосоване кримінальне покарання.

Суспільна безпека діяння, вчиненого особою, як правило, визначається залежно від реальної шкоди, що заподіюється суспільним відносинам, а відсутність у суб'єкта усвідомлених і цілеспрямованих дій визначає специфіку кримінально-правової оцінки вчиненого неосудною особою діяння.

Неосудна особа не підлягає відповідальності, оскільки шкода, заподіюється нею невинно, за відсутності вини. Водночас з тим такі дії небезпечні для суспільства, тому що тягнуть заподіяння шкоди.

Слід зазначити, що загальні теоретичні питання неосудності як обставини, що виключає визнання особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, суб'єктом злочину, в науці кримінального права вивчені і досліджені недостатньо, хоча вони мають велике практичне значення для судово-слідчої практики.

Разом із тим, якщо в судовій психіатрії проблема неосудності є центральною за своєю науковою і практичною значимістю, то в кримінальному праві і судово-слідчій практиці її значення не менше, тому що вона пов'язана з інститутами вини, кримінальної відповідальності і покарання, а також відіграє важливу роль у дотриманні законності щодо психічно хворих осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. При цьому проблема неосудності є й однією з найскладніших, до кінця не вивчених проблем як у судовій психіатрії, так і в науці кримінального права, хоча їй присвячено значно більше наукових праць і досліджень, ніж проблемі осудності.

На думку Н. Н. Бажанова термін «неосудність» з'являється в західноєвропейській науковій літературі у XVII ст.

У російському кримінальному праві («Судебнику» 1497 р. Івана III, «Судебнику» 1550 р. Івана IV Грозного, у «Соборному Уложенні» 1649 р.) чітко не визначалися не тільки вікові характеристики осіб, що вчинили злочин, але і критерії неосудності. Не вирішувались питання неосудності й у кримінальному законодавстві Петра I.

Водночас за відсутності самого терміну «неосудність» у Російському кримінальному законодавстві XIX ст. конкретні нормативні акти – «Звід законів» 1832 р. (ст. 136), «Уложення» 1845 р. (ст. 101), «Уложення» 1885 р.,

«Уложення» 1903 р. (ст. 39) не визнавали суб'єктом злочину особу, що вчинила злочинне діяння «в безумії или сумасшествии», тобто коли вона не усвідомлювала своїх дій і не могла керувати ними внаслідок хворобливого розладу душевної діяльності.

Кримінальне законодавство радянського періоду зберегло традиції старої школи кримінального права практично залишивши без особливих змін формулу неосудності і питання відповідальності при вчиненні суспільно небезпечного діяння такою особою.

Згідно з «Керівними началами» 1919 р. (ст. 14), Кримінальним кодексом РРФСР 1922 р. (ст. 17), «Основними началами» 1924 р. (ст. 7) і Кримінального кодексу УСРР 1927 р. (ст. 10) особи, що вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, не визнавались суб'єктом злочину і не підлягали кримінальній відповідальності і покаранню. До таких осіб застосовувалися не види кримінального покарання, а заходи лікувального характеру і запобіжні заходи, а пізніше – захід соціального захисту медичного характеру.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. більш повно на законодавчому рівні закріпили поняття «неосудність» як підстави, що виключає визнання особи суб'єктом злочину на момент здійснення нею суспільно небезпечного діяння.

Що ж до Кримінального кодексу УРСР 1960 р., то він не вніс будь-яких істотних змін у формулу неосудності. Власне кажучи, ст. 12 КК відтворювала поняття неосудності, що було визначено в ст. 11 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.

У процесі розвитку судової психіатрії і науки кримінального права у вченні про неосудність даний стан деталізувався й уточнювався, що розумілося й трактувалося вченими неоднозначно, особливо коли мова йшла про критерії неосудності. Не випадково у науках кримінального права і судової психіатрії спостерігається різний підхід учених і практиків до розуміння самого поняття неосудності розкриття його внутрішнього змісту.

З погляду медицини, зокрема судової психіатрії, неосудність визначається як юридичне поняття, що означає хворобливий психічний стан особи на момент вчинення нею протиправного діяння, який не дозволяє поставити їй це діяння за провину.

З точки зору кримінального права особа, що перебуває в стані неосудності під час здійснення протиправного діяння, не є суб'єктом злочину і не підлягає кримінальній відповідальності.

З тексту чинного кримінального закону (ст. 19 ч. 2 КК) видно, що поняття неосудності, яке ґрунтується на положеннях наук кримінального права і психіатрії, істотно уточнено порівняно з його законодавчим визначенням у КК УРСР 1960 р.

Неосудність визначається на підставі сукупності двох критеріїв: *медичного* (біологічного) і *юридичного* (психологічного).

*Медичний критерій* передбачає наявність в особі одного з чотирьох видів психічних захворювань, вказаних у ст. 19 ч. 2 КК.

*Хронічне психічне захворювання.* Це розлад психічної діяльності, який має тривалий характер, проявляє тенденцію до наростання хворобливих проявів і практично є невиліковним. До цієї групи належать шизофренія, епілепсія, маніакально-депресивний психоз, сифіліс мозку, прогресивний параліч та низка інших. Перебіг цих психічних захворювань має тенденцію як до загострення, так і до ремісії.<sup>178</sup> Ці захворювання є невиліковними.

*Тимчасовий розлад психічної діяльності* – це група захворювань, які, на відміну від тих, що входять у попередню групу, тривають короткий період часу і піддаються лікуванню. До них належать: реактивний стан, гострий алкогольний психоз, т. зв. виняткові стани (патологічне сп'яніння, патологічний афект), сутінкові стани тощо.

*Недоумство* (олігофренія) – це третя група психічних захворювань. Під ним розуміється патологічний стан, обумовлений ураженням головного мозку під час пологів або набутий у ранньому дитинстві внаслідок хворобливого стану психіки дитини. Недоумство проявляється у недорозвинутості мислення, пам'яті, уваги, розумових здібностей тощо. Головною ознакою олігофренії є загальна психічна неповноцінність.

Розрізняють три види недоумства – дебільність, імбецильність та ідіотію. Кожен з цих видів характеризується різним рівнем уражень.

Дебільність – найлегша форма олігофренії. Як правило, вона не виключає осудності.

Імбецильність – середня форма, яка дає підстави у більшості випадків визнавати особу неосудною.

Ідіотія – найтяжча форма вродженого ураження, яка здебільшого характеризується практично повною відсутністю психічних функцій. Ця форма ураження завжди виключає осудність.

Четвертий вид психічного захворювання, який дає підстави визнати особу неосудною, визначений законом як *інший хворобливий стан*. Під ним розуміються ті види захворювань, які пов'язані із хворобливим станом психіки і можуть бути підставою для визнання особи неосудною. Ці стани характеризуються тимчасовими розладами психіки, не належать до хронічних або тимчасових розладів психіки, але за своїми психопатологічними ознаками можуть бути прирівняні до них. Їх утворюють, зокрема, деякі форми психопатій, різноманітні розлади психіки, які виникли внаслідок перенесення тяжких інфекційних захворювань, нервово-психічні розлади у наркоманів у період абстиненції, психічні зміни особистості, які виникають на тлі глухоти та ін.

Сама по собі наявність психічного захворювання не обов'язково повинна зумовити визнання особи неосудною, оскільки у залежності від перебігу хвороби особа не завжди втрачає можливість усвідомлювати характер власної поведінки та керувати нею.

<sup>178</sup> Період, під час якого не спостерігаються прояви психічного захворювання.

*Юридичний (психологічний) критерій* неосудності свідчить про глибину ураження психіки, яка визначає здатність особи усвідомлювати характер дій, які нею вчиняються та керувати ними.

Таким чином неосудність під кутом зору юридичного критерію свідчить про нездатність особи усвідомлювати фактичний характер власної поведінки, її суспільну небезпечність (*інтелектуальний момент*) та керувати нею (*вольовий момент*).

Слід зауважити, що на практиці спостерігаються випадки, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний (і навіть протиправний) характер вчинюваної поведінки, однак внаслідок ураження виключно вольової сфери неспроможна керувати нею (напр. при kleptomanії, піроманії та ін.).

#### 9.4. Обмежена осудність

У теорії кримінального права питання про обмежену осудність було предметом дискусії між вітчизняними вченими криміналістами протягом кількох десятиріч.

Авторами цієї ідеї були, в першу чергу, німецькі криміналісти. Так, ще Клейншрод диференціював осудність на види, виділяючи її 1/4, 1/2, 3/4 та ін.<sup>179</sup> Цю точку зору, щоправда з деякими зауваженнями, поділяв і А. Ф. Кістяківський, який, зокрема, зазначав, що «... можна дотримуватись того погляду, за яким обмежена осудність є ні тим ні іншим (ані станом осудності, ані станом неосудності. – **П. Ф.**), а чимось середнім, що містить втім більше елементів першого (осудності. – **П. Ф.**), ніж другого (неосудності. – **П. Ф.**)».<sup>180</sup> Фактично цієї точки зору на сьогодні дотримується більшість дослідників, що аналізували це питання. Так, М. Г. Иванов вказує, що «психопатичні аномалії є окремою категорією, що займає середнє положення між осудністю та неосудністю».<sup>181</sup> Виходячи з цього більшість авторів вважає обмежену осудність частиною осудності з усіма виникаючими з цього наслідками<sup>182</sup>. Разом з цим, деякі автори ставлять знак «дорівнює» між осудністю осіб без психічних аномалій і тими, які ці аномалії мають. Так, О. В. Зайцев зазначає, «що осудність особи з психічним розладом і осудність особи без психічного розладу щодо кримінальної відповідальності юридично рівнозначні, тому що суб'єкт у тому чи іншому разі підлягає кримінальній відповідальності».<sup>183</sup> Така позиція автора взагалі суперечить загальній концепції осудності, яка нормативно закріплена у ст. 19 КК. Як загальновідомо однією з підстав визнання особи неосудною є наявність в неї хронічного психічного захворювання. Ця обставина виключає кримінальну відповідаль-

<sup>179</sup> Цит. за Таганцев Н. С. цит. праця. Т.1 с. 412

<sup>180</sup> Кістяковский А. Ф. Цит. праця. С. 326

<sup>181</sup> Иванов Н. Г. Аномальный субъект преступления. Проблемы уголовной ответственности. – М., Закон и право, 1998. с. 169

<sup>182</sup> Павлов В. Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. – СПб.: Лань. – 2000. с.9

<sup>183</sup> Зайцев О. В. Співвідношення осудності та обмеженої осудності / Держава і право. Ін-т держ. і права НАН України. – 2003. – № 20. с.395-396.

ність і спроби автора прирівняти стани психічно здорової та психічно хворої особи просто видаються незрозумілими. Одночасно такий підхід приводить до втрати основи для існування інституту обмеженої осудності.

Ще наприкінці 70-х років минулого сторіччя вченими на підставі досліджень було встановлено, що майже 70% підлітків, які вчинили злочини, мають негативні психопатологічні характеристики в межах осудності. Звичайно, це суттєво впливало на їх поведінку, однак не викликало яких-небудь кримінально правових наслідків<sup>184</sup>. Саме це і було базою для дискусії, яка проте у Радянському Союзі залишилась без результатів.

Для кримінального законодавства України обмежена осудність абсолютно новий інститут, хоча він давно відомий законодавству багатьох країн світу. Це питання про т. зв. суміжні стани, коли існують суттєві сумніви щодо осудності особи, яка вчинила злочин, однак медичні характеристики такої особи не відповідають показникам медичного критерію, притаманного неосудності.

Кримінальний кодекс у ст. 20 визначає:

«1. Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

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

Фактично особа має такий психопатологічний стан, при якому вона через наявний у неї психічний розлад не спроможна в повному обсязі усвідомлювати характер власної поведінки та керувати нею. (Виходячи із загального вчення про неосудність сполучник «та» у даному випадку може бути замінений на «або».) Водночас така особа певною мірою здатна усвідомлювати власну поведінку та/або керувати нею.

Наявність патології спричиняється в даному випадку різноманітними психопатіями, невротичними розладами, розладами особистості, наявністю хронічного алкоголізму, наркоманії або токсикоманії, наслідками черепно-мозкових травм. Це створює *медичний критерій обмеженої осудності*.

*Юридичний критерій обмеженої осудності*, як і при неосудності, створює сукупність інтелектуальної та вольової ознак.

*Інтелектуальна ознака обмеженої осудності* свідчить про неспроможність особи в повному обсязі усвідомлювати характер власної поведінки (дії або бездіяльність).

*Вольова ознака обмеженої осудності* – це неспроможність повною мірою керувати своєю поведінкою (діями або бездіяльністю).

<sup>184</sup> Смелянов В. П. Преступность несовершеннолетних с психическими аномалиями. – Саратов. 1980.

Наявність психопатологічного стану значною мірою впливає на можливість розуміти всі характеристики власної поведінки та контролювати її.

При цьому не має підстав вести мову про неосудність особи, але й не можна ставити знак «дорівнює» між особами, які страждають на такі патології, та абсолютно здоровими людьми.

Визнати стан обмеженої осудності (як і неосудності), можна виключно на підставі висновку судово-психіатричної експертизи.

У такому випадку цей стан на підставі ст. 20 ч. 2 КК України може бути врахований судом при обранні покарання. Хоча вказана норма не визначає прямо, яким чином це може бути враховано, систематичне тлумачення ст. 20 ч. 2 КК дає підстави стверджувати, що законодавець має на увазі зменшення покарання порівняно з тим, яке було б обрано за вчинений злочин осудній особі.

Звичайно, що таке врахування можливо лише при визнанні особи обмежено осудною на момент вчинення злочину. Якщо в особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, діагностується обмежена осудність на підставі характеристик медичного критерію, які виникли після вчинення злочину, вона не може бути визнана обмежено осудною. В цьому випадку до такої особи не можуть бути застосовані і положення ст. 20 ч. 2 КК України.

## 9.5. Спеціальний суб'єкт злочину

Стаття 18 ч. 1 КК України, визначаючи поняття суб'єкта злочину у кримінальному праві, вказує на його ознаки, які притаманні суб'єкту злочину в будь-якому випадку.

Разом із цим при конструюванні значної кількості складів злочинів законодавець, поруч із загальними ознаками суб'єкта, вказує на інші ознаки, які визначають умови відповідальності при вчиненні конкретних злочинів і по суті є додатковими ознаками суб'єкта злочину.

*У кримінальному праві суб'єкт злочину, якому поруч із загальними притаманні спеціальні ознаки, називається спеціальним суб'єктом злочину.*

Відповідно до ст. 18 ч.2 *спеціальним суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.*

Відповідно склади таких злочинів носять назву *склади злочинів із спеціальним суб'єктом*.

Визначення спеціальних ознак суб'єкта злочину обумовлюється специфікою окремих складів злочинів, вчинення яких є можливим виключно у зв'язку із відповідним видом людської діяльності, яку можуть здійснювати не всі, а обмежене коло суб'єктів.

Коло видів такої діяльності досить широке. Воно може визначатись приналежністю до громадянства України, наявністю родинних зв'язків, видом професійної діяльності, посадовим становищем, яке посідає особа та ін.



Чинне кримінальне законодавство України вперше дало нормативне визначення спеціального суб'єкта злочину (ст. 18 ч. 2 КК), вказавши, 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».

Залежно від змісту ознаки спеціального суб'єкта поділяються на групи:

*Соціально-демографічні ознаки* – стать, вік винного, наявність військового обов'язку (напр., ухилення від призову на строкову військову службу, ст. 335 КК, може бути вчинено лише особою, яка досягла встановленого законом віку і визнана такою, що несе військовий обов'язок).

*Службове становище особи (ч.3 та ч.4 ст. 18 КК)* – заняття винним відповідної посади чи виконання ним відповідних функцій у державній, громадській чи комерційній організації («Шахрайство з фінансовими ресурсами» – ст. 222 КК; «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» – ст. 368 КК і т. п.).

*Професія винного* – наявність у нього відповідної освіти чи професійних навиків у трудовій або виробничій сфері (напр., Ненадання допомоги хворому медичним працівником» – ст. 139 КК та ін.).

*Цивільно-правовий статус* – наявність в особи громадянства України чи іноземної держави (напр., «Державна зрада» – ст. 111 КК; «Шпигунство» – ст. 114 КК та ін.).

*Взаємовідносини з потерпілим* – наявність у винного родинних чи інших зв'язків, що обумовлюють у них визначені обов'язки чи права (напр., «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» – ст. 164 КК та ін.).

*Характеристика особи в контексті її попередньої діяльності* (напр., раніше суджений за умисне вбивство – ст. 115 ч. 2 п. 13 КК та ін.).

У тих складах, де ознаки спеціального суб'єкта злочину передбачені законом, тобто є конструктивним елементом складу конкретного злочину, вони є обов'язковими і визначають наявність чи відсутність складу злочину.

Тоді, коли вони визначені в диспозиції конкретної кримінально-правової норми як факультативні ознаки, їх вплив на кваліфікацію здійснюється опосередковано як характеристики особи злочинця і можуть розглядатись в контексті обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

## **9.6. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння, внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин**

Кримінальна відповідальність осіб, які вчинили злочини у стані сп'яніння, визначена ст. 21 КК України.

Ця кримінально-правова норма розглядає випадки простого (фізіологічного) сп'яніння, тоді як стан патологічного сп'яніння висуває питання про можливість визнання особи неосудною, що розглядалось раніше.

Необхідність спеціального нормативного регулювання цього питання зумовлена високою розповсюдженістю злочинів, які вчиняються у стані сп'яніння та постійним зростанням їх кількості.

Стаття 21 КК визначає, що «особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності».

Алкоголь, наркотики, інші одурманюючі речовини впливають на мозок, уражують центральну нервову систему, впливають на розумові і вольові процеси людини.

Звичайне сп'яніння умовно можна поділити на три ступені: легке, середнє, важке. Воно характеризується тим, що людина доводить себе до такого стану свідомо. Цей стан не викликає виникнення сутінкових розладів свідомості, галюцинацій, маревних переживань чи інших психологічних станів.<sup>185</sup>

Унаслідок ослаблення самоконтролю, порушення мислення поведінка людини різко відрізняється від звичайної, штовхаючи на несподівані, незрозумілі з позицій розуму, вчинки. У силу цього на стадії досудового слідства чи судового розгляду кримінальної справи деякі особи, що вчинили злочини в стані сп'яніння, посилаються на те, що вони не пам'ятають момент вчинення злочину, не усвідомлювали на момент вчинення характеру своїх дій.

Вітчизняні теорія і практика традиційно були одностайні в підходах до оцінки даного питання, визнаючи таких осіб осудними. В обґрунтуванні авторами, які досліджували цю проблему, справедливо вказувалося на відсутність при звичайному фізіологічному сп'янінні медичного критерію неосудності. Наведене твердження є абсолютно справедливим, тому що прийняття цих речовин, незважаючи на порушення визначених функцій головного мозку, не викликає хворобливих станів, що тягнуть за собою істотні порушення психіки. Стан фізіологічного сп'яніння ніколи не супроводжується симптомами, характерними для психічних захворювань. П'яна людина, наприклад, не страждає галюцинаторно-маревними явищами автоматизму, невмотивованого психомоторного порушення, страху і т. п. Через це у стані фізіологічного сп'яніння істотно не спотворюється правильна оцінка навколишнього.

Підставою кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у стані простого сп'яніння, є відсутність медичного критерію неосудності і збереження здатності, незважаючи на деякі порушення розумових і вольових процесів, усвідомлювати характер здійснюваних дій і керувати ними. Як справедливо зазначав В. С. Орлов «...в стані фізіологічного сп'яніння не спотворюється суттєвим чином відповідне сприйняття оточуючої обстановки. Тому стан фізіологічного сп'яніння не можна ототожнювати з хворобливим психічним станом – психозом у вигляді патологічного сп'яніння. Визнання фізіологічного сп'яніння хворобливим станом суперечить закону і даним

<sup>185</sup> Лазарев А. М. Суб'єкт преступления. – М., 1981. – С. 47.

медичної науки. Воно веде до вузькобіологічного підходу в оцінці стану сп'яніння, що надмірно розширює межі психічних захворювань.»<sup>186</sup>

Якісно відмінну від простого сп'яніння характеристику має патологічне сп'яніння, що за своєю природою належить до психічного розладу, пов'язаного зі сп'янінням. Воно – це не просто ступінь якого-небудь фізіологічного сп'яніння, але тимчасовий психічний розлад, що виключає осудність. Патологічне сп'яніння виникає найчастіше в осіб, соматично ослаблених, тих, хто хворів на тяжкі інфекційні захворювання і травми головного мозку і т. п. після прийому алкоголю навіть у невеликих дозах (50–100 г). Суб'єкт, що вчинив злочин у стані патологічного сп'яніння, втрачає здатність усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій або керувати ними. На цій підставі судово-психіатричною експертизою він може бути визнаний неосудним і в цьому випадку не підлягає кримінальній відповідальності.

## Розділ 10

### СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ



10.1. Поняття суб'єктивної сторони злочину

10.2. Вина у формі умислу

10.3. Вина у формі необережності

10.4. Злочини з двома формами вини

10.5. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину

10.6. Юридична та фактична помилки та їх кримінально-правове значення

<sup>186</sup> Орлов В. С. Суб'єкт преступления. – М., 1958. – С. 76.

### 10.1. Поняття суб'єктивної сторони злочину

Суб'єктивна сторона – чи не найскладніший для дослідження та кримінально-правового аналізу елемент складу злочину. При цьому її значення важко переоцінити. Конституція України в ст. 62 встановила, 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».

Щоб здійснити це, слід поринути у внутрішній світ особи – визначити систему її ціннісних орієнтирів, мотивацію вчинків, емоційний стан тощо. Це переслідує мету здійснення глибокого аналізу суб'єктивної сторони злочину, встановлення наявності *вини*, її форми та виду.

Концепція вітчизняного кримінального права передбачає можливість притягнення до кримінальної відповідальності лише за *винне* вчинене суспільно небезпечне (шкідливе) діяння (дію або бездіяльність).

Лише на підставі аналізу взаємозв'язку внутрішнього ставлення особи до вчиненого діяння із зовнішнім його проявом можна зробити висновок про наявність *вини* особи.

Кримінальне право приділяє проблемі *вини* особливу увагу, оскільки найменше відхилення від принципу *винної* відповідальності призводить до порушення законності, притягнення до кримінальної відповідальності невинного.

Г. С. Фільдштейн, висловлюючи думки з цього приводу, наголошував, що «учение о виновности и его большая или меньшая глубина есть как бы барометр уголовного права».<sup>187</sup>

Недостатня увага до аналізу суб'єктивної сторони складу злочину автоматично призводить до помилкового визначення виду та форми *вини*, що становить від 20 до 50% всіх суддівських помилок.<sup>188</sup>

Питанню *вини* в теорії вітчизняного кримінального права завжди приділялась велика увага.

В. Д. Спасович, ототожнюючи *вину* з суб'єктивною стороною злочину, вказував на значні труднощі у її вивченні, оскільки «1) ...наблюдательные средства весьма недостаточны и приговор наш о том, что происходило в душе преступника, прежде чем он начал совершение преступления, основан будет всегда на одних только предположениях более или менее вероятных; 2) потому что в жизни нет крутых переходов от невинности к вине и между различными степенями *вини*; между тем однако, где жизнь представляет нечто цельное, где сливаются цвета и оттенки, там ум наш должен проводить возможно резкие грани, которые могут быть только приблизительно верны и которые каждый век проводит иначе, по своему, по мере накопления казусов, опытов, наблюдений; по мере того как осознано будет, что явления жизни не умещаются в придуманных наукой формах и рамках».<sup>189</sup> І далі: «...В субъек-

<sup>187</sup> Фільдштейн Г. С. Природа умысла. – М., 1898. – С. 2.

<sup>188</sup> Рарог А. М. Вина в советском уголовном праве. – Саратов, 1987. – С. 7.

<sup>189</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 143.

тивної сторони преступлення или в вине мы можем различать два главных оттенка: *неосторожность и умысел*».<sup>190</sup>

Л. Є. Владимиров визначав внутрішню сторону злочину (суб'єктивну сторону.– *П. Ф.*) як «виновность (преступную волю)». Він першим назвав *умисел* і *необережність формами винності (dolus et culpa)*.<sup>191</sup>

О. Ф. Кістяківський наголошував, що «отношение воли субъекта к совершенному им действию и его последствию есть ...существенно-необходимый признак преступления».<sup>192</sup>

Аналізуючи умови кримінальної відповідальності, М. С. Таганцев зазначав, що «одного факта посягательства на норму, одного причиненного вреда или опасности для правоохраненного интереса, недостаточно для привлечения учинившего его к уголовной ответственности; современное право, за малыми изъятиями, требует, чтобы это посягательство, эта правонарушающая деятельность, являлись воплощениями *вини*».<sup>193</sup>

Перші, звичайно досить обмежені спроби диференціації злочинів залежно від форми *вини* зустрічаються ще в «Руській правді», яка розрізняла вбивство умисне – вбивство при вчиненні розбою, яке вважалось чи не найтяжчим злочиним (ст. 3), від вбивства випадкового, «в ссоре или на пиру» (ст. 6).<sup>194</sup>

Все більшого значення при визначенні кримінальної відповідальності набувають питання визначення форми *вини* при вчиненні злочину в епоху «Судебников» (XV–XVI ст.).

«Соборне Уложення» царя Олексія Михайловича 1649 р. вже детально відрізняє *вину* умисну і *вину* необережну, пов'язуючи з наявністю тої чи іншої її форми у діях *винного* кримінальну відповідальність.<sup>195</sup>

«Артикул військовий» Петра I визначав такі форми *вини* – умисну «в сердцах, в намерении» (арт. 24, арт. 144 та ін.) і необережну «без упрямства, злости и умыслу» (арт. 28 та ін.).<sup>196</sup>

Подальше кримінальне законодавство Російської імперії продовжувало диференційований підхід до оцінки суспільної небезпечності залежно від форми *вини*, яка характеризувала суб'єктивну сторону складу вчиненого злочину.

Кримінальне законодавство СРСР і союзних республік було побудовано на тих самих засадах.

Вже «Керівні начала» 1919 р. містили в ст. 12 вимогу врахування форми *вини* при постановленні вироку по кримінальній справі. Приміром, п. «в» вказаної статті вимагав розрізняти «вчинено діяння в свідомості заподіяної шкоди або, невігласи і несвідомості», а п. «з» з'ясовувати «обнаружены ли совершающим деяние заранее обдуманное намерение, жестокость, злоба, коварство, хитрость или деяние совершено в состоянии запальчивости, по

<sup>190</sup> Там само. – С. 150.

<sup>191</sup> Владимиров Л. Е. Цит. праця. – С. 83.

<sup>192</sup> Кістяківський А. Ф. Цит. праця. – С. 312.

<sup>193</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. 1902. – С. 562.

<sup>194</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1984. – Т. 1. – С. 64.

<sup>195</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – М., 1984. – Т. 34.

<sup>196</sup> Там само. – Т. 4.

легкомислю и небрежности». При цьому «Керівні начала» не давали визначення форм вини.

Кримінальний кодекс РСФРР 1922 р. уперше нормативно визначив поняття умислу та необережності, зазначивши (ст. 11), що «Покаранню підлягають лише ті, які а) діяли умисно, тобто передбачали наслідки свого діяння і їх бажали чи свідомо допускали їх настання, або б) діяли необережно тобто легковажно, тобто легковажно мали надію запобігти наслідки своїх дій або ж не передбачали їх, хоча і повинні були їх передбачати». Ці положення були в повному обсязі рецепційовані КК України 1922 р.

«Основні начала» 1924 р. встановлювали, що покарання застосовується лише до тих, хто «а) діючи умисно, передбачали суспільно небезпечний характер наслідків своїх дій, бажали цих наслідків або свідомо допускали їх наступ, або б) діючи необережно, не передбачали наслідків своїх дій, хоча і мали їх передбачити, або легковажно сподівалися запобігти такі наслідки» (ст. 6).

Кримінальний кодекс України 1927 р. у ст. 9 практично відтворив формулювання «Основних начал» 1924 р.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. та КК України 1960 р. фактично підвели підсумок під багаторічними спробами нормативного формулювання змісту форм вини. Статті 8 та 9 КК закріпили:

#### «Стаття 8. Вчинення злочину умисно

Злочин визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності, передбачала її суспільно небезпечні наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків.

#### Стаття 9. Вчинення злочину з необережності

Злочин визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення, або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була й могла їх передбачити».

Одночасно протягом практично всього ХХ ст. не припинялась дискусія щодо поняття змісту суб'єктивної сторони складу злочину.

Практично дискутувались дві точки зору, два основних підходи:

- ✓ поняття суб'єктивної сторони складу злочину й поняття вини у кримінальному праві збігаються, і *вина по суті є суб'єктивною стороною складу злочину*;
- ✓ *суб'єктивна сторона складу злочину є більш змістовним поняттям, яке в тому числі включає в себе і вину*.

Прихильники першої точки зору (А. А. Піонтковський, П. С. Дагель, Г. А. Крігер та ін.<sup>197</sup>) прямо вказували, що «вина являється суб'єктивною

<sup>197</sup> Див. напр., Піонтковський А. А. Цит. праця. – 1961; Дагель П. С., Котов Д. П. Суб'єктивная сторона преступления и ее установление. – Воронеж. – 1974.

стороною преступления, его психологическим содержанием». При цьому «мета», «мотив», «емоційний стан», які багатьма розглядаються як факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, повинні на їх думку, оцінюватись як «необходимые компоненты психического отношения, составляющего вину».<sup>198</sup>

Прихильники другої точки зору, яка, до речі, домінує в науковій літературі, схильні вважати, що суб'єктивна сторона злочину є більш змістовним поняттям, і охоплює як вину, так і факультативні ознаки (мету, мотив та емоційний стан). Слід повністю погодитись з позицією авторів підручника «Кримінальне право України. Загальна частина», які наголошують: «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<sup>199</sup>, що є її факультативними ознаками».<sup>200</sup>

Такий підхід повністю базується на нормах чинного кримінального законодавства, зокрема, ст. 2 частини 1 та 2, ст. 23 КК України.

Виходячи з викладеного, можна дати визначення *суб'єктивній стороні складу злочину*, яка є *внутрішньою стороною складу злочину, що включає в себе характеристику психічного ставлення особи до вчиненого діяння та наслідків, які воно викликає, а також характеристики мотиву та мети, які обумовили вчинення злочину, та емоційного стану, в якому перебувала особа під час його вчинення*.

Таким чином, ознаками суб'єктивної сторони складу злочину виступають:

- ✓ вина;
- ✓ мотив;
- ✓ мета;
- ✓ емоційний стан.

*Вина (culpa)* – основна ознака суб'єктивної сторони складу злочину. Поняття вини у слов'янських мовах має багато значень. Приміром, В. І. Даль вказував, що з одного боку, – це «начало, причина, источник, повод, предлог», а з іншого, – «провинность, проступок, преступление, прегрешение, грех, всякий недозволенный предосудительный проступок».<sup>201</sup>

Новий тлумачний словник української мови теж неоднозначно визначає цей термін: «1. Негативний вчинок або злочин; причетність до них або до чогось неприємного, що сталося; провина, провинність, проступок, шкода,

<sup>198</sup> Цит. праця. Дагель П. С., Котов Д. П. – С. 40–41.

<sup>199</sup> Слід додати ще і в низці випадків відповідного емоційного стану винного.

<sup>200</sup> Цит. праця. Кримінальне право України. Загальна частина. – К. – Х. – С. 142.

<sup>201</sup> Толковый словарь живого русского языка. – СПб. – 1882. – Т. 1. – С. 204.

гріх, прогріх... Відповідальність за негативний вчинок або злочин... 2. Те, що спричиняє, призводить до чого-небудь; причина».<sup>202</sup>

Значення вини у кримінальному праві важко переоцінити. Ще А. А. Піонтковський наголошував «Вчення про вину є одним з основних елементів теорії ... кримінального права. Без вини не може бути кримінальної відповідальності ...».<sup>203</sup>

У кримінальному праві *під виною прийнято розуміти психічне ставлення особи до вчиненого діяння та його наслідків*. Таке розуміння вини було досягнуто в ході дискусії з проблеми вини, яка досить бурхливо проходила у вітчизняній кримінально-правовій науці в 50-х роках ХХ ст. і була викликана позицією професора Б. С. Утевського, що була висловлена ним у монографії «Вина в советском уголовном праве».<sup>204</sup>

Б. С. Утевський, зокрема, стверджував, що вина – це «сукупність обставин, які заслуговують на, на переконання радянського суду, негативною громадської (морально-політичної) оцінки від імені соціалістичної держави і вимагають кримінальної відповідальності підсудного».<sup>205</sup> Така оціночна позиція зводила зміст вини до негативної оцінки судом тої чи іншої поведінки, незалежно від того, чи дійсно особою вчинено діяння, яке містить склад злочину. Це давало широкий простір для зловживань, оскільки підміняло реальну підставу відповідальності (наявність в діянні складу злочину) невизначеною суб'єктивною негативною оцінкою судом учиненого діяння. Звичайно, така позиція не могла знайти підтримку широких кіл юридичної громадськості і була відкинута теорією кримінального права.

Фактично вина базується на психічних процесах, які проходять у свідомості особи і стосуються ставлення до діяння та його наслідків. Це дає можливість диференціювати вину на форми (умисну та необережну), виділити види умислу та необережності та т. ін.

Нормативно вина визначається як *«психічне ставлення особи до вчинюваної дії та бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності»* (ст. 23 КК).

Слід зазначити, що взагалі нормативне визначення вини було вперше здійснено у Кримінальному кодексі України 2001 р. Воно дає можливість розкрити її зміст як з позиції психологічного навантаження, так і з точки зору аналізу соціального змісту.

Аналізуючи зміст вини, необхідно насамперед, зауважити, що це слід здійснювати під кутом зору аналізу її *інтелектуальної та вольової* ознак.

*Інтелектуальна ознака вини* характеризується усвідомленням особою суспільно небезпечного характеру власної поведінки, що охоплює розуміння об'єкта злочину, об'єктивної сторони (включаючи час, місце, обстановку, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину, у випадку, коли ці ознаки

<sup>202</sup> Новий тлумачний словник української мови. – К. – 1998. – Т. 1. – С. 312–313.

<sup>203</sup> Курс советского уголовного права. – М. – 1970. – Т. 2. – С. 257.

<sup>204</sup> Утевский Б. С. Цит. праця. Вина в советском уголовном праве. – С. 57.

<sup>205</sup> Там само. – С. 59.

включені як конструктивні у склад конкретного злочину). При вчиненні кваліфікованого або привілейованого злочину обставини, які його характеризують, також повинні охоплюватись свідомістю особи. При вчиненні злочинів з матеріальним складом свідомістю особи повинні охоплюватись наслідки злочину.

*Вольова ознака вини* утворює ставлення особи до тих самих обставин, які входять в інтелектуальний зміст вини. «Воля – соціально обумовлений стан психічного регулювання поведінки суб'єкта, що ґрунтується на його прагненні і здатності до свідомого вибору мети діяльності, шляхів і засобів її досягнення».<sup>206</sup> Як наголошує Ю. А. Красіков, «воля – практична сторона свідомості, функція якої полягає в регулюванні практичної діяльності людини».<sup>207</sup>

Кримінальне право визначає вольову сферу особи як «бажання» чи «свідоме припущення» або «легковажний розрахунок на недопущення» настання суспільно небезпечних наслідків своєї діяльності. Як видно, вольова сфера поширюється виключно на наслідки діяльності. При цьому різні види вольового ставлення до наслідків визначають різні види вини.

Різноманітні варіанти співвідношення інтелектуального і вольового моментів вини дають можливість конструювати *форми і види вини*.

Воля – це механізм, за допомогою якого особа регулює власну поведінку, обирає її, визначає межі дозволеного та недозволеного.

Важливими компонентами вольової сфери психіки є *мотив, мета та емоційний стан*, які виступають рушійними силами людської поведінки. Вони значною мірою визначають вольову сферу людської поведінки і тому підлягають вивченню в кожному конкретному випадку вчинення злочину. У визначеннях форм вини (статті 24 та 25 КК) немає вказівок на місце і роль цих характеристик. Однак при конструюванні деяких злочинів законодавець, враховуючи особливе їх значення, вводить відповідні характеристики мотиву, мети та емоційного стану до конструкції складу злочину, внаслідок чого вони набувають обов'язкового характеру для визначення факту наявності вини.

Вина особи у вчиненні злочину входить у коло питань, що повинні бути вирішені судом при постановленні вироку по кримінальній справі, що безпосередньо закріплено в ст. 91 КПК України «Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні», яка встановлює (ч.1): «1. У кримінальному провадженні підлягають доказуванню:»

...

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення».

Це, без сумніву, є центральним елементом, який входить у предмет доказування по кримінальній справі.

<sup>206</sup> Юридична енциклопедія. – К., 1998. – Т. 1. – С. 516.

<sup>207</sup> Красіков Ю. А. Суб'єктивна сторона преступлення. Лекція. – М. – 1996. – С. 11.

Встановлюючи наявність вини, суд у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності, визначає і *ступінь вини*. Це поняття не має свого нормативного визначення, хоча надзвичайно часто використовується у кримінальному праві.

Говорячи про *ступінь вини*, слід вказати, що це – кількісний показник вини, характеристика соціальної її суті, яка визначається на підставі аналізу всіх її складових – психологічної, вольової, мотиваційної та емоційної.

Незважаючи на те що термінологічно поняття «ступінь вини» увійшло в понятійний оборот кримінального права, єдності в його розумінні серед теоретиків на сьогодні немає.

Визначаючи його слід сказати, що ступінь вини це кількісний вираз антисуспільного ставлення винного до інтересів суспільства та особи, які прийняті під охорону кримінальним правом, показник рівня його антисуспільної орієнтації який визначає реакцію держави, що виражена в обвинувальному висновку суду, та об'єктивізована у виді та розмірі покарання обраного судом які, у кінцевому, визначають рівень відповідальності винного.

Як зазначалося, різні варіанти взаємозв'язку інтелектуального та вольового моментів вини лягли в основу диференціації вини на *форми*, а їх, у свою чергу, на *види*.

Виходячи з цього виділяють дві форми вини :

- умисел;
- необережність

Водночас така схема не є жорсткою і дозволяє виділення *злочинів з двома формами вини*, які включають в себе як елементи умислу, так і елементи необережності.

Форма вини завжди входить у конструкцію складу конкретного злочину, передбаченого диспозицією відповідної норми Особливої частини КК. Її визначення є обов'язковою вимогою, тому що невідповідність конкретної форми, якою характеризуються діяння особи, законодавчій конструкції, свідчить про відсутність складу злочину.

## 10.2. Вина у формі умислу

Суспільно небезпечні діяння, що вчиняються умисно, становлять абсолютну більшість (понад 80%) складів злочинів серед передбачених нормами Особливої частини Кримінального кодексу. Як свідчать численні дослідження, у реальному житті число умисних злочинів сягає 90–92% загальної кількості вчинених злочинів. Така «питома вага» умислу визначає особливу увагу до його аналізу в процесі досудового слідства та судового розгляду кримінальних проваджень.

Для розуміння умислу необхідно з'ясувати його зміст, який характеризується відображенням у психіці винного об'єктивних характеристик учиненого діяння та його наслідків.

При умислі інтелектуальна сфера визначається усвідомленням всіх фактичних і соціальних обставин, які тією чи іншою мірою характеризують суспільно небезпечне (шкідливе) діяння та його наслідки.

З точки зору обсягу усвідомлення соціальних обставин слід зазначити, що вони насамперед, належать до розуміння основної матеріальної характеристики злочину – суспільної небезпеки (суспільної шкідливості). Тому особа повинна усвідомлювати характеристики складу злочину, правда на достатньо загальному рівні.

Приміром, обсягом свідомості не повинні обов'язково охоплюватись характеристики родового і безпосереднього об'єктів злочину. Однак винний повинен усвідомлювати загальні ознаки безпосереднього об'єкта, без чого неможливе ставлення у вину та відповідна кримінально правова кваліфікація діяння. Наприклад, при вимаганні із застосуванням насильства до потерпілого суб'єкт повинен усвідомлювати, що об'єктом злочинного посягання є власність та здоров'я особи. При цьому він не повинен розуміти, що вчинене ним діяння охоплюється ознаками відповідної частини (3 або 4) ст. 189 КК і не потребує додаткової кваліфікації за нормами статей КК, які передбачають посягання на здоров'я особи.

Обсягом свідомості повинні охоплюватись всі фактичні характеристики об'єктивної сторони складу злочину – діяння, наслідки, причинний зв'язок (останні дві, зрозуміло, при вчиненні злочинів з матеріальним складом), а також інші властивості злочину (час, місце, спосіб, обстановку, знаряддя, засоби вчинення злочину). Скажімо, при вчиненні вбивства при обтяжуючих обставинах, передбаченого ст. 115 ч. 2 п. 5 КК, винний повинен усвідомлювати, що він діє загальнонебезпечним способом та т. ін.

Що стосується питання про усвідомлення характеристик суб'єкта злочину, то воно охоплює розуміння можливості притягнення до кримінальної відповідальності – досягнення відповідного віку або наявність відповідних характеристик спеціального суб'єкта злочину, які дають підстави притягнути до кримінальної відповідальності за конкретне діяння.

Складніша справа з усвідомленням характеристик суб'єктивної сторони складу злочину. Особа, здійснюючи умисний злочин, діє цілеспрямовано і відповідно ставиться до настання суспільно небезпечних наслідків. Однак при цьому відсутнє спеціальне розуміння характеру поведінки, оскільки це перебуває у сфері мотивів та інтересів і більше проявляється на рівні підсвідомості.

Таке ставлення до діяння та наслідків дає підстави стверджувати, що особою усвідомлюється і кримінальна протиправність поведінки, хоча для визначення можливості притягнення до кримінальної відповідальності розуміння протиправності не є визначальним.

Залежно від психологічного змісту умисна форма вини поділяється на два види:

- ✓ *прямий умисел*;
- ✓ *непрямий (опосередкований, евентуальний)*.

Прямий умисел (*dolus directus*) має місце, «якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання» (ст. 24 ч. 2 КК).

Непрямий умисел (*dolus indirectus*) – «якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання» (ст. 24 ч. 3 КК).

Для здійснення аналізу змісту умислу слід розглянути його інтелектуальні та вольові характеристики. Характеристика змісту видів вини

Інтелектуальна ознака включає в себе усвідомлення суспільно небезпечного (шкідливого) характеру власної поведінки (дії або бездіяльності) та передбачення її шкідливих наслідків. Така характеристика інтелектуальної ознаки є спільною як для прямого, так і для евентуального умислу. Незважаючи на те що нормативне визначення видів умислу за інтелектуальною ознакою не містить ніяких розбіжностей, на теоретичному рівні їх існування все ж таки визначається. Приміром, прийнято вважати, що при прямому умислі особою усвідомлюється протиправний, суспільно небезпечний характер власного діяння та передбачення неминучості настання суспільно небезпечних наслідків. В обмежених випадках, на думку деяких учених<sup>208</sup>, інтелектуальна ознака прямого умислу може бути охарактеризована як усвідомлення реальної можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Слід зазначити, що зазначений підхід суперечить законодавчому визначенню поняття прямого умислу, яке чітко вказує на «бажання» настання наслідків як характеристику цього виду умислу, що виключає подвійний підхід, який міститься у визначенні «усвідомлення реальної можливості настання».

Таке ставлення притаманне непрямому умислу, коли настання наслідків передбачається як *реальна можливість*.

Вольову ознаку утворює ставлення до наслідків поведінки – їх *бажання або свідоме допущення настання*. Саме за вольовою ознакою здійснюється відокремлення прямого умислу від непрямого. Діючи з евентуальним умислом, винний допускає настання суспільно небезпечного наслідку, але він не є для нього самоціллю. Таке ставлення навіть може бути визначено як байдуже: «буде наслідок – добре; не буде – теж добре». Воно може бути визначено і як «надія на авось», тобто надія ні на що. Однак і байдужість, і «надія на авось» не є обов'язковою характеристикою вольової ознаки умислу, а можуть розглядатись як варіанти відношення поруч із свідомим допущенням настання наслідків.

При непрямому умислі наслідок як такий не є метою діяльності. Злочинця в цьому випадку цікавить насамперед, саме діяння. Наслідок не мотивує діяльність, а є «контрмотивом (слабкою психологічною силою, яка не зупиняє

<sup>208</sup> Красиков Ю. А. Цит. праця. – С. 19; Рарог О. І. – Цит. праця. Зайцев О. В. Співвідношення осудності та обмеженої осудності / Держава і право. Ін-т держ. і права НАН України. – 2003. – № 20. – С. 34.

особу и не примушує його відмовитись від злочинних дій)».<sup>209</sup> Вольова сфера непрямого умислу взагалі може характеризуватись навіть як небажання настання наслідків.

Водночас не можна погодитись з точкою зору, що висловлюють деякі вчені стосовно того, що в ряді випадків при непрямому умислі винний плекає надію, що наслідки не настануть, хоча особа їх передбачає, але розраховує не допустити.<sup>210</sup> Таке ставлення до наслідків характерне для необережної форми вини у виді злочинної самовпевненості, що буде детальніше розглянуто далі.

Не можна погодитись і з позицією тих, хто заперечує обов'язковість бажання настання наслідків як характеристики вольової сфери прямого умислу.<sup>211</sup> Такий підхід суперечить законодавчій формулі цього виду умислу, яка, до речі, не змінилась порівняно із кримінальним законодавством 1960 р.

Розмежування умислу на прямий та евентуальний має не тільки теоретичне, а й суто практичне значення. Чимало злочинів може вчинятись як з прямим, так і з непрямим умислом і фактично вид умислу особливо не впливає на кримінальну відповідальність. Водночас ряд злочинів може бути вчинено виключно з прямим умислом. Це має місце, коли як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину визначена мета, яка, зрозуміло, не може виділятися у злочинах з непрямим умислом. Наприклад, не можуть бути вчинені з опосередкованим умислом умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (ст. 115 ч. 2 п. 9 КК), вимагання, метою якого є передача чужого майна винному або третій особі (ст. 189 КК) та ін.

Як уже зазначалося, поділ умислу на прямий і непрямий зафіксовано на законодавчому рівні. Теорія кримінального права здійснює також поділ умислу за характером його змісту, за умовами виникнення та формування (схема).

Залежно від характеру змісту умисел поділяється на:

- ✓ визначений;
- ✓ альтернативний;
- ✓ невизначений.

*Визначений умисел (dolus determinatus)* характеризується конкретною уявою особи про фактичні обставини діяння та його наслідки. Передовсім визначеність стосується уявлення відносно наслідків злочину, їх кількісних та якісних показників. Цей вид умислу дає можливість визначитись за наявності суб'єктивної помилки, при недоведеності злочину до кінця та в деяких інших випадках, коли вчинене діяння кваліфікується не за наслідками, які фактично настали. Наприклад, дії винного, який вчиняє кишенькову крадіжку і не усвідомлює відкритого характеру своєї поведінки, повинні кваліфі-

<sup>209</sup> Красиков Ю. А. Цит. праця. – С. 20.

<sup>210</sup> Там само.

<sup>211</sup> Филимонов В. Д. Общественная опасность личности преступника. – Томск, 1970. – С. 139–145.

куватись саме як крадіжка, незважаючи на те, що їх спостерігає третя особа тощо.

*Альтернативний умисел (dolus alternativus)* є різновидом визначеного умислу, при якому свідомістю особи охоплюється два чи більше можливих конкретних наслідки вчиненого діяння одному з декількох об'єктів посягання. При цьому, якщо винним передбачалась можливість настання більш тяжких наслідків ніж ті, які фактично настали, його дії повинні бути кваліфіковані як замах на відповідний злочин.

*Невизначений (неконкретизований) умисел (dolus indeterminatus)* характеризується відсутністю індивідуально визначеного уявлення про фактичні якості діяння та їх наслідки. При цьому виді умислу особа має узагальнене уявлення про ці характеристики, усвідомлює їх на рівні видових. Цей вид умислу має місце, наприклад, у діях винного, який безсистемно наносить потерпілому удари (по голові, у груди, живіт), намагаючись спричинити шкоду здоров'ю, не визначаючи у власній свідомості якісні та кількісні характеристики цієї шкоди.

Залежно від умов виникнення та формування умисел поділяється на:

- ✓ задалегідь обміркований;
- ✓ раптовий.

Ще у кримінальному праві Російської імперії дожовтневого періоду за цим критерієм виділялись три види умислу:

- задалегідь обміркований і холоднокровний (передумисний);
- раптовий і холоднокровно реалізований;
- афектований.<sup>212</sup>

*Заздалегідь обміркований умисел (dolus praemeditatus)* характеризується тим, що намір вчинити злочин виникає у винного за більш-менш віддалений час від моменту його реалізації. Як правило, при цьому виді умислу злочини характеризуються особливою підступністю, витонченістю, а звідси і підвищеною суспільною небезпечністю. Ці злочини тягнуть за собою більш тяжкі наслідки і становлять більшу складність при їх розкритті та доведенні вини. Цей вид умислу свідчить про стійкість антисоціальної спрямованості особи, що дає підстави вважати осіб, які вчинили злочини з таким умислом, більш суспільно-небезпечними. Деякі країни світу передбачають підвищену кримінальну відповідальність за злочини, які вчинені із задалегідь обміркованим умислом (див. напр., ст. 221-3 КК Франції, яка передбачає можливість застосування до особи, що вчинила передумисне вбивство, довічного позбавлення волі).

*Раптовий умисел (простий)* має місце в тих випадках, коли між моментом його виникнення та моментом реалізації немає часового розриву, він реалізується практично одразу після виникнення. Як свідчить практика, більшість умисних злочинів належать саме до цієї групи.

*Афектований умисел* – це різновид раптового умислу. Його виникнення зумовлюється сильним душевним хвилюванням, яке викликано неправомірними діями потерпілого. Стан афекту визначає судова психолого-психіатрична експертиза. Його наявність при вчиненні злочину розглядається як пом'якшуюча обставина (ст. 66 ч. 1 п. 7 КК), або утворює привілейований склад злочину (статті 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» та 123 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене в стані сильного душевного хвилювання»).

Слід зазначити, що чинне законодавство, на жаль, пов'язує умови кримінальної відповідальності лише зі станом афекту, тоді як інші види умислу з кола тих, що виділяються залежно від умов виникнення та формування нормативно не враховані. Незважаючи на це суди при призначенні покарання, звертають увагу на момент виникнення умислу і диференціюють його за цією ознакою.

### 10.3. Вина у формі необережності

Хоча злочини, вчинені з необережності, становлять лише 8–10% загальної кількості злочинів, увага до них з боку науковців останнім часом суттєво зросла. І це зрозуміло. Незважаючи на суттєво нижчий рівень суспільної небезпечності осіб, які вчиняють ці делікти, рівень суспільної небезпеки наслідків часто набагато перевищує той, яким характеризуються умисні злочини. Прикладами можуть бути трагедія Чорнобиля, загибель пароплава «Адмірал Нахімов» які трапились внаслідок злочинної поведінки відповідальних осіб, яка характеризувалась саме необережною формою вини. Якщо ж зіставити загальні показники шкоди, що заподіюється від умисних злочинів, і тих, що заподіюються злочинами, вчиненими з необережності, то, за висновками В. С. Квашиса, вони є порівнянними.<sup>213</sup>

Необережність передусім визначається ставленням до наслідків діяння, тому що суспільна небезпечність поведінки перебуває поза сферою свідомості винного. Це впливає із законодавчого визначення видів цієї форми вини, яке зафіксовано в ст. 25 КК. Вказана норма встановлює, що злочин вважається вчиненим з необережності у формі *злочинної самовпевненості (luxuria)* ст. 25 ч. 2 КК – «якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення», або *злочинної недбалості (inglignencia)* ст. 25 ч. 3 КК, тоді, «коли особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити». Як видно, усвідомлення суспільно небезпечного характеру поведінки та ставлення до неї перебуває поза законодавчою конструкцією видів необережної вини. Це дає підстави стверджувати, що *ненастання наслідків виключає кримінальну відповідальність, не-*

<sup>212</sup> Таганцев Н. С. Цит. паця. – Т. 1. – С. 604–605.

<sup>213</sup> Квашис В. Е. Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы. – Владивосток, 1986.



зважаючи на те, що ставлення особи до них підпадає під характеристики, які визначають необережність. Це, у свою чергу, свідчить про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за незакінчений злочин (готування та замах), а також за співучасть у злочині.

Виходячи з нормативного визначення необережності слід зазначити, що ця форма вини є конструктивним елементом злочинів із матеріальним складом, тоді як формальним злочинам, в яких суспільно небезпечні наслідки виведені за межі складу злочину, вона, як правило, не притаманна.

Водночас у деяких випадках законодавець передбачає необережність і для формальних злочинів. Прикладом можуть бути злочини, передбачені: ч. 1 ст. 272 КК «Порушення правил безпеки при виконанні робіт з підвищеною небезпекою», ч. 1 ст. 273 КК «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах», ч. 1 ст. 274 КК «Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки» та ін. у частині вчинення діянь, які створюють загрозу об'єктам кримінально-правової охорони.

Цей вид необережності, як і умисел, повинен аналізуватись з точки зору характеристики як *інтелектуальної*, так і *вольової* характеристики його складових.

*Інтелектуальна ознака* самовпевненості характеризується *передбаченням* можливості настання суспільно небезпечних наслідків відповідної поведінки на узагальненому рівні не пов'язуючи це з вчиненням власних діянь. Як видно з тексту норми, характеризує інтелектуальну сферу при самовпевненості, законодавець виводить за її межі усвідомлення особою суспільно небезпечного (шкідливого) характеру власної поведінки. Водночас таке усвідомлення фактично притаманне особі, яка вчиняє злочини з необережності. Це питання в науці кримінального права оцінюється неоднозначно різними науковцями. Деякі з них вважають, що при самовпевненості таке усвідомлення відсутнє, а особі притаманна лише можливість такого усвідомлення.<sup>214</sup> Інші<sup>215</sup> стверджують, що без усвідомлення суспільної небезпеки діяння неможливе й усвідомлення суспільної небезпечності наслідків.

Вбачається, що точка зору останніх є більш конструктивною, а відсутність в нормі характеристики ставлення до поведінки пояснюється тим, що воно не є визначальним для характеристики необережної форми вини, яка передбачає відповідальність виключно при настанні суспільно небезпечних наслідків. Само ж по собі суспільно небезпечне (шкідливе) діяння, в абсолютній більшості, не визначає кримінальну відповідальність.

Виходячи з цього можна стверджувати, що при вчиненні злочинів, вина в яких визначається злочинною самовпевненістю, особа усвідомлює суспільно небезпечний (шкідливий) характер власної поведінки як такої, що несе потенційну можливість спричинення шкоди.

<sup>214</sup> Див. напр. Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. – М., 1977.

<sup>215</sup> Див. напр. Загородников Н. И. Советское уголовное право. Части Общая и Особенная. – М., 1975.

*Вольова ознака* самовпевненості полягає у легковажному, необґрунтованому розрахунку на недопущення настання шкідливих наслідків. При цьому особа розраховує на *реальні* якості, притаманні безпосередньо їй самій, або *реальні обставини*, які дадуть змогу не допустити настання шкоди. Це пов'язано з необґрунтованою переоцінкою власних характеристик або інших обставин. У випадку, коли особа, розраховуючи на реальні обставини, не знає про існування характеристик, які не дадуть вказаним обставинам не допустити настання суспільно небезпечних наслідків, немає підстав говорити про наявність вини.

За інтелектуальним моментом злочинна самовпевненість має деяку схожість з непрямим умислом. Відмінність цих видів вини полягає у рівні передбачення настання шкідливих наслідків. Якщо при евентуальному умислі це передбачення є конкретним – особа чітко передбачає їх якісні і кількісні характеристики, то при самовпевненості це передбачення здійснюється на достатньо загальному рівні і є неконкретизованим. При самовпевненості передбачення наслідків є абстрактним а не реальним.

Відмінність самовпевненості від евентуального умислу може бути проведена і за вольовою ознакою. Як зазначалось, при непрямому умислі особа або допускає настання наслідків, або ставиться до їх настання байдуже, або, розраховуючи на «авось», плекає надію, що наслідки не настануть. При самовпевненості винний розраховує на конкретні свої властивості та інші об'єктивні характеристики, які за його міркування стануть на перепоні настанню шкідливих наслідків. При цьому винний легковажно переоцінює здатність цих якостей та характеристик не допустити настання шкоди. Таким чином, самовпевненість є там і тоді, де і коли розрахунок особи на недопущення суспільно небезпечних наслідків був легковажним, недостатньо обґрунтованим, базувався на неправильних оцінках якостей та характеристик.

Законодавча конструкція *злочинної недбалості* свідчить, що її можна характеризувати виключно з позиції інтелектуальної ознаки. Вольова ознака, відсутня, оскільки обсягом свідомості злочинні наслідки не охоплюються.<sup>216</sup>

*Інтелектуальна ознака* злочинної недбалості характеризується не усвідомленням або помилковим усвідомленням фактичних ознак діяння. При цьому реальний рівень розвитку особи та соціально-психологічна ситуація, в якій вона перебуває, давали їй можливість усвідомлювати ці ознаки. Наявність такої можливості повинна бути поєднана з існуванням обов'язку усвідомлювати ці ознаки.

Злочинна недбалість – єдиний вид вини, при якому особа взагалі неусвідомлює суспільно небезпечні (шкідливі) наслідки – ані в реальному, ані в абстрактному вигляді. Такий фактичний психологічний розрив між свідомістю особи та наслідками її діяльності викликав у теорії кримінального

<sup>216</sup> Не можна погодитись з Ю. А. Красіковим, який вказує, що вольовий момент злочинної недбалості полягає в тому, що винний, маючи реальну можливість недопустити злочинні наслідки вчиненого діяння, не вживає відповідних заходів для недопущення їх настання. Такий підхід вбачається помилковим, тому що у формулі злочинної недбалості законодавець взагалі не визначає, як винний ставиться до наслідків. Див. Красиков Ю. А. Цит. праця. – С. 30.

права думки щодо доцільності визнання недбалості видом вини. Однак цей підхід спростовується аналізом змісту інтелектуальної ознаки недбалості, яка характеризується як з негативної так і з позитивної сторони.<sup>217</sup>

З негативної сторони недбалість визначається тим, що в особи відсутнє усвідомлення суспільної небезпеки вчиненого діяння, а звідси відсутнє і передбачення злочинних наслідків.

Позитивна сторона полягає в тому, що винний повинен був і міг передбачити настання суспільно небезпечних наслідків своєї поведінки. «Повинен був» – складає повинність, об'єктивний критерій недбалості, а «міг передбачити» – суб'єктивний її критерій.

Об'єктивний критерій дозволяє встановити наявність в особи обов'язку передбачити можливість настання суспільно-небезпечних наслідків. Цей обов'язок може бути зумовлений соціальним становищем особи, її соціально-правовим статусом, стосунками з потерпілим та іншими обставинами. Так особа, яка має на праві власності вогнепальну зброю, зобов'язана дотримуватися встановлених правил її зберігання та використання. Якщо внаслідок неналежного дотримання цих приписів настають передбачені кримінальним законом шкідливі наслідки, особа притягається до кримінальної відповідальності, оскільки вона могла та повинна була передбачити можливість їх настання.

Суб'єктивний критерій визначає можливість такого передбачення. Він повинен фіксуватися на підставі аналізу здатності конкретної особи у відповідній життєвій ситуації, за наявності відповідних особистих характеристик (освіти, досвіду, стану здоров'я і т. ін.) передбачити можливість настання шкідливих наслідків.

*Казус (випадок) та його кримінально-правове значення.* Від злочинної недбалості слід відрізняти *невинне спричинення шкоди (казус)*, який має місце у випадках, коли *особа не усвідомлює суспільно небезпечного (шкідливого) характеру власної поведінки, не передбачає можливості настання суспільно небезпечних її наслідків і при цьому не повинна була і не могла це ані усвідомлювати, ані передбачити.*

З позицій об'єктивного критерію казус характеризується відсутністю обов'язку передбачення, а з позицій суб'єктивного критерію – можливості такого передбачення.

#### 10.4. Злочини з двома формами вини

В абсолютній більшості випадків вчинений злочин характеризується однією формою вини. Однак існують ситуації, коли вчинений умисний злочин спричинює наслідки, які не входили в обсяг умислу і характеризуються необережним ставленням винного до їх, настання. Це має місце в тих випадках,

<sup>217</sup> Рарог О. І. Цит. праця. – С. 50–51.

коли виникає необхідність посилити відповідальність за умисні злочини, що спричиняють шкідливі наслідки, яким надається кваліфікуюче значення.

У теорії кримінального права такі злочини визначають, як злочини зі «змішаною», «подвійною», «складною» формою вини. О. І. Рарог, категорично заперечуючи такі визначення, вказує, що «подобные термины являются неточными, так как никакой третьей формы вины в таких преступлениях нет, а умысел и неосторожность между собой не смешиваются, они существуют самостоятельно, хотя и в одном преступлении».<sup>218</sup> З цією позицією слід повністю погодитись. Саме тому використання назви таких злочинів як «злочини з двома формами вини» більш відповідає характеристикам їх суб'єктивної сторони.

Дві форми вини законодавчо закріплені лише в злочинах з кваліфікуючими або особливо кваліфікуючими обставинами. Класичним прикладом може бути норма ст. 121 ч. 2 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження» – «2. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливо мучення, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, або вчинене на замовлення, **або спричинило смерть потерпілого** (виділено мною – **П. Ф.**)». Якщо спричинення тяжкого тілесного ушкодження охоплюється умислом винного, то настання наслідків у вигляді смерті потерпілого не бажалось і не допускалось винним, тобто визначається як необережність. Така конструкція притаманна нормам ст. 271 ч. 2 «Порушення вимог законодавства про охорону праці», ст. 272 ч. 2 «Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою», ст. 273 ч. 2 «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах», ст. 274 ч. 2 «Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки», ст. 275 ч. 2 «Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд» та інших норм КК України.

Слід зазначити що кримінальне законодавство України, зафіксувавши в нормах Особливої частини ситуації вчинення злочинів з двома формами вини не дало їх нормативного визначення в нормі Загальної частини КК, що було б доцільним.

Злочини з двома формами вини фактично є симбіозом двох самостійних злочинів, наприклад, для ст. 121 ч. 2 КК (яка передбачає відповідальність за спричинення смерті потерпілому внаслідок нанесення тяжкого тілесного ушкодження), – умисне спричинення тяжкого тілесного ушкодження, яке охоплюється ознаками норми ч. 1 цієї статті та злочину, передбаченого ст. 119 ч. 1 КК – «Вбивство через необережність». Таке поєднання суттєво підвищує ступінь суспільної небезпечності злочину і фактично утворює правове явище, яке якісно відрізняється від тих, що передбачені окремо кожною з зазначених норм КК.

У більшості злочинів, які вчиняються з двома формами вини, шкода заподіюється різним безпосереднім об'єктам посягання. Скажімо, у наве-

<sup>218</sup> Рарог О. І. Цит. праця. – С. 57.

дену прикладі, об'єктами злочину виступають, з одного боку, здоров'я, а з іншого, – життя особи, у злочині, передбаченому нормою ст. 271 ч. 2 КК – відносини в галузі охорони праці, з одного боку, а з другого – життя, здоров'я та інші охоронювані КК відносини, блага та інтереси. Однак така конструкція не є обов'язковою і як другий об'єкт злочинного посягання в злочинах з двома формами вини може виступати й ідентичний безпосередній об'єкт. Приміром, нормою ст. 134 ч. 2 КК «Незаконне проведення абортів» як об'єкт посягання в будь-якому випадку виступає здоров'я потерпілої.

У злочинах з двома формами вини перший (первинний) завжди вчиняється умисно, а другий (вторинний) – необережно. Виходячи з цього можна сконструювати варіанти співвідношення видів форм умислу та необережності в таких складах злочинів.

ПЕРВИННИЙ ЗЛОЧИН	ВТОРИННИЙ ЗЛОЧИН
ставлення до діяння	СТАВЛЕННЯ ДО НАСЛІДКІВ
1. Прямий умисел	самовпевненість
2. Непрямий умисел	самовпевненість
3. Прямий умисел	недбалість
4. Непрямий умисел	недбалість

### 10.5. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину

Кожний злочин є наслідком відповідних процесів, які відбуваються у психіці особи. Він обумовлений системою ціннісних координат, яка сформувалася в людини за роки її життя.

Слід зазначити, що вся людська поведінка зумовлюється саме цією системою – нічого в житті людини не відбувається поза нею. Спроби характеризувати поведінку особи, як немотивовану, є просто констатацією того, що досліднику не вдалось виявити справжні мотиви поведінки<sup>219</sup> та цілі, які вона переслідувала.

Формування мотиваційної сфери є результатом тривалого процесу розвитку особи. На нього впливає безліч факторів, як позитивного, так і негативного характеру. Значною мірою саме ця сфера детермінує протиправну поведінку особи, визначає її антисоціальну спрямованість.

Питання мотиваційної сфери особи, її ціннісних орієнтацій були предметом аналізу в працях вчених філософів, соціологів, соціальних психологів, психологів, біологів. Активно вивчали цю проблему і вчені-юристи.<sup>220</sup>

<sup>219</sup> Звичайно це не стосується рефлексорних дій.

<sup>220</sup> Див. праці Ю. М. Антоняна, М. М. Бабаєва, М. І. Бажанова, В. І. Борисова, Б. С. Волкова, П. С. Дагеля, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, К. Є. Ігошева, І. І. Карпеца, М. Й. Кор-

Мотив є тією рушійною силою, яка визначає людську поведінку. Людині, як особі мислячій, притаманна можливість вибору відповідної лінії поведінки. Слід зазначити, що взагалі виборність поведінки лежить в основі визнання можливим притягнення особи до відповідальності. За відсутності можливості обирати поведінку відсутня і можливість постановки питання про відповідальність. Тому виборність поведінки є по суті умовою існування (*modus vivendi*) відповідальності як такої.

Саме виходячи з цього положення і слід підходити до визначення мотиву як спонуки, якою керується особа при вчиненні діяння. Однак, це стосується лише характеристики основної функції, яку виконує мотив у механізмі людської поведінки і не може бути визнано всеохоплюючим.

Мотив не «працює» самостійно, а діє лише в сукупності з метою, досягнення якої переслідує особа. Наявність мети відрізняє свідому людську поведінку від неусвідомленої, рефлексорної діяльності. Мета – це той бажаний результат, який особа прагне досягнути внаслідок вчинення відповідного діяння.

І мотив, і мета поведінки, з позиції кримінального права, є самостійними характеристиками суб'єктивної сторони складу злочину.

У кримінальному праві під мотивом злочину прийнято розуміти усвідомлену спонуку, якою керується винний при вчиненні злочину. Виходячи з цього визначення, мотив повинен розглядатись як рушійна сила, стимул людської діяльності, те, що штовхає особу на вчинення злочину.

З огляду на це, як справедливо визначає О. А. Лукашева: «Злочин – це форма вираження та об'єктивізації мотивів злочину, у свою чергу мотив дозволяє зрозуміти справжній характер правомірної або протиправної поведінки».<sup>221</sup>

Мотив злочину визначається цінностями, інтересами що перетворюються на потреби винного. Будучи усвідомленими особою, вони і стають спонукою злочинної поведінки.

Всі умисні злочини є наслідком усвідомлення особою власних потреб. Тому слід вважати, що всі умисні злочини – мотивовані. Цієї позиції дотримуються практично всі вітчизняні вчені-криміналісти.

Більш складним є питання щодо мотивації необережних злочинів. Деякі вчені, які порушували цю проблему, вважають, що стосовно цієї групи злочинів не можна вести мову про їх мотивацію, а слід вивчати мотивацію поведінки, яка призвела до вчинення необережного злочину.<sup>222</sup> Інші схильні вважати, що необережні злочини мають у своїй основі усвідомлену вольову поведінку, і тому вони також є мотивованими і цілеспрямованими.

Слід зазначити, що позиція першої групи вчених є більш обґрунтованою. Підтвердженням цього може бути факт відсутності посилання на мотиви та мету злочину в конструкціях тих злочинів, що вчиняються з необережності,

жанського, М. В. Костицького, В. М. Кудрявцева, П. С. Матишевського, П. П. Михайленка, Г. М. Мінковського, М. І. Панова, В. Я. Тація, А. П. Тузова та ін.

<sup>221</sup> Лукашева О. А. Мотивы и поведение человека в правовой сфере // Советское государство и право. – 1972. – № 8.

<sup>222</sup> Див. напр., Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. – К., 2001. – С. 656; Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину. – К., 2002.

які закріплені в чинному КК України. Без сумніву, сама по собі поведінка є мотивованою, але мотивація не стосується наслідків, передбачених кримінальним законом. Мотивуються інші наслідки та цілі (загальні наслідки та цілі діяльності людини), тоді як кримінально-правові перебувають поза психологічною сферою, тому що не усвідомлюються взагалі або, хоча і усвідомлюються, однак є небажаними й оцінюються як такі, що не настануть.

Мотиви злочинів можуть бути класифіковані так:

- ◆ антисоціальні (політичні, насильницько-агресивні, корисливі, корисливо агресивні та ін.);
- ◆ асоціальні (егоїстичні, анархо-індивідуалістичні та ін.);
- ◆ псевдосоціальні (мотиви окремих соціальних груп, які суперечать кримінально-правовим нормам, інтересам окремих осіб та суспільства в цілому);
- ◆ протосоціальні (при переростанні соціально сприйнятливих мотивів у мотиви злочину (напр., при вчиненні злочину при перевищенні меж необхідної оборони та ін.).<sup>223</sup>

Мотиви злочину можуть носити як низинний характер (напр., користь, помста, хуліганський мотив і т. ін.), так і бути такими, що не несуть антисоціального навантаження і взагалі можуть бути оцінені як соціально-сприятні (співчуття, жалість та ін.).

*Мета злочину – це уявлення особи про бажаний кінцевий результат власної діяльності, який формується у свідомості особи як ідеальний наслідок поведінки, до настання якого прагне винний, вчиняючи злочин.*

Мета злочину, як і мотив, є компонентом вольової поведінки особи. Як справедливо зауважують автори підручника «Кримінальне право України. Загальна частина», «мотив дозволяє визначити, чому особа вчиняє злочин, а мета – заради чого, до якого результату спрямована її суспільно небезпечна діяльність».<sup>224</sup>

Поруч з мотивом і метою важливе значення має ще одна психологічна характеристика – *емоційний стан, в якому перебувала особа під час вчинення злочину*. Сама етіологія терміну, який походить від латинського *emoveo* – «хвилююся», свідчить про значення цього стану для визначення ступеня вини особи.

Психологічна наука виділяє чотири основні форми емоційного стану:

- ◆ відчуття;
- ◆ афект;
- ◆ пристрасть;
- ◆ настрій.

Не всі форми емоцій мають кримінально-правове значення, не всі можуть входити до структури суб'єктивної сторони складу злочину. Водночас вони можуть тим чи іншим чином враховуватись при визначенні ступеню вини особи, для загальної її оцінки з позицій суспільної безпеки.

<sup>223</sup> Красиков Ю. А. Цит. праця. – С. 35–36.

<sup>224</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – К. –Х. – С. 163.

Із всієї емоційної сфери пряме кримінально-правове значення, у визначених законом випадках, надається лише *афекту – сильному душевному хвилюванню, яке зумовлено неправомірною поведінкою потерпілого*. Перебуваючи в стані афекту, особа не має можливості в повному обсязі усвідомлювати власну поведінку, керувати нею, не завжди в повному обсязі усвідомлює наслідки своєї діяльності. Все це дає підстави вважати діяння, вчинені в стані афекту, менш суспільно небезпечними, менш тяжкими у порівнянні з тими, що вчиняються у спокійному стані психічної діяльності. Разом з цим стан афекту не визначає неосудності особи, оскільки здатність усвідомлювати суспільно небезпечний характер власної поведінки керувати нею та передбачати її суспільно небезпечні наслідки особою в цілому не втрачається. Перебування особи у стані афекту визначається судовою психолого-психіатричною експертизою. Осудність виключається лише у випадку перебування особи у стані патологічного афекту, коли особа повністю втрачає можливість усвідомлювати характер власної поведінки та керувати нею.

Зауважимо, що як законодавство 1960 р., так і чинний Кримінальний кодекс не використовують термін «афект» для визначення відповідного психологічного стану особи, замінюючи його терміном «сильне душевне хвилювання». Як справедливо зазначає в зв'язку з цим О. Д. Сітковська, це словосполучення має «оцінний, несуворий характер» і не відповідає прийнятій психологічній термінології. Питання полягає в тому, що вказані поняття не ідентичні, що в свою чергу викликає розбіжності в розумінні стану особи, який підлягає визначенню.<sup>225</sup> Слід привести термінологію Кримінального кодексу у відповідність до термінології психіатричної та психологічної наук, що зробили законодавці ряду країн колишнього СРСР і чого не спромігся зробити український законодавець.

Кримінально-правове значення мотиву, мети та емоційного стану полягає в тому, що, входячи в структуру суб'єктивної сторони складу злочину, вони підлягають доведенню в ході досудового розслідування та судового слідства по кримінальній справі і повинні бути враховані при винесенні обвинувального вироку (статті 64, 334 КПК України).

Входячи в структуру суб'єктивної сторони складу злочину вказані обставини, на відміну від вини, не виступають як її конструктивні елементи, а є *факультативними ознаками*.

У деяких випадках, коли вказані характеристики мають особливе значення для визначення злочинного діяння та особи винного, вони використовуються законодавцем для конструювання кваліфікованих (особливо кваліфікованих) або привілейованих складів злочинів, а також враховуються як ознаки, що пом'якшують або обтяжують покарання. Коли мотив, мета або емоційний стан безпосередньо вказані в диспозиції норми Особливої частини Кримінального кодексу, вони набувають обов'язкового значення і стають конструктивними елементами складу конкретного злочину. В цьому випадку їх відсутність свідчить і про відсутність відповідного складу злочину в цілому.

<sup>225</sup> Ситковская О. Д. Аффект. Криминально-психологическое исследование. – М., 2001. – С. 33–34.

Приміром, подання громадянином-підприємцем або засновником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам державної влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам буде утворювати склад злочину, передбаченого ст. 222 КК («Шахрайство з фінансовими ресурсами»), лише в тому випадку, коли ці діяння переслідували мету одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків. За відсутності такої мети немає підстав стверджувати про наявність складу злочину передбаченого ст. 222 КК. У деяких випадках законодавець прямо не зазначає у кримінально-правовій нормі мотив та мету злочину, однак вони за змістом безпосередньо характеризують суб'єктивну сторону конкретного діяння. Скажімо, без корисливого мотиву і мети наживи не можуть існувати крадіжка, грабіж, розбій. Разом з цим в диспозиції норм КК, які визначають відповідальність за вчинення цих злочинів, пряме посилання на такі характеристики відсутнє, тому що вважається зрозумілим.

Включаючи вказані характеристики до структури складу злочину, у деяких випадках законодавець тим самим посилює кримінальну відповідальність, утворюючи кваліфіковані або особливо кваліфіковані склади злочинів. Наприклад, диспозицією ст. 115 ч. 2 п. 6 як кваліфікуюча ознака умисного вбивства передбачено його вчинення з корисливих мотивів, а п. 9 – вчинення вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення. При створенні складів злочинів з особливо кваліфікуючими обставинами вказані характеристики використовуються у нормах ст. 144 ч. 3 – «Насильницьке донорство», ст. 149 ч. 3 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини» та ін.

Одночасно при конструюванні деяких злочинів мотив, мета та емоційний стан використовуються законодавцем і для створення привілейованих складів злочинів – ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання», де привілейованою обставиною виступає емоційний стан, ст. 124 «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця», де як така ж обставина виступає соціально корисний мотив – захист від злочинного посягання, або мета – затримання злочинця тощо.

Визначаючи коло обставин, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК), законодавець включає до їх кола емоційний стан (п. 7), суспільно корисну мотивацію (пункти 8 та 9). Розглядаючи вказану норму, слід зазначити, що, виходячи з можливості її розширеного тлумачення (ч. 2) суд має можливості при обранні покарання визнати такими, що пом'якшують покарання, й інші позитивні мотиви та цілі, що визначили вчинення злочину.

Характеристики мотиву і мети враховуються законодавцем і при визначенні переліку обставин, що обтяжують покарання (ст. 67 КК). До них, зокрема, належать мотиви расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату (п. 3), низинні мотиви які обумовили вчинення злочину у зв'язку із виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку (п. 4) та ін.

## 10.6. Юридична та фактична помилки та їх кримінально-правове значення

Підстава кримінальної відповідальності передбачає в т. ч. адекватне відтворення у свідомості винного юридичних і фактичних характеристик вчиненого діяння та його наслідків. Як правило, осудна особа в повному обсязі реально відтворює ці характеристики. Водночас правозастосовна практика знає випадки, коли особа хибно уявляє як юридичні, так і фактичні характеристики власної поведінки та її наслідки, що може суттєво впливати на кримінальну відповідальність. Підстави таких хибних уявлень можуть бути різноманітними і перебувати як в об'єктивній, так і в суб'єктивній сферах.

Такі невірні уявлення носять у кримінальному праві назву *помилки* і поділяються на:

- ✓ помилку юридичну (*error juris*);
- ✓ та помилку фактичну (*error facti*).

*Юридична помилка* характеризується хибним уявленням щодо:

- ◆ злочинності або незлочинності вчиненого діяння;
- ◆ кримінально-правової кваліфікації;
- ◆ виду та розміру покарання.

*Помилка в злочинності діяння* може полягати як у тому, що особа вважає вчинене діяння злочином, коли насправді воно таким не є, так і у тому, що особа вважає вчинене нею діяння правомірним, тоді як воно є злочинним.

У першому випадку має місце т. зв. *уявний злочин*. При його вчиненні кримінальна відповідальність виключається оскільки діяння, яке вчинено особою, не є протиправним. Як відомо, кримінальна протиправність складає формальну ознаку злочину і її відсутність свідчить про відсутність злочину як такого.

У другому випадку кримінальна відповідальність не виключається. Підставою є норма ст. 68 Конституції України, яка закріпила положення про те, що «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності». Водночас чинний КК у ч. 2 ст. 2 встановлює відоме положення, що «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину..., доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Як зазначалось, у зміст вини не входить усвідомлення чи не усвідомлення правової характеристики діяння. Воно перебуває поза її обсягом і тому не впливає на можливість визнання особи винною. Єдиними випадками надання незнанню закону характеру обставини, яка може звільнити від кримінальної відповідальності, є порушення встановленого порядку опублікування та вступу в дію нормативно-правових актів про кримінальну відповідальність, внаслідок чого виключалась можливість ознайомитись з їх змістом або наявність інших об'єктивних обставин, які не дали можливості конкретній особі ознайомитись із кримінальним законом.

*Помилка в кримінально-правовій кваліфікації* полягає у хибному уявленні про кримінально-правові характеристики діяння і, як наслідок, в непра-

вильній кримінально-правовій оцінці власної поведінки. Вона не впливає на кваліфікацію дій винного та його кримінальну відповідальність. Приміром, особа, спричиняючи потерпілому умисне тяжке тілесне ушкодження, яке зумовило смерть останнього, помилково може вважати, що її дії будуть кваліфіковані як умисне вбивство (ст. 115 КК), тоді як фактично вони утворюють склад злочину, передбаченого ст. 121 ч. 2 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження».

*Помилка щодо виду та розміру покарання*, яке призначається за вчинений злочин, також не впливає на питання кримінальної відповідальності.

*Фактична помилка* характеризується неправильною уявою щодо:

- ◆ об'єкта злочинного посягання;
- ◆ предмета посягання;
- ◆ особи потерпілого;
- ◆ знарядь та засобів вчинення злочину;
- ◆ причинного зв'язку;
- ◆ кваліфікуючих ознак злочину.

*Помилка відносно об'єкта злочинного посягання (помилка в об'єкті)* може полягати в неправильному уявленні про фактичні характеристики об'єкта злочинного посягання. Наприклад, винний вважає, що посягає на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК), тоді як фактично посягає на життя особи, яка не є, ані захисником, ані представником. У цьому випадку відповідальність визначається спрямованістю умислу винного і вчинене діяння повинно кваліфікуватись як замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 400 КК.

*Помилка в предметі посягання* – це хибне уявлення щодо об'єктів матеріального світу в межах тих суспільних відносин благ та інтересів, які утворюють об'єкт злочину. Ця помилка може проявлятися в посяганні на предмет, який відсутній, або у посяганні на предмет, який не відповідає характеристикам, які існують у свідомості винного (цю помилку іноді називають посяганням на «непридатний об'єкт» або «непридатний предмет»). Відповідальність при такій помилці настає згідно з обсягом усвідомлення особою суспільно небезпечних наслідків діяння, які вона бажала досягти, а вчинене підлягає кваліфікації як замах на злочин.

*Помилка в особі потерпілого* полягає в тому, що шкода заподіюється не тій особі, якій мав на меті заподіяти винний. Вчинене не впливає на форму вини та кваліфікацію діяння, оскільки винний усвідомлював, що посягає на життя особи, і фактично вчинив таке посягання. Винятком з цього правила є випадки, коли потерпілий, на якого посягав винний, має додаткові характеристики, які визначають особливості його кримінально-правової охорони. В цьому випадку вчинене підлягає кваліфікації як замах на злочин, який мав на меті вчинити винний (хотів вбити суддю, а вбив схожого на нього громадянина).

*Помилка в знаряддях та засобах вчинення злочину* має місце у випадках, коли в процесі вчинення злочину застосовуються не ті знаряддя та засоби, які мав на меті застосувати винний, або такі, які взагалі за своїми об'єктивними характеристиками неспроможні спричинити настання суспільно небезпечних наслідків. У першому випадку така помилка не впливає на кваліфікацію дій винного та кримінальну відповідальність (немає кримінально-правового значення, чим було вбито потерпілого: фінським чи кухонним ножом). У другому дії винного повинні кваліфікуватись як замах на злочин. При обранні винним внаслідок власної неосвіченості як засобів вчинення злочину молитви, ворожби і т. ін. вчинене повинно розглядатись як виявлення умислу, що виключає кримінальну відповідальність.

*Помилка у причинному зв'язку* полягає в неправильному уявленні щодо причинного зв'язку між діянням та наслідком. Усвідомлюючи фактичні характеристики злочинного діяння, винний не зобов'язаний усвідомлювати механізм причинного зв'язку на детальному рівні. Достатньо, щоб його свідомістю охоплювались основні закономірності, які зумовлюють настання наслідків у результаті вчинення діяння. Якщо винний, маючи на меті вбити потерпілого, вистрелив у нього, він не повинен усвідомлювати механізм настання смерті. Достатньо буде того, щоб він усвідомлював причинний зв'язок між кульовим пораненням і смертю. Тому помилка у причинному зв'язку виникне, тоді коли особа помиляється на рівні загальних закономірностей. Така помилка може виключати відповідальність за злочинний наслідок, якщо існує суттєва розбіжність між передбачуваним та фактичним розвитком причинного зв'язку. Скажімо, якщо винний стріляв у потерпілого, поранив його, але смерть настала від крупозного запалення легень, яке розвинулося у потерпілого після поранення, то відповідальність настає не за вбивство, а за замах на нього, оскільки дійсний розвиток причинного зв'язку не відповідає тому, який уявляв собі винний.

*Помилка в кваліфікуючих ознаках злочину* має місце тоді, коли винний помиляється, вважаючи, що вчиняє діяння без кваліфікуючих обставин, та фактично такі обставини наявні. Виходячи з концепції кримінальної відповідальності, такі обставини не можуть бути інкриміновані винному, і вчинений злочин повинен кваліфікуватись як такий, що вчинений без кваліфікуючих обставин.

Практично може бути і зворотна помилка, коли винний вважає, що вчиняє злочин з кваліфікуючими обставинами, тоді як насправді їх немає. Така ситуація по суті є уявним кваліфікованим злочином – різновидом юридичної, а не фактичної помилки і, зрозуміло, жодним чином не впливає на кваліфікацію вчиненого діяння.

Теорії кримінального права відомі й інші види фактичних помилок, які в принципі можуть бути укладені в рамки розглянутих.

Як юридичні, так і фактичні помилки належать до інтелектуальної сфери особи і тому можуть мати місце виключно при вчиненні умисних злочинів.

## Розділ 11

# СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ



- 11.1. Поняття та види стадій вчинення злочину
- 11.2. Закінчений злочин
- 11.3. Незакінчений злочин та його види
- 11.4. Добровільна відмова при незакінченому злочині

### 11.1. Поняття та види стадій вчинення злочину

Злочин, який є явищем, притаманним соціальному буттю людини, крім змістовних характеристик, якими є його ознаки та склад, має й інші, пов'язані з його розвитком в часі; ситуацією його вчинення не однією особою, або групою осіб (ситуація: один злочин – декілька суб'єктів); правовими наслідками вчинення декількох злочинів однією особою (ситуація: одна людина – декілька злочинів).<sup>226</sup>

Це визначає існування в кримінальному праві відповідних правових інститутів – інституту стадій вчинення злочину, інституту співучасті у злочині, інституту множинності злочинів. Вони – це спеціальні випадки скоєння злочину.

Інститут стадій вчинення злочину давно відомий як теорії кримінального права, так і законодавчій практиці, хоча заради справедливості, слід зауважити, що його формування не сягає своїми коріннями в глибини віків, а належить до XIX–XX століть.

Уперше нормативно відповідальність за вчинення дій, які утворюють попередні стадії злочинного діяння (готування та замах на злочин), була передбачена у французькому законодавстві часів Великої Французької революції (1791 р.). Це стосувалось встановлення відповідальності за замах на скоєння лише двох злочинів – передумисного<sup>227</sup> вбивства та отруєння. Потім кримінальне законодавство Франції (1810 р.) поширило це правило на всі замах на вчинення злочинів.

З часом це положення було перейнято італійським, бельгійським та германським законодавством.

Першим вітчизняним нормативним актом, який виділив стадії скоєння злочину, було «Уложення» 1845 р., яке розглядало їх у другому розділі – «О умысле, о приготовлении к преступлению о покушении на оно и о совершении преступления»<sup>228</sup> (статті 8–12). При цьому виділяли виявлення умислу, готування, замах та вчинений (закінчений – **П. Ф.**) злочин.

Одним з перших, хто дослідив ці стадії у вітчизняній науковій літературі, був В. Д. Спасович.<sup>229</sup>

Л. Є. Владимиров розглядав стадії вчинення злочину через призму «осуществления преступной воли», виділяючи при цьому «голый умысел (*nuda cogitatio*)», «приготовление к преступлению (*delictum praeparatum*)», «покушение (*conatus delinquendi*)» і «совершенное преступление (*consummatum*)».<sup>230</sup>

<sup>226</sup> Формулювання використані автором для підкреслення ілюстративності характеристики варіантів скоєння злочинів, і в жодному випадку не можуть використовуватись як наукові дефініції. Звичайно, існують і інші варіанти ситуацій: напр., декілька злочинів – декілька суб'єктів і т. ін.

<sup>227</sup> Передумисним визнавався злочин, учинений з прямим задалегідь обдуманим, конкретизованим умислом.

<sup>228</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6. – С. 174–175.

<sup>229</sup> Спасович В. Цит. праця. – С. 409–411.

<sup>230</sup> Владимиров Л. Є. Цит. праця. – С. 97–107.

О. Ф. Кістяківський зазначав: «...Вопрос о том, с какого момента и с какого акта начинается для человека уголовная ответственность, принадлежит к числу капитальных в уголовном праве». При цьому виділяв (як і Л. Є. Владимиров) голій умисел, готування до злочину, замах у власному змісті та злочин вчинений або вдалий.<sup>231</sup>

Л. С. Белогриць-Котляревський, визначаючи стадії вчинення злочину (сходинки, за його визначенням), виділяв «волю обнаруженную, осуществляющуюся и осуществленную». Виходячи з цього він виділяв голій умисел, готування, до складу якого входять і замах, і закінчений злочин.<sup>232</sup>

В. В. Єсіпов виділяв серед стадій такі: готування до злочину, замах на злочин та вчинення закінченого злочину.<sup>233</sup>

М. Д. Сергієвський також визначав вказані стадії в генезисі розвитку злочину.<sup>234</sup>

М. С. Таганцев виділяв як «отдельные ступеньки» в розвитку злочинної діяльності виявлення злочинного умислу, готування, замах та закінчений злочин.<sup>235</sup>

Питання про зміст та характеристику стадій вчинення злочину були присвячені монографічні праці відомих вітчизняних учених-кримінологів: А. Н. Трайніна<sup>236</sup>, М. Д. Шаргородського<sup>237</sup>, М. Д. Дурманова<sup>238</sup>, І. С. Тишкевича<sup>239</sup>, А. А. Піонтковського<sup>240</sup> та ін.

Однак тривалий час цьому важливому інституту кримінального права в науковій літературі не приділялось належної уваги, хоча на рівні правозастосовної діяльності постійно фіксувались проблемні питання. Лише останніми роками вийшли друком дві наукові роботи, присвячені аналізу інституту стадій вчинення злочину. Насамперед слід зазначити роботу В. П. Тихого «Стадії вчинення злочину», яка фактично була першим монографічним аналізом цього інституту в національній науковій літературі.<sup>241</sup> У 2002 р. в Росії вийшла монографія В. П. Козлова, також присвячена розгляду цих питань.<sup>242</sup>

У радянському законодавстві питання про відповідальність за вчинення дій на різних стадіях розвитку злочину вперше знайшло своє нормативне вирішення в «Керівних началах» 1919 р. відділ четвертий яких був спеціально присвячений їх аналізу. При цьому виділялись три стадії – готування, замах та закінчений злочин. За загальним правилом дії, що утворювали будь-яку

<sup>231</sup> Кістяківський А. Ф. Цит. праця. – С. 489–528.

<sup>232</sup> Белогриць-Котляревський Л. С. Цит. праця. – С. 167–187.

<sup>233</sup> Єсіпов В. В. Цит. праця. – С. 299–317.

<sup>234</sup> Сергієвський Н. Д. Цит. праця. – С. 299–312.

<sup>235</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. Т. 1. – С. 679–734.

<sup>236</sup> Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951.

<sup>237</sup> Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. – Л., 1955.

<sup>238</sup> Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М., 1955.

<sup>239</sup> Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по уголовному праву. – М., 1958.

<sup>240</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении. – М., 1961.

<sup>241</sup> Тихий В. П. Стадії вчинення злочину. – Х., 1996.

<sup>242</sup> Козлов В. П. Учение о стадиях преступления. – СПб., 2002. Див. також Назаренко Г. В. Ситникова А. И. Неоконченное преступление и его виды. – М., 2003.



з цих стадій, передбачали кримінальну відповідальність. Було встановлено, що на рівень репресії не впливає рівень реалізації (стадія) злочинного наміру.

Кримінальні кодекси РСФРР та УСРР 1922 р. суттєво змінили підходи до кримінально-правової оцінки стадій та їх караності. Визначаючи вже відомі стадії вчинення злочину, встановлювали, що готування до злочину не було караним. Воно тягнуло кримінальну відповідальність лише у випадках, коли ці дії утворювали склад іншого самостійного злочину.

Однак, таке становище тривало недовго і вже в 1923 р. дії, що утворювали готування до злочину, стали караними, хоча заради справедливості слід зазначити, що за їх скоєння передбачали найлегші види покарання – висилка, заборона займати ту чи іншу посаду або займатись тою чи іншою діяльністю або промислом.

«Основні начала» 1924 р. визначили підходи до відповідальності за вчинення діянь, які утворюють різні стадії вчинення злочину (ст. 11). При цьому, однак, не визначалось ані поняття стадій, ані їх види.

КК РСФРР 1926 р. та КК УСРР 1927 р. вже детально регулювали поняття готування до злочину та замаху на його вчинення та визначали караність кожної із цих стадій (статті 15, 16 КК УСРР).

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. та КК України 1960 р. як стадії скоєння злочину визначали готування до злочину та замах на злочин (ст. 17 КК України). При цьому поняття закінченого злочину нормативно не було врегульовано, а виводилось виключно теоретично. Питання про караність діянь, припинених на різних стадіях, законодавчо не закріплювалось (хоча практика сама їх виробила – готування каралось більш м'яко, ніж замах, а замах – більш м'яко, ніж закінчений злочин).

Чинне кримінальне законодавство України пішло набагато далі, як у закріпленні понять, так і у визначенні караності діянь, що їх утворюють.

Стаття 13 КК України визначила поняття закінченого та незакінченого злочину, встановивши:

«1. Закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу.

2. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин».

Одночасно ст. 16 та ст. 68 ч. 1 КК визначили основні підходи до кримінальної відповідальності та караності діянь, зупинених на різних стадіях розвитку злочину.

На рівні наукової дефініції стадії вчинення злочину визначаються як *етапи розвитку злочинного діяння, які різняться між собою ступенем реалізації злочинного умислу і полягають у готуванні до злочину, замаху на його вчинення та виконанні закінченого злочину*.

Таким чином, в основу диференціації стадій покладено ступінь реалізації (виконання) винним злочинного умислу.

З цього можна зробити висновок, що *стадії вчинення злочину мають місце виключно в умисних злочинах*. І це загальна оцінка.

Стадії вчинення злочину неможливі при вчиненні злочинів з необережності, оскільки в цих випадках є неможливим готування та замах на їх вчинення.

Слід зазначити, що і не всі умисні злочини можуть містити стадії попередньої злочинної діяльності. Так, при вчиненні умисних злочинів, які характеризуються раптовим умислом, практично неможлива стадія готування до злочину.

Не можуть існувати стадії також при:

- ◆ вчиненні злочинів при перевищенні меж необхідної оборони (статті 118 і 124 КК);
- ◆ вчиненні злочинів у стані сильного душевного хвилювання [(фізіологічного афекту) (статті 116 і 123 КК)].

Важливим є питання про відповідальність за виявлення умислу.

Теорія кримінального права і законодавча практика Російської імперії не визнавали можливості покарання за виявлення умислу, хоча деякі теоретики<sup>243</sup> і висловлювали погляди щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності при його виявленні.<sup>244</sup>

Радянське кримінальне законодавство, загалом не визнаючи можливості притягнення до кримінальної відповідальності за виявлення злочинного умислу, на практиці досить широко застосовувало це для вирішення питань реалізації політики тоталітаризму. Так, ст. 58<sup>10</sup> КК РРФСР 1926 р. і відповідні статті КК союзних республік «Контрреволюційна пропаганда і агітація», визнавала злочином «пропаганду або агітацію, що містять, заклики до повалення, підризу чи послабленню Радянської влади або вчиненню окремих контрреволюційних злочинів». Тобто злочином визнавалось діяння яке не містило в собі жодних дій, які б були безпосередньо скеровані на досягнення вищевказаної мети. Ці дії містили виключно суб'єктивну оцінку існуючого суспільно-політичного ладу та пропозиції (заклики) до його зміни. Причому, як це витікає зі змісту вказаної норми, ці заклики абсолютно не повинні були пов'язуватись із застосуванням насильства. Навіть пропозиція щодо здійснення цього мирним, конституційним шляхом утворювала склад закінченого злочину.

Тим самим шляхом пішло і керівництво Радянського Союзу в середині 60-х років, запровадивши в Кримінальне законодавство норму яка встановлювала відповідальність за «Поширювання завідомо неправдивих вигадок, що порочать радянський державний та суспільний лад» (ст. 187-1 КК України).

Звичайно, така практика аж ніяк не може бути визнана демократичною.

<sup>243</sup> Див.: Єсіпов В. В. Цит. праця. – С. 300–301.

<sup>244</sup> Варто зауважити, що Єсіпов В. В. пов'язував це з реальністю загрози, яка містилась у виявленому умислі, а не просто з його проявом назовні.

Чинна кримінально-правова теорія і законодавча практика категорично заперечують можливість встановлення відповідальності за виявлення умислу. Право громадян на відповідний спосіб мислення є суб'єктивним конституційним правом, закріпленим ст. 34 Конституції України, яка базується на принципі, виробленому ще юристами Стародавнього Риму – «*cogitationis poenam nemo patitur*» (думки не караються) і визначає, що: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань».

Цієї позиції дотримуються практично всі дослідники цього питання. Як наголошує у зв'язку з цим В. П. Тихий, «... поняття незакінченого злочину виключає визнання злочином того чи іншого стану свідомості, внутрішніх процесів, думок, прояву намірів, їх формування та виявлення умислу. Це ще не діяння, в якому об'єктивізується умисел».<sup>245</sup>

Однак у теорії кримінального права не існує єдності відносно правової оцінки діянь, визнаних КК злочинами, які є *погрозою вчинити злочинні дії* (погроза вбивством – ст. 129 КК; погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу – ст. 345 КК; погроза щодо державного чи громадського діяча – ст. 346 КК; погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадянський обов'язок – ст. 350 КК; погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного – ст. 377 КК; погроза або насильство щодо захисника чи представника особи – ст. 398 КК; погроза щодо начальника – ст. 405 КК), а також *закликом вчинити злочин* (напр., заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку – ст. 295 КК та ін.).

Однозначно, що *погроза та заклик* у будь-якому випадку є виявленням умислу, і таким чином, встановлення кримінальної відповідальності за ці дії на перший погляд суперечить зазначеній позиції Конституції України та теорії кримінального права.

Однак це лише поверховий погляд на проблему.

Що торкається заклику, то тут слід визнати, що він є виключно виявленням умислу, його відтворенням у вербальній або іншій формі і не може створювати склад злочину. Слід повністю погодитись з точкою зору П. С. Матишевського, який вказує, що «... вони є діями, спрямованими на схиляння (спеціальний вид підмовництва) невизначеного кола людей до вчинення дуже небезпечних вчинків, які виписані у відповідній нормі закону як злочин».<sup>246</sup> Це повністю охоплюється умислом винного, який усвідомлює суспільно небезпечний (шкідливий) характер власної поведінки, передбачає її наслідки та бажає їх настання. Немає протиріччя з вимогою вчинення підбурювання до конкретного злочину (а не до абстрактної злочинної діяльності) оскільки диспозиції кримінально-правових норм передбачають відповідальність за заклик саме до вчинення конкретних злочинних дій. Таким чи-

<sup>245</sup> Тихий В. П. Питання застосування норм кримінального кодексу України щодо стадій злочину // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 1. – С. 70.

<sup>246</sup> Матишевський П. С. Цит. праця. Кримінальне право України. Загальна частина. – 2001. – С. 156.

ном висловлена позиція повністю перебуває у руслі концепції національного кримінального законодавства в питаннях відповідальності за співучасть у злочині.<sup>247</sup>

Інша справа із погрозою. Звичайно, що не кожна погроза (навіть з кола перелічених раніше) буде утворювати склад злочину – частіше усього вони являють собою зовнішню форму виявлення умислу. Склад злочину може утворювати лише *реальна погроза*, тобто така яка є здатною бути втіленою в життя. Про реальність погрози свідчать характеристики конкретних дій, якими виражена погроза, та дій, які її супроводжують; обстановка, в якій вона висловлена; характеристики особи, яка її висловлює, та ін. Не можуть бути визнані як реальною погрозою ті чи інші слова, висловлені особою, що перебуває в афектованому, стресовому стані за відсутності їх підкріплення іншими характеристиками.

Такий підхід до оцінки погрози, як кримінально-караного виду, виявлення умислу, який базується на наявності в ній суспільної небезпеки, є об'єктивним та виправданим.

Зважаючи на це, слід зробити висновок, що не будь-яке виявлення умислу у вигляді погрози є кримінально караним діянням, а лише те, яке є реальним, дійсним, а звідси і суспільно небезпечним (шкідливим).

Аналізуючи питання про наявність стадій вчинення злочину з точки зору характеристики об'єктивної сторони, слід дійти висновку, що вони за загальним правилом мають місце виключно при вчиненні злочинів шляхом дій. Це абсолютно зрозуміло, тому що у злочинах, які вчиняються шляхом бездіяльності, не може існувати ані готування до злочину, ані замаху на його вчинення. Звичайно, можна створити якусь уявну конструкцію, в якій би існували стадії і при злочинах, що вчиняються шляхом бездіяльності. Однак це була б мертва, фантастична схема, відірвана від реальності.

## 11.2. Закінчений злочин

Це поняття відоме національній теорії кримінального права та національному кримінальному законодавству з другої половини XIX ст.

В. Д. Спасович визначав закінчений злочин на підставі ст. 12 «Уложення» 1845 р., яке вказувало, що «Преступление почитается совершившимся, когда в самом деле последовало преднамеренное виновным, или иное от его действий зло».<sup>248</sup> Критикуючи це нормативне визначення, автор зазначав, що воно не виправдано розширено розглядає наслідки діяння, включаючи до нього ті, які не охоплювались умислом винного. «Зло непреднамеренное, произошедшее от деяния, может быть рассматриваемо или как совершенно случайное, тогда оно не может быть вменено подсудимому, или как происшедшее от неосторожности...»,<sup>249</sup> що не може розглядатись, як стадія вихо-

<sup>247</sup> Див. Розд. 11.

<sup>248</sup> Цит. Российское законодательство... Т. 7. – С. 175.

<sup>249</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 409.

дячи із висловленої з того, що стадії злочину наявні виключно при вчиненні умисних злочинів. Даючи власне визначення закінченому злочину, він писав, що «совершение преступления будет тогда, когда преступник произвел в мире внешнем ту перемену, которая составляет цель его деяния».<sup>250</sup>

Критикуючи цю позицію, М. С. Таганцев вказував, що пов'язувати момент закінчення треба не з досягненням чи недосягненням злочинцем мети, яку він визначав для себе перед скоєнням злочину, а з нормативним визначенням злочину.<sup>251</sup> Однак, визначаючи поняття закінченого злочину, ані закон, ані автор не розглядали видів злочинів залежно від моменту їх закінчення.

Не робив цього і В. В. Владимиров, який визначав закінчений злочин, як такий, коли «умысел преступника осуществлен в действительности».<sup>252</sup>

О. Ф. Кістяківському належить чи не перше у національній кримінально-правовій теорії, визначення закінченого злочину. Він поєднав момент закінчення з наявністю у вчиненому діянні всіх елементів складу конкретного злочину.<sup>253</sup>

Першим, хто зробив спробу диференціації закінчених злочинів на види, був Л. С. Белогриць-Котляревський. Він поділяв закінчені злочини на матеріальні і формальні. При цьому пов'язував ці види з конкретизацією поняття закінченого злочину в диспозиції конкретної норми: там, де норма конкретно визначає всі ознаки злочину, має місце матеріальний склад злочину, там, де формулювання незрозуміле, неточне, – формальний.<sup>254</sup>

Як вже зазначалось, законодавство Російської імперії визначило поняття закінченого злочину в «Уложенні про покарання» 1845 р. Однак вже кримінальне законодавство 1903 р. від цього відмовилось.

Кримінальне законодавство перших років радянської влади – «Керівні начала» 1919 р. – присвятило цьому питанню спеціальну норму (ст. 17), яка визначала: «Злочин вважається закінченим, коли намір особи, що вчинила його здійснений до кінця». Як і дефініції, застосовані дореволюційним законодавством, так і це пов'язувало момент закінчення з суб'єктивними характеристиками злочинця, а не з наявністю в діянні ознак складу злочину, визначених відповідною кримінально-правовою нормою.

Подальше кримінальне законодавство часів СРСР – КК РСФРР та УСРР 1922 р., «Основні начала» 1923 р., КК УСРР 1927 р., Основи 1958 р. та КК УРСР 1960 р. взагалі не визначали поняття закінченого злочину.

Слід зауважити, що в перші роки радянської влади висловлювались навіть думки про необхідність відкинути питання про стадії злочину через те, що революційне право взагалі не повинно розглядати питання про наслідки злочину. Подібна «ура-революційність» добре відома не тільки криміналь-

<sup>250</sup> Там само.

<sup>251</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – С. – 731.

<sup>252</sup> Владимиров В. В. Цит. праця. – С. 106.

<sup>253</sup> Кістяківський А. Ф. Цит. праця. – С. 511.

<sup>254</sup> Белогриць-Котляревський Л. С. Цит. праця. – С. 183–184.

ному праву тих часів, а й іншим галузям науки і культури. Її хибність і навіть шкідливість також добре відомі, як відомі, на жаль, і наслідки її впровадження в життя.

Глибинна теоретична розробка проблеми закінченого злочину почалась у кримінально-правовій науці в повоєнні роки. Щоправда, і до того часу це питання не залишалось поза увагою наукової думки. В одному з перших підручників із загальної частини кримінального права<sup>255</sup> зазначалось, що «злочин вважається закінченим тоді, коли діяння, що вчинена суб'єктом дія, містить у собі усі ознаки складу даного злочину». Підручник не розглядав видів закінчених злочинів відповідно до моменту їх закінчення, хоча і виділяв як окремий вид «усічені» злочини – такі, в яких момент закінчення злочину перенесений на таку стадію в розвитку злочинної діяльності, на якій вона ще не досягла по суті свого повного завершення.

Так само розглядалось це питання і в підручнику 1939 р.<sup>256</sup> і в наступних його виданнях (1943 та 1948 рр.)

У навчальному посібнику з кримінального права для юридичних інститутів (1952 р.) всі злочини за моментом закінчення поділялись на матеріальні і формальні залежно від необхідності чи не настання шкідливих наслідків.

М. Д. Шаргородський визначав закінчений злочин залежно від передбачення чи ні законом необхідності настання соціально шкідливих наслідків. Він не називав конкретних видів закінчених злочинів, хоча і робив відповідну диференціацію.<sup>257</sup>

У післясталінські часи з'явилися два монографічних дослідження в яких разом з повним комплексом проблем стадій на рівні теоретичних узагальнень розглядалось і поняття закінченого злочину.

Першою з них була монографія професора М. Д. Дурманова «Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву».<sup>258</sup> Автор уперше в теорії радянського кримінального права поставив питання про наявність подвійного змісту в самому понятті «закінчений злочин», коли, з одного боку, це розглядається в контексті поняття закінченого злочину в законі, а з іншого, – відносно конкретного діяння в судовій практиці. При цьому автор, даючи визначення поняття закінченого злочину, пов'язує його з наявністю всіх ознак об'єктивної сторони того злочину, на вчинення якого скерований умисел винного.<sup>259</sup> Він детально розглядав види закінченого злочину, поділяючи всі злочини за моментом закінчення на матеріальні – ті, момент закінчення яких законодавець пов'язує з настанням суспільно небезпечних наслідків; формальні – ті, момент закінчення яких законодавець пов'язує з виконанням суспільно небезпечного діяння, незалежно від того, чи настали в подальшому наслідки чи ні; усічені – момент закінчення яких переноситься на ранню стадію розвитку злочинної діяльності. При цьому автор висловлю-

<sup>255</sup> Цит. Уголовное право. Часть общая. 1938. – С. 302–303.

<sup>256</sup> Цит. Уголовное право. Часть общая. 1939. – С. 229.

<sup>257</sup> Шаргородський М. Д. Цит. праця. – С. 126–129.

<sup>258</sup> Дурманов Н. Д. Цит. праця.

<sup>259</sup> Дурманова Н. Д. Цит. праця. – С. 53.

вався негативно щодо використання зазначених термінів і пропонував інші, надзвичайно складні за граматичною конструкцією, які, до речі, не прижилися в теорії кримінального права.

Другою працею була монографія І. С. Тишкевича «Приготовление и покушение по уголовному праву».<sup>260</sup> Автор пов'язував момент закінчення злочину з моментом виконання суспільно небезпечних дій, скерованих на спричинення шкоди суспільним відносинам, хоча навіть така шкода насправді і не була спричинена.<sup>261</sup> Виділялись три вказаних види закінчених злочинів (хоча також робилась невдала спроба надати їм іншу назву). При цьому, визначаючи поняття усіченого злочину, він розглядав його, як різновид формального злочину.

А. А. Піонтковський визначав закінчений злочин таким чином: «Злочин є закінченим тоді, коли вчинене винним діяння містить всі ознаки складу злочину, описані в диспозиції кримінального закону»<sup>262</sup>. Не називаючи видів злочину за моментом закінчення (матеріальні і формальні), він, проте, давав визначення, які фактично відповідають саме цим видам. Глибинно розглядались поняття і зміст усічених злочинів, їх місце в загальній системі злочинів за моментом закінчення.

Українські вчені-криміналісти переважно дотримувались тих самих поглядів, що й їх російські колеги.

Приміром, у фундаментальній роботі «Уголовное право Украинской ССР на современном этапе» автори визначали закінчений злочин таким чином: «Злочин вважається закінченим, якщо повністю виконаний передбачений законом склад злочину».<sup>263</sup> Вони також виділяли три види злочинів відповідно до моменту закінчення – матеріальні, формальні та усічені.

П. С. Матишевський визначав закінчений злочин як такий, що містить «усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК».<sup>264</sup> При цьому автор визначав лише два види злочинів за моментом закінчення – матеріальні і формальні. Він не виділяв як окремий вид усічені злочини, вважаючи, що він охоплюється поняттям формального злочину.

М. Й. Коржанський, не заперечуючи тричленної схеми поділу злочинів за моментом закінчення, проте відмовляється від терміну «усічені злочини», пропонуючи визначати їх як «скорочені».<sup>265</sup>

За класичною схемою розглядають питання закінченого злочину та видів злочинів за моментом закінчення і автори підручника «Кримінальне право України. Загальна частина».<sup>266</sup>

<sup>260</sup> Тишкевич І. С. Цит. праця.

<sup>261</sup> Там само. – С. 9.

<sup>262</sup> Піонтковський А. А. Цит. праця. – С. 493.

<sup>263</sup> Цит. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть общая. – С. 230.

<sup>264</sup> Цит. праця. – С. 156–157.

<sup>265</sup> Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. – К., 2001. – С. 280–282.

<sup>266</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – К. –Х., 2001.

Згідно зі ст. 13 КК України злочин вважається закінченим, коли він містить у собі всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу України (ст. 13 ч. 1 КК).<sup>267</sup>

Однак це є надзвичайно загальним. На рівні конкретної кримінальної справи для визначення моменту закінчення злочину врахуванню підлягають також положення Загальної частини КК, які є додатковими (хоча і не останніми) показниками, що визначають закінчення злочину. Наприклад, для визнання злочину закінченим для підбурювача або організатора, крім загальних характеристик злочину, який ними вчинено у співучасті, потрібна наявність і спеціальних характеристик, що визначають ці види співучасників (ст. 27 КК). Це питання ще недостатньо вивчено в нашій науковій літературі і підлягає додатковому аналізу.

За моментом закінчення всі склади злочинів поділяються на:

- ✓ злочини з матеріальним складом;
- ✓ злочини з формальним складом;
- ✓ злочини з усіченим складом.

Матеріальними визнаються склади злочинів, момент закінчення яких пов'язаний з настанням суспільно небезпечного наслідку, визначеного диспозицією відповідної норми Особливої частини Кримінального кодексу. Такими, наприклад, є склади злочинів, передбачені статтями 115 «Умисне вбивство», 185 «Крадіжка»; 347 «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу» та низкою інших статей КК України.

Момент закінчення кожного конкретного злочину з матеріальним складом у законодавстві також визначається по різному. Наприклад, крадіжка вважається закінченим злочиним не з моменту заволодіння майном, а з того моменту, коли злочинець одержує реальну можливість розпорядитись викраденим.<sup>268</sup>

Одержання неправомірної винагороди – з моменту, коли службова особа прийняла хоча б її частину.<sup>269</sup>

Якщо об'єктивна сторона злочину з матеріальним складом, яка виконана винним, не містить у собі шкідливого наслідку, ми не можемо кваліфікувати

<sup>267</sup> Слід звернути увагу, на те, що і КК України і дефініції багатьох авторів говорять про ознаки, складу злочину, які визначені у відповідній статті Особливої частини КК. Вважається, що такий підхід є не зовсім коректним. Стаття Особливої частини КК може містити в собі не одну, а декілька правових норм, причому кожна з них може мати свою відмінну будову за моментом закінчення. Наприклад, ст. 371 КК «Завідомо незаконні затримання, привід або арешт» містить у собі три правових норми, з яких дві передбачені частинами 1 та 2, сконструйовані за моментом закінчення, як формальні, а одна (ч. 3) – матеріальна. Тому слід вести мову не про статтю, а про норму КК.

<sup>268</sup> Розглядаючи це питання, Пленум Верховного Суду України в Постанові № 12 від 25.12.92 (п. 6) «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» зазначив: «Крадіжку і грабіж належить вважати закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість розпорядитися чи користуватися ним (заховати, передати іншим особам тощо)». (Цит. Збірник... – С. 117).

<sup>269</sup> Див. Постанову Пленуму Верховного Суду № 5 від 20.04.02 р. п. 10. «Про судову практику в справах про хабарництво» – Інформаційний сайт nau.com.ua. Див. також ухвалу колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 02.12.99 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.search.liga.kiev.ua. Рішення за 1999 р.

вчинене як закінчений злочин. У такому випадку мова може йти тільки про незакінчену (попередню) злочинну діяльність (готування до злочину або замах на злочин).

Слід зауважити, що деякі злочини взагалі не можливі без настання відповідних наслідків. Скажімо, не можна говорити про вбивство до того, як настане смерть (ст. 115 КК); про знищення майна – до того, як воно реально буде знищено (статті 194, 196 КК); про ухилення від сплати податків, зборів, (обов'язкових платежів) – до того, як відповідні кошти фактично не надійдуть до бюджету чи державних цільових фондів у значних розмірах (ст. 212 КК) та ін.

З точки зору характеристики суб'єктивної сторони злочини з матеріальним складом вчиняються як умисно, так і з необережності.

Підсумовуючи, можна зазначити, що злочини з матеріальним складом містять у собі весь комплекс характеристик об'єктивної сторони складу злочину (злочинне діяння, шкідливий наслідок та причинний зв'язок між ними).

*Злочинами з формальним складом визнаються злочини, момент закінчення яких законодавець пов'язує з виконанням діяння, яке характеризує об'єктивну сторону складу злочину, незалежно від настання суспільно небезпечних (шкідливих) наслідків.* Слід зазначити, що таких злочинів – більшість у Кримінальному кодексі. І це справедливо. Законодавець вважає, що в більшості випадків для того, щоб можна було визнати злочин закінченим, немає необхідності очікувати на настання шкідливих наслідків (особливо за наявності норми ст. 68 КК «Обставини, що пом'якшують покарання», яка націлює суд на необхідність врахування при призначенні покарання стадії вчинення злочину, на якій його припинено). Власне суспільно небезпечне (шкідливе) діяння, яке здатне спричинити суспільно небезпечні (шкідливі) наслідки, вважається закінченим злочином. В цьому випадку реальне настання таких наслідків найчастіше розглядається як кваліфікуюча обставина (див., напр., ст. 274 КК «Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки»).

Обсяг реалізації діяння, яке характеризує об'єктивну сторону складу злочину, для визначення моменту закінчення злочину не має значення. Важливим є те, що виконане діяння ставить під загрозу правоохоронювані інтереси. Наприклад, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 236 КК «Порушення правил екологічної безпеки», він вважається закінченим з моменту, коли об'єкт кримінально-правової охорони буде поставлений у небезпечний стан. При цьому не має значення, яким обсягом діянь, виконаних винною особою, об'єкт поставлено під загрозу – це може бути просте невиконання вимог екобезпеки на вже діючому об'єкті, а може бути і затвердження з порушеннями правил екологічної безпеки проекту будівництва, скажімо, екологічно «брудного» об'єкта.

Таким чином, злочини з формальним складом містять у собі з точки зору характеристики об'єктивної сторони лише суспільно небезпечне діяння.

*Злочини з усіченим складом – це злочини, момент закінчення яких перенесений на ранню стадію розвитку злочинної діяльності.* Зазначимо, що деякі

вчені взагалі не визнають цієї категорії злочинів. Багато сумнівів і щодо його назви. Так, П. С. Матишевський визначає їх як *особливий* склад злочину<sup>270</sup>, М. Й. Коржанський – як *скорочені*.<sup>271</sup> Не вдаючись у суперечки з приводу назви, зазначимо, що мова йде про одні й ті самі склади злочинів.

Однак перед тим, як перейти до їх аналізу слід визначитись у деяких питаннях.

Раніше вже зазначалось, що:

- 1) матеріальні злочини – містять весь комплекс характеристик об'єктивної сторони складу злочину (діяння, наслідки, причинний зв'язок між ними і т. ін.);
- 2) формальні злочини – містять виключно характеристику діяння як основного елемента об'єктивної сторони.

Усічені склади злочинів не містять в собі ніяких характеристик об'єктивної сторони складу злочину. Їх утворюють діяння, які характеризуються як виявлення умислу (кримінально карана погроза; згода на вчинення злочину у її складі – при наданні згоди на участь у банді; пред'явлення протиправної вимоги – при вимаганні), вербування співучасників для вчинення особливо небезпечних злочинів у випадках спеціально визначених кримінальним законом (бандитизм – організація банди, її створення; заклики до вчинення злочинів – заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку) або змова на вчинення злочину (створення злочинної організації – ст. 255 КК). Всі зазначені дії перебувають поза межами характеристики об'єктивної сторони складу злочину і можуть розглядатись як специфічні форми готування до злочину. Перенесення законодавцем моменту закінчення злочину на момент вчинення цих дій є свідченням високого рівня їх суспільної небезпеки і високого криміногенного потенціалу. Це і визначає їх суспільну небезпечність як таких, а звідси і можливість визнання злочинними.

### 11.3. Незакінчений злочин та його види

За загальним правилом, *умисне вчинення дій, спрямованих на створення умов для вчинення злочину, або дій, спрямованих на досягнення відповідного злочинного наслідку, коли він не настав з причин, що не залежали від волі та свідомості винного, утворюють незакінчений злочин.*<sup>272</sup>

Незакінчений злочин може існувати у вигляді *готування до злочину і замаху на злочин*. Кожна стадія має власний комплекс характеристик і суттєво відрізняється від іншої.

На перший погляд, навіть виходячи із самої назви цих стадій, і готування і замах несуть у собі меншу суспільну небезпеку порівняно із закінченим злочином. Однак цей висновок абсолютно помилковий. Законодавець, ви-

<sup>270</sup> Матишевський П. С. Цит. праця. – 2001. – С. 95.

<sup>271</sup> Коржанський М. Й. Цит. праця. Кримінальне право і законодавство України. – С. 281.

<sup>272</sup> У теорії кримінального права незакінчена злочинна діяльність має також назву «попередня злочинна діяльність». Цей термін визначає ті самі види злочинної поведінки і є синонімом.

значаючи умови призначення покарання, не ставить вимоги обов'язкового його зменшення при закінченні злочинної діяльності на попередніх стадіях, хоча ст. 68 ч. 1 КК «Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин вчинений у співучасті» і встановлює, що суд при призначенні покарання повинен враховувати «ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця». З огляду на це практика судової діяльності іде шляхом призначення покарання менш суворого при вчиненні готування до злочину в порівнянні із покаранням, що призначається при замаху на злочин, а при останньому – більш м'якого, ніж за закінчений злочин.

Як зазначає В. П. Тихий – «відповідальність за незакінчений злочин можлива лише при умислі на вчинення певного конкретного злочину. Якщо мотив і/або мета є обов'язковими ознаками закінченого злочину, вони повинні бути і в незакінченому злочині. Якщо певні час, місце, спосіб дії також є обов'язковими ознаками складу закінченого злочину, вони повинні бути щонайменше у меті особи, яка вчинила незакінчений злочин. Суб'єкт незакінченого злочину також повинен мати ознаки, обов'язкові для суб'єкта закінченого злочину».<sup>273</sup>

Із суб'єктивної сторони і готування, і замах на злочин характеризуються тільки прямим умислом. Не можна готуватись або вчиняти замах з еventуальним умислом. Це суперечить загальній логіці.

*а) Готування до злочину.* Згідно зі ст. 14 ч. 1 КК України «готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину».

Готування до злочину – перша стадія розвитку умисної злочинної діяльності. Практично всі – і дореволюційні, і радянські вчені-теоретики кримінального права виділяли її в генезисі розвитку злочину. Знало його, як це вже згадувалось, і кримінальне законодавство.

Готування, з точки зору аналізу свідомої людської поведінки, є первинною стадією її розвитку.

Дії, які характеризуються як готування до злочину, не утворюють об'єктивної сторони складу злочину, на вчинення якого націлений злочинець.

З точки зору характеристики суб'єктивної сторони готування до злочину можливе тільки з прямим умислом. І це абсолютно зрозуміло – сам зміст діяння передбачає його вчинення умисно. Необережно готуватись до злочину неможливо.

Різноманіття умисної злочинної діяльності передбачає і різноманіття діянь, що утворюють готування до злочину. Їх повний перелік у нормі права в зв'язку із цим неможливий. Тому законодавець, визначаючи цю стадію попередньої злочинної діяльності, застосовує узагальнені її характеристи-

ки («підшукування», «пристосування», «змова», «усунення перешкод»), залишаючи простір для визнання такими й інших видів поведінки, спрямованої на підготовку до вчинення злочину («також інше умисне створення умов для вчинення злочину»). Такий підхід є абсолютно зрозумілим.

Вказані види поведінки утворюють *форми готування до злочину*.

*Підшукування* створюють будь-які дії, спрямовані на придбання засобів чи знарядь вчинення злочину. Ними можуть бути їх купівля, викрадення, обмін та інші дії, внаслідок яких знаряддя та засоби вчинення злочину потрапляють у розпорядження злочинця. Цю категорію дій утворюють також їх виготовлення, пошук з метою подальшого використання тих чи інших предметів, може і спеціально не пристосованих для вчинення злочинів, але здатних полегшити його вчинення (напр., виготовлення масок (балаклав), підроблених документів тощо).

*Пристосування* – це діяльність, пов'язана із переробкою тих чи інших предметів, у процесі якої виділяються певні притаманні їм характеристики, що дає можливість більш ефективного їх використання при вчиненні злочину (наприклад, пристосування утворює переробка шляхом обробки на наждачному колі кухонного ножа в двосічний кинджал, переробка мисливської рушниці в обріз і т. ін.).

Підшукування та пристосування були відомі і Кримінальному кодексу 1960 р.

КК України 2001 року визначив, як це вже зазначалось, й інші види поведінки, що утворюють готування до злочину.

*Підшукування співучасників* утворюють будь-які дії (вербування, найм, залучення шляхом погроз, шантажу, підкупу), спрямовані на добір співучасників злочину, незалежно від того, яку роль вони повинні виконувати. Як видно з тексту закону, в ньому мова йде виключно про підшукування співучасників, однак це положення слід тлумачити розширено: цю форму готування до злочину утворюють також дії, спрямовані на підбір осіб, які можуть бути використані в процесі вчинення злочину або після його закінчення без ознайомлення їх з наміром вчинення злочину (напр., підбір осіб, які можуть бути використані для приховування злочину і т. ін.).

Особливим видом підшукування співучасників є *змова на вчинення злочину*, яка полягає в досягненні домовленості про спільне вчинення злочину з однією чи групою осіб.

*Усунення перешкод* полягає у вчиненні дій, які мають на меті створення найбільш сприятливих умов для успішної реалізації злочинного наміру. Вони можуть полягати в нейтралізації охорони, пошкодженні засобів зв'язку тощо.

*Інше умисне створення умов для вчинення злочину* – це будь-які дії, які мають на меті забезпечення успішного його вчинення. Їх можуть утворювати рекогносцировка на місцевості, ознайомлення із схемою охоронної сигналізації та охоронних пристроїв, розробка шляхів відходу з місця злочину, створення лжеалібі і т. ін.

<sup>273</sup> Тихий В. П. Цит. праця. Застосування норм... – С. 71.

Історії криміналістики відомо безліч видів поведінки, які охоплюються поняттям готування до злочину. Більшість з них загальновідома, але трапляються й унікальні, як, наприклад, залучення експертів для визначення справжньої ринкової вартості предметів, що становлять історичну та культурну цінність перед вчиненням їх викрадення.

При припиненні дій на стадії готування до злочину вчинене кваліфікується за нормою Особливої частини КК з посиланням на ст. 14 КК. При цьому посилання на відповідну частину ст. 14 не потрібне. Наприклад, готування до вчинення крадіжки шляхом проникнення в житло кваліфікується за ст. 14 та ст. 185 ч. 3 КК України.

Діяння, які утворюють готування до злочину, за своїми кримінально-правовими характеристиками можуть бути самостійним складом злочину (напр., придбання пістолета з метою подальшого його використання для вчинення вбивства). У цьому випадку вчинене повинно кваліфікуватись за правилами про сукупність злочину (в наведеному прикладі – як закінчений злочин, передбачений ст. 263 КК та ст. 14 та 115 КК України).

Аналіз судової практики здійснюваний впродовж майже 50 років<sup>274</sup>, свідчить про те, що їй абсолютно не відомі випадки притягнення до кримінальної відповідальності за дії, що характеризуються як готування до злочину у «чистому» виді. Винятком є лише випадки, коли такі дії утворюють самостійні склади злочину. Таке становище зумовлене складністю процесу доказування по цій категорії справ і бажанням працівників правоохоронних органів здобути більш вагомі докази вини особи. Як правило, відомості про готування до злочинів містяться в оперативних матеріалах органів МВД, СБУ, податкової поліції. Таке становище не може бути визнане як законне. Фактично правоохоронні органи такими діями дають можливість злочинцю «заглибитись» в процес вчинення злочину, закінчити його, допускаючи часто спричинення злочином тяжких наслідків, замість того щоб припинити його на ранній стадії.

Чинне кримінальне законодавство, як вже зазначалось, вирішуючи питання про покарання за незакінчений злочин, не робить різниці між ним та закінченим злочинном.

Однак, враховуючи віддаленість цієї стадії від закінчення злочину, суттєво меншу ступінь суспільної небезпеки (шкідливості) дій, що її утворюють, чинне кримінальне законодавство встановило, що «готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності» (ст. 14 ч. 2 КК). Це є новацією в кримінальному законі, яка спрямована на більш ефективне його застосування.

*б) Замах на злочин та його види.* Замах на злочин безпосередньо передуює закінченому злочину. Норма ст. 15 ч. 1 КК закріплює, що «замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною

<sup>274</sup> Див. Тишкевич И. С. Цит. праця.; Курс советского уголовного права. – Т. 2. – М., 1970; Фрис П. Л. К вопросу об уголовной ответственности за приготовление // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. – М., Академия МВД СССР, 1984. – С. 34–35; Фрис П., Матусевич Г. Про процес десоціалізації особи неповнолітніх правопорушників // Радянське право. – 1983. № 10. – С. 56–58, та ін.

*статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі».*

Замах на злочин містить у собі в повному обсязі або частково характеристику діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, на вчинення якого було спрямовано умисел особи.

Виходячи з аналізу ст. 15 ч. 1 КК, ознаками замаху на злочин є:

- ◆ наявність у вчиненому діянні ознак об'єктивної сторони діяння, передбаченого нормою Особливої частини КК України;
- ◆ вчинення цього діяння умисно.

Наведене визначає, що замах на злочин неможливий при вчиненні т. зв. злочинів з формальним складом, об'єктивна сторона яких характеризується бездіяльністю, та необережних злочинів.

Обсяг виконаної злочинцем об'єктивної сторони складу злочину визначає вид замаху, який може бути *закінченим та незакінченим*.

*Закінчений замах* визначений ст. 15 ч. 2 КК, яка вказує: «*Замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі*». У матеріальних складах злочину це означає, що винний виконав всі можливі і необхідні за його розумінням дії, які повинні були викликати злочинний наслідок, але останній не настав з причин, що не залежали від волі та свідомості винного. Закінчений злочин буде мати місце, наприклад, у випадку, коли винний з метою вбивства вчинив влучний постріл у жертву, завдавши травму життєво важливим органам, однак смерть не настала в зв'язку із вчасною медичною допомогою, яка була надана потерпілому.

Закінчений замах не може бути при вчиненні злочинів з формальним складом. Це визначається відомими характеристиками даного виду закінченого злочину, який має місце при виконанні винним в повному обсязі діяння, що характеризує об'єктивну сторону складу злочину.

*Незакінчений замах*, згідно зі ст. 15 ч. 3, має місце тоді, коли «*особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця*».

Незакінчений замах має місце, наприклад, тоді, коли винний з метою викрадення грошей проник у приміщення, де стояв сейф, однак не зміг його відкрити. Незакінченість замаху може визначатись різноманітними факторами: відсутністю належних навиків у злочинця, його затриманням, активним опором потерпілого, внаслідок якого напад припинено і т. ін.

У теорії кримінального права виділяється як підвид незакінченого замаху т. зв. *непридатний замах*, який може виступати у виді:

- ◆ замаху на непридатний об'єкт або предмет посягання;
- ◆ замаху з непридатними знаряддями або засобами.

Ці види замаху по суті є різновидами фактичної помилки, які розглядалися раніше.

*Замах на непридатний об'єкт або предмет* посягання має місце тоді, коли як об'єкт або предмет злочинного посягання виступають блага, інтереси та цінності, речі матеріального світу, яким злочинець своїми діями об'єктивно не може спричинити шкоду. Наприклад, з метою вбивства злочинець робить постріл в особу, не орієнтуючись у тому, що потерпілий мертвий. Або інший випадок. Помиляючись, злочинець вчиняє викрадення пістолета, вважаючи його бойовим, тоді як насправді викрадає муляж зброї.

*Замах з непридатними знаряддями або засобами* має місце у випадку застосування в процесі виконання об'єктивної сторони злочину знарядь та засобів, які не можуть спричинити наслідок, на який розраховує злочинець, що в цілому призводить до неможливості досягнення бажаного результату. Прикладом такого замаху може бути використання з метою вчинення вбивства як зброї несправної рушниці, спроба використати в процесі злочину автомобіль, який є несправним та ін.

Всі види замаху, з точки зору їх кримінально-правової кваліфікації, розглядаються однаково. При цьому діяння, вчинене винним, кваліфікується за статтею Особливої частини Кримінального кодексу з посиланням на ст. 15 КК.

#### 11.4. Добровільна відмова при незакінченому злочині

З метою посилення превентивної сили кримінального закону, надання особам, які почали злочинну діяльність, останньої можливості уникнути кримінальної відповідальності та покарання КК України закріплює в своїх нормах інститут *добровільної відмови від вчинення злочину*.

Стаття 17 ч. 1 КК визначає: *«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»*.

Виходячи з цитованого нормативного визначення добровільна відмова можлива лише на попередніх стадіях злочинної діяльності – на стадії готування та на стадії замаху на злочин. І це зрозуміло. При доведенні злочину до кінця вже немає від чого відмовлятися – злочин уже існує у відповідній системі просторово-часових координат як об'єктивна реальність.

Однак для того щоб можна було застосувати ст. 17 КК і звільнити особу від кримінальної відповідальності, її діяння повинні відповідати умовам *правомірності добровільної відмови*, якими є:

- ◆ добровільний характер відмови;
- ◆ остаточність і безумовність добровільної відмови;
- ◆ усвідомлення наявності об'єктивних та суб'єктивних можливостей доведення злочинної діяльності до кінця і виконання закінченого злочину.

*Добровільний характер відмови* визначається наявністю волі особи, спрямованої на припинення подальшої злочинної діяльності. Добровільність має

витоком свідомість і почуття особи, яка розпочала злочинну діяльність. При цьому не має значення, які рушійні сили визначили прийняття рішення – страх перед можливим покаранням, умовляння, роз'яснення чи навіть погрози. Головним є те, що під їх впливом особа самостійно прийняла рішення про відмову від подальшої злочинної діяльності. Те, що рішення повинно бути добровільним, свідчать положення статей 14 та 15 КК, які, визначаючи поняття готування та замаху на злочин, акцентують увагу на вольовому моменті вчинення цих дій (особливо це стосується замаху на злочин).

*Остаточність і безумовність відмови* означає кінцеву і безповоротну відмову від доведення злочину до кінця за наявності можливості завершення розпочатої злочинної діяльності. Припинення готування або замаху на злочин не повинно бути призупиненням цієї діяльності з тим, щоб продовжити її через будь-який проміжок часу. Це не може бути припинення під якоюсь умовою, невиконання якої визначить продовження виконання злочину. Ця ознака означає не перерву в злочинній діяльності, а останню крапку в її розвитку. Приміром, не можуть бути визнані добровільною відмовою дії особи, яка з метою вбивства кілька годин чекала свою жертву в засідці і, не дочекавшись, пішла з наміром повернутись наступного дня, щоб виконати злочинний намір.

*Усвідомлення наявності об'єктивних та суб'єктивних можливостей доведення злочинної діяльності до кінця і виконання закінченого злочину*. Це означає, що особа усвідомлює відсутність будь-яких об'єктивних та суб'єктивних обставин, які перешкоджають доведенню злочину до кінця і, не зважаючи на це, припиняє злочинну діяльність.

Припинення злочинної діяльності внаслідок переконання в неможливості її продовження і досягнення злочинного наслідку не може розглядатись як добровільна відмова.

Таке усвідомлення повинно базуватись на суб'єктивній оцінці особою реальної ситуації. При цьому не має значення можливість помилки особи в такій оцінці. Визначальним є саме суб'єктивна оцінка, її власне бачення суб'єктом.

Добровільна відмова можлива на всіх стадіях попередньої злочинної діяльності. Однак якщо при готуванні до злочину і при незакінченому замаху на злочин це не становить особливих труднощів, то трохи інакше справа виглядає при закінченому замаху.

При готуванні до злочину добровільна відмова полягає у припиненні попередньої злочинної діяльності.

Так само виглядає справа і при незакінченому замаху.

При закінченому замаху добровільна відмова може мати місце виключно тоді, коли між діянням, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, і злочинним наслідком лежить якийсь проміжок часу, коли можуть бути виконані ті чи інші діяння, які ліквідують загрозу об'єкту посягання і приведуть до ненастання шкідливого наслідку. У зв'язку з цим добровільна відмова



при закінченому замаху полягає в застосуванні заходів, спрямованих на недопущення настання злочинного наслідку, на розрив причинно-наслідкового ланцюга між діянням та наслідком. У цьому випадку діяння суб'єкта наближені до характеристик діяльного каяття.

При виконанні всіх ознак добровільної відмови особа звільняється від кримінальної відповідальності.

Згідно зі ст. 17 ч. 2 КК: «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». Така ситуація може виникати, наприклад, коли для вчинення розбійного нападу особа викрадає автомобіль. Надалі від вчинення розбою вона відмовляється з дотриманням всіх умов добровільної відмови. В цьому випадку від відповідальності за розбій особу буде звільнено, однак вона буде нести відповідальність за викрадення автомобіля.

Добровільну відмову слід відрізнити від інституту *діяльного каяття*, який давно відомий кримінальному праву. Попереднє кримінальне законодавство розглядало діяльне каяття виключно як обставину, що пом'якшує відповідальність особи (ст. 40 п. 1 в редакції КК України 1960 р.).

Нове кримінальне законодавство підняло цей інститут на якісно новий вищий рівень, передбачивши в т. ч. можливість у визначених законом випадках звільнення особи, яка вчинила дії, що характеризуються як діяльне каяття, від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК).

Під *діяльним каяттям* розуміються дії злочинця, які вчиняються ним після виконання закінченого злочину з метою недопущення або зменшення ступеня суспільної небезпеки шкідливих наслідків злочину.

Якщо стадії вчинення злочину належать до попередньої злочинної діяльності, то інститут діяльного каяття входить в характеристику *постзлочинної (посткримінальної) поведінки* яка, нажалі, мало досліджена як кримінально-правовою, так і кримінологічною науками.<sup>275</sup> Вона може бути охарактеризована як *особливий вид поведінки, яка перебуває у сфері (або межує зі сферою) кримінально правового регулювання в питаннях визначення умов та підстав притягнення до кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, виконання покарання, можливостей повної реалізації особою комплексу передбачених законом прав, а також при здійсненні заходів загальної та спеціальної профілактики злочинів.*

<sup>275</sup> Про поняття діяльного каяття та його характеристики див. Сабитов Р. А. Посткримінальное поведение (понятие, регулирование, последствия). – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1985; Його ж: Уголовно-правовое значение посткримінального поведения. Лекция. – Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1985; Його ж: Квалификация поведения лица после совершения им преступления. – Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции МВД СССР, 1985. Фріс П. Л. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності (постановка питання) // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей викладачів та аспірантів юридичного факультету Прикарпатського університету ім. В. Стефаника. – 2000. – Вип. IV. – С. 105–119.

З об'єктивної сторони діяльне каяття завжди визначається активною поведінкою. Її метою є залагодження наслідків зменшення рівня суспільної небезпеки діяння та його наслідків.

Із суб'єктивної сторони діяльне каяття характеризується розкаянням у вчиненому злочині, що визначає і назву цього інституту кримінального права.

Дії, які утворюють діяльне каяття, можуть бути найрізноманітнішими і полягати:

- ◆ в запобіганні настанню шкідливих наслідків;
- ◆ зменшенні ступеня суспільної небезпечності наслідків;
- ◆ явці із зізнанням;
- ◆ сприянні розкриттю злочину;
- ◆ відшкодуванні заподіяних збитків;
- ◆ усуненні заподіяної шкоди;
- ◆ вчиненні інших діянь, які пом'якшують ступінь суспільної небезпеки злочину.

Більшість із вказаних видів діяльного каяття передбачені чинним КК як обставини, що пом'якшують відповідальність (ст. 66 пункти 1, 2 КК). Однак окремої норми, яка б визначала поняття цього інституту в чинному КК не існує.

Водночас ст. 45 КК визначає можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям при вчиненні злочинів невеликої тяжкості.

Діяльне каяття суттєво відрізняється від добровільної відмови при незакінченому злочині.

Добровільна відмова	Діяльне каяття
1. Можлива виключно на стадіях незакінченої злочинної діяльності	1. Можливе на стадії як закінченого так і незакінченого злочину
2. Може здійснюватися як у формі бездіяльності, так і у формі активних дій	2. Можливе виключно у формі активних дій
3. Можлива тільки при вчиненні злочинів з прямим умислом	3. Можливе при будь-якій формі вини (умисній чи необережній)
4. Є безумовною підставою звільнення від кримінальної відповідальності	4. У більшості випадків розглядається як обставина, що пом'якшує відповідальність

## РОЗДІЛ 12

# СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ



- 12.1. Поняття співучасті у злочині
- 12.2. Форми співучасті у злочині
- 12.3. Види співучасників
- 12.4. Відповідальність за вчинення злочинів у співучасті
- 12.5. Причетність до злочину – поняття та види

## 12.1. Поняття співучасті у злочині

Питання, які розглядалися нами до цього, умовно передбачали ситуацію вчинення злочину однією особою. Однак характеристики злочинності наочно свідчать про те, що значна кількість злочинів вчиняється не одноособово, а у співучасті (*concursum delinquentium*). Серед деяких категорій злочинців і в окремих видах злочинів показник групової злочинності сягає 80%. Особливо небезпечним є те, що цей показник є надзвичайно високим серед неповнолітніх злочинців, того контингенту, який визначатиме «обличчя» злочинності XXI ст.

У теоретичній спадщині в галузі кримінального права, напевно, немає більшої кількості праць, ніж ті, які присвячені вивченню питання інституту співучасті у злочині. Однак і зараз можна з впевненістю сказати, що в ньому існує безліч «білих плям», які відкривають простір для дослідників. І тому залишаються актуальними думки М. С. Таганцева, який зазначав, що цей інститут є одним з найбільш заплутаних у теорії кримінального права.

Шлях до розуміння змісту та його ознак інституту співучасті у злочині в історії вітчизняної наукової думки був довгим і неоднозначним.

В. Д. Спасович, виділяючи вчинення злочину кількома особами, говорив про це, як про «стечение нескольких главных виновников в одном и том же преступлении». При цьому він не визначав ознак цього виду скоєння злочину, та видів співучасників, а спинявся на аналізі відомих законодавству форм її здійснення<sup>276</sup>. Він, чи не перший у вітчизняній кримінально-правовій теорії, виділив співучасть як окремий інститут кримінального права.

Л. Є. Владимиров визначав співучасть як «соглашение нескольких лиц совершить общими силами определенное или несколько, наперед не определенных, преступлений». При цьому він визначав і ознаки співучасті, до яких відносив наявність спільного умислу та попередньої домовленості на вчинення злочину; об'єднання зусиль співучасників; узгодженість щодо скоєння одного або кількох (невизначеної кількості) злочинів.<sup>277</sup>

О. Ф. Кістяківський не користувався терміном «співучасть», замінюючи його на «стечение преступников» або «участие в преступлении». Він визначав цю діяльність на підставі лише об'єктивного (кількісного) критерію як злочин, вчинений двома або більшим числом осіб. Не вказуючи на ознаки співучасті, він, однак, виділяв як ознаку при характеристиці окремих видів співучасників обов'язкову наявність спільного умислу. Цікавим є те, що О. Ф. Кістяківським була запропонована градація співучасті на необхідну і факультативну. До необхідної він відносив ті діяння, які не могли бути вчинені інакше, як групою осіб (напр., такі діяння як дуель, підкуп, перелюбство). Факультативну форму утворювали діяння, які, за загальним правилом, не вимагали участі кількох осіб, тобто могли бути вчинені і одним злочинцем.<sup>278</sup>

Першим, хто дав чітке визначення ознакам співучасті у злочині, був Л. С. Белогриць-Котляревський, який зазначав, що ними є «совпадение несколь-

<sup>276</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 176–178.

<sup>277</sup> Владимиров Л. Е. Цит. праця. – С. 108–109.

<sup>278</sup> Кистяковский А. Ф. Цит. праця. – С. 529.

ких лиц в преступлении, при котором, благодаря общности их субъективной виновности, каждый солидарно отвечает за все деяние в полном объеме».<sup>279</sup>

М. Д. Сергієвський розумів співучасть у злочині виключно на підставі кількісного критерію, як «знание каждого из соучастников о присоединяющейся деятельности других лиц».<sup>280</sup>

М. С. Таганцев, не даючи дефініції інституту співучасті у злочині, проте визначав його основні ознаки – вчинення діяння декількома учасниками та спільність вини у всіх співучасників.<sup>281</sup>

Один з перших радянських підручників з кримінального права (1938 р.) вже чітко формулював поняття співучасті, зафіксувавши, що нею є «умисна участь двох або декількох осіб у вчиненні умисного злочину».<sup>282</sup> Цю дефініцію можна визнати чи не найпершою, яка остаточно й однозначно визначила поняття цього інституту, що залишається практично незмінним до сьогодні.

Однак у брошурі – «Соучастие в преступлении» (1939 р.), професор Б. С. Утевський знову таки зробив спробу визначити співучасть виключно на підставі об'єктивної ознаки як діяльність, при якій «двоє або більше осіб об'єднуються, організовуються для здійснення одного або декількох злочинів».<sup>283</sup> Такий підхід абсолютно зрозумілий з позицій того часу, коли він служив науковим обґрунтуванням кваліфікацій співучасті на процесах «зрадників Батьківщини» періоду сталінських репресій.

Ця позиція була піддана критиці О. Н. Трайніним, який зазначав, що вона не характеризує необхідності наявності *єдності* співучасників і дає можливість визнати співучасть просто сукупність кількох осіб. Він висловився за необхідність встановлення в якості ознаки співучасті *наявності суб'єктивного зв'язку між співучасниками*, а не просто наявності умислу.<sup>284</sup>

Слід зазначити, що на теоретичну розробку інституту співучасті у злочині значний відбиток наклали правові погляди А. Я. Вишинського – апологета політики судового терору часів культу особи Й. В. Сталіна. Він трактував поняття співучасті в розширеному виді, підводячи під нього фактично будь-яку діяльність, здійснену двома і більше особами, заперечуючи необхідність існування причинного зв'язку діянь інших співучасників з діяннями, які вчинив виконавець злочину. За А. Я. Вишинським для визначення співучасті достатньо було встановити наявність будь-якого зв'язку із вчиненням злочином для вирішення питання про кримінальну відповідальність.

Звичайно, після відмови від політики терору і репресій такі погляди були піддані критиці і від них відмовилися.

Подальша теоретична розробка інституту співучасті у злочині здійснювалась у численних працях учених-криміналістів, серед яких варто виділити монографічні праці Ф. Г. Бурчака.<sup>285</sup>

<sup>279</sup> Белогриць-Котляревський Л. С. Цит. праця. – С. 205.

<sup>280</sup> Сергиевский Н. Д. Цит. праця. – С. 313.

<sup>281</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 734 та ін.

<sup>282</sup> Цит. Уголовное право. Часть общая. – 1938. – С. 314.

<sup>283</sup> Утевский Б. С. Соучастие в преступлении. – М., 1938. – С. 70–71.

<sup>284</sup> Трайнин О. Н. Учение о соучастии. – М., 1941. – С. 70–71.

<sup>285</sup> Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К., 1969; Його ж. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – К., 1986.

Ф. Г. Бурчак, визначаючи поняття співучасті, писав, що це – «спільна участь двох або більшого числа осіб у вчиненні одного і того ж умисного злочину».<sup>286</sup>

Слід зазначити, що інститут співучасті відомий і теорії кримінального права і кримінальному законодавству ще з далеких часів.

Найдавніша пам'ятка права стародавніх слов'ян – «Руська правда» знала співучасть у злочині і цікаво регулювала відповідальність за вчинення злочинів у співучасті. Однак у різних списках відповідальність розглядалась по-різному. Якщо Троїцький список визначав тільки загальні принципи відповідальності (ст. 37), то вже академічний список (ст. 31) диференціював відповідальність залежно від кількості співучасників. При цьому «Руська правда» фіксувала два надзвичайно важливих положення:

- вчинене діяння в повному обсязі ставилось у провину всім співучасникам злочину;
- встановлювалась рівна відповідальність всіх співучасників злочину.<sup>287</sup>

Наступний нормативний документ, який регулював питання співучасті у злочині, – «Соборне уложення» царя Олексія Михайловича (1648 р.). У ньому не дається визначення співучасті, але досить широко розглядаються різноманітні випадки вчинення злочинів у співучасті.<sup>288</sup>

«Артикул військовий» Петра I (ст. ст. 189, 190 Тлумачення) зафіксував умови відповідальності співучасників, виділяючи як співвиконавців, так і пособників та визначаючи межі їх відповідальності.<sup>289</sup>

Уперше майже повна характеристика видів співучасників у національному законодавстві була дана у «Зводі законів Російської імперії», в якому виділялись:

- спільники, які в сукупності привели злочин у дію;
- призвідники, які діяли разом з іншими, однак були першими, хто започаткував умисел та залучив до нього інших;
- помічники й учасники (їх налічувалось 6 категорій), які сприяли вчиненню злочину «словом або письмом».

На підставі цієї схеми була розроблена система співучасників у кримінальному законодавстві «Уложенні про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. Однак вона була диференційована відповідно до форм співучасті, що зробило її мало дієвою.

У радянському кримінальному законодавстві перші норми, що регулювали умови кримінальної відповідальності за співучасть, з'явилися у «Керівних началах» 1919 р., які визначали умови відповідальності «за діяння, вчинені спільно». Однак слід зауважити, що це здійснювалось досить

<sup>286</sup> Бурчак Ф. Г. Цит. праця Учение о соучастии... – С. 58. Такої ж точки зору дотримувався і ряд інших дослідників цього питання. Див. напр., Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М., 1974. – С. 12., який визначав її як «совершение умышленного преступления совместными сознательно объединенными деяниями двух или более лиц».

<sup>287</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 1.

<sup>288</sup> Там само. – Т. 3.

<sup>289</sup> Там само. – Т. 4. – С. 362.

узагальнено (статті 21–24). «Керівні началах» вимагали визначати ступінь суспільної небезпеки співучасті насамперед на підставі встановлення ступеня суспільної небезпеки злочину, а вже потім враховувати суспільну небезпеку діяння. Були нормативно врегульовані і форми співучасті, якими були «шайка, банда, натовп». Саме цей документ створив фундамент для сучасного інституту співучасті у злочині.

КК РРФСР 1922 р. у ст. 15 визначав: «За злочини караються як виконавці, так і підбурювачі і пособники. Міра покарання кожному з співучасників злочину визначається як ступенем участі, так і ступенем небезпеки злочинця і вчиненого ним злочину». Ідентично регулював це питання і КК України 1922 р.

«Основні начала» 1924 р. містили лише одну норму, що була присвячена інституту співучасті у злочині (ст. 12). Вона визначала, що «заходи соціального захисту застосовуються по відношенню до всіх співучасників (підбурювачів, виконавців, пособників) в залежності як від ступеня їх соціальної небезпеки, так і від ступеня їх участі в злочинах». Як видно, «Основні начала» знов переставили наголос при визначенні критеріїв відповідальності за співучасть з суспільної небезпеки діяння на суспільну небезпечність особи. При цьому закон не регулював ані поняття співучасті, ані поняття окремих видів співучасників, залишаючи це на розсуд практики.

КК України 1927 р. практично повторив наведене формулювання «Основних начал» 1924 р. (ст. 19), хоча і визначив у ст. 20 поняття основних видів співучасників – підмовника, виконавця та пособника.

Незважаючи на надзвичайно велику централізацію законодавства, в питанні віднесення тих чи інших категорій осіб до співучасників, кримінальні закони союзних республік проявили достатню самостійність. Це передусім стосувалось визначення кола співучасників. КК РРФСР вказував (ст. 17), що до них належать лише підмовники і пособники. КК УРСР пішов далі і обґрунтовано включив до їх кола також і виконавців злочину. Не було єдності й у включенні до кола співучасників осіб, які вчинили заздалегідь необіцяне приховування злочинів. Якщо КК РРФСР та ряду інших союзних республік визнавали цю діяльність як співучасть у злочині без будь-яких обмежень, то КК України не тільки не робив цього, а взагалі обґрунтовано встановлював відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування злочинів лише у спеціально визначених випадках.

Як видно, перші кримінально-правові закони радянських часів не виділяли і такого виду співучасників, як організатор злочину, хоча законодавство знало цей вид діяльності, закріплюючи його в окремий вид злочину (напр., статті 54<sup>11</sup>, 56<sup>17</sup> КК України 1927 р.).

Кримінально-правова політика сталінського тоталітаризму знайшла свій яскравий відбиток і в науково-практичному розумінні інституту співучасті у злочині. При цьому грубо порушувались принципи об'єктивного ставлення за провину і вимога наявності єдності умислу співучасників. Приміром, згідно із ст. 54<sup>1b</sup> КК України 1927 р. «Відповідальність повнолітніх членів

сімей військовослужбовців» фактично визнавалися співучасниками і підлягали покаранню всі повнолітні члени сім'ї військовослужбовця що вчинив втечу або переліт за кордон, які проживали разом з ним або були на його утриманні, навіть за тієї умови, що вони нічого не знали і не могли знати про вчинене діяння. Таким чином вони визнавалися співучасниками злочину.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік від 25 грудня 1958 р., Кримінальні кодекси союзних республік 60-х років у своїх нормах не тільки визначили поняття співучасті у злочині, але і досить розгорнуто характеризували види співучасників злочину. Це вперше знайшло своє закріплення в нормативному порядку.

Стаття 19 КК України визначала:

«Співучастю визнається умисна спільна участь двох або більше осіб у здійсненні злочину.

Співучасниками злочину, поряд з виконавцями, визнаються організатори, підмовники і пособники.

Виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин.

Організатором визнається особа, яка організувала здійснення злочину або керувала його здійсненням.

Підмовником визнається особа, яка схилила до здійснення злочину.

Пособником визнається особа, яка сприяла здійсненню злочину порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, а також особа, яка заздалегідь обіцяла сховати злочинця, зняття і засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом.

Ступінь і характер участі кожного з співучасників у здійсненні злочину повинні бути враховані судом при призначенні покарання».

Як бачимо видно, рівень узагальнень, здійснений законодавством, був на декілька порядків вищим за попередній. У ньому знайшли нормативне відображення саме поняття співучасті та його ознаки, визначені види співучасників та дана характеристика діянь, що утворюють кожний із цих видів.

Одночасно закон робив акцент на суспільній небезпечності діяння, хоча і наголошував на необхідності врахування при призначенні покарання ступеня і характеру участі в злочині кожного із співучасників.

Звичайно, це був великий крок вперед на шляху як теоретичного розуміння змісту цього кримінально-правового інституту, так і його втілення в практику боротьби зі злочинністю.

Новим кроком у цьому напрямі стало законодавство 2001 р., яке присвятило інституту співучасті Розд. VI. Воно визначає поняття співучасті у злочині в ст. 26, яка встановлює: «Співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину».

Виходячи з цього нормативного визначення можна виділити дві групи ознак, що визначають цей інститут кримінального права:

- ✓ об'єктивні ознаки;
- ✓ суб'єктивні ознаки.

*Об'єктивні ознаки співучасті.* Стаття 26 КК України чітко визначає, що про співучасть у злочині можна вести мову, коли у його вчиненні брало участь *декілька осіб*. Цей показник у теорії носить назву *об'єктивного (або кількісного)* критерію співучасті. При цьому закон не встановлює ані нижньої, ані верхньої його межі. Елементарне тлумачення дає можливість дійти висновку, що нижню межу складатимуть дві особи. Що стосується верхньої межі, то її практично не існує. За даними дослідників, кількісний склад деяких злочинних об'єднань становить сотні і навіть тисячі членів.

Однак не будь-яка злочинна діяльність двох і більше осіб утворюватиме співучасть. Для наявності співучасті необхідно, щоб якнайменше двоє із співучасників досягли віку, встановленого законом, що дозволить притягнути їх до кримінальної відповідальності. Одночасно необхідно також, щоб не менш ніж двоє із співучасників були осудні під час здійснення злочину. У зв'язку з цим не може визнаватися співучастю у злочині використання малолітніх або неосудних як виконавців злочину. В таких випадках особи, які залучили до вчинення злочину цю категорію осіб, нести кримінальну відповідальність за безпосереднє вчинення злочину, зняття здійснення якого були малолітній або неосудний (т. зв. *посереднє спричинення*).

Відсутність двох суб'єктів у вчиненні злочину виключає співучасть. Підбурювання малолітніх та неосудних до вчинення суспільно небезпечних діянь слід розглядати як т. зв. *посередню винність* (різновид посереднього спричинення). Це положення є надзвичайно важливим для розуміння наявності співучасті. Його помилкова оцінка викликає скасування вироку.

Наявність декількох осіб передбачає наявність ще однієї об'єктивної ознаки співучасті – *сумісності дій* осіб, що брали участь у вчиненні злочину. У теорії кримінального права ця ознака розглядається в широкому плані і включає в себе ряд самостійних об'єктивних ознак (сумісний наслідок, причинний зв'язок між діянням кожного співучасника і загальним злочинним наслідком). Водночас деякі автори розглядають сумісність дій осіб, що беруть участь в одному злочині, у відриві від суб'єктивного, психологічного змісту.<sup>290</sup>

Спільна участь двох або більше осіб у здійсненні злочину має місце тоді, коли діяльність одного співучасника доповнює діяльність другого, що дозволяє досягнути сумісного для них суспільно небезпечного (шкідливого) наслідку. Однак, якщо така спільна діяльність має лише зовнішній (виключно об'єктивний) характер і позбавлена внутрішнього, усвідомленого зв'язку, то не можна говорити про співучасть в єдиному злочині. У цих випадках винні повинні нести самостійну кримінальну відповідальність, незважаючи на те, що об'єктивно їх діяльність стала причиною спільного, єдиного для них злочинного наслідку.

Сумісність дій співучасників матеріалізується у спільному, єдиному для них наслідку, наявності причинного зв'язку між діями кожного співучасни-

<sup>290</sup> Сумісність має як об'єктивні, так і суб'єктивні характеристики. Останні розглядатимуться при аналізі суб'єктивної ознаки співучасті.

ка і наслідком, що настав, а також у створенні умов здійснення дій іншими співучасниками.

Як вже зазначалась, становлення законності в нашій країні після подолання наслідків культу особи Сталіна було пов'язано, в тому числі, з визнанням у теорії кримінального права необхідності встановлення причинного зв'язку між діяльністю кожного співучасника і суспільно небезпечним наслідком. У свій час проти цієї вимоги виступав А. Я. Вишинський. У 1938 р., обґрунтовуючи розширення меж кримінальної відповідальності за співучасть, А. Я. Вишинський заперечував трактування співучасті як діяльності, що перебуває в причинному зв'язку зі злочинним наслідком. На думку А. Я. Вишинського, досить було просто встановити зв'язок (практично будь-який), особи із закінченим злочином, щоб мати «право» позитивно вирішувати питання про її кримінальну відповідальність. Ці «теоретичні» дослідження виправдовували свавілля і масові репресії.

Причинний зв'язок при співучасті проявляється в тому, що заподіяна шкода є об'єктивним наслідком діяльності всіх співучасників. Злочинний наслідок при співучасті – сукупний підсумок діяльності не тільки виконавця, а й організатора, і підбурювача, і пособника.

Незважаючи на те, що діяння, яке характеризує об'єктивну сторону складу злочину, утворюється виключно поведінкою виконавця злочину, дії інших співучасників, створюючи умови для злочинної діяльності, причиною зумовлюють виконання ним об'єктивної сторони злочину.

Виходячи з цього не всяка суспільно небезпечна діяльність, пов'язана із злочином, визнається співучастю. Скажімо, не може розглядатись як співучасть т. зв. причетність до злочину (заздалегідь не обіцяне приховування, недонесення та потурання злочинам), тому що вони причинно не зумовлюють настання шкідливих наслідків.

*Суб'єктивні ознаки.* Із суб'єктивної сторони співучасть характеризується не тільки суб'єктивним зв'язком між співучасниками, але і ставленням співучасників до діяння, що здійснюється спільно, і його наслідків.

У загальному понятті співучасті, яке дається в ст. 26 КК, міститься вказівка на умисний характер дій усіх співучасників, що виключає можливість співучасті в необережних злочинах. Умисел, як відомо, – це форма вини, яка передбачає відповідне психічне ставлення особи до окремих елементів злочину, а саме до діяння і його наслідків (ст. 24 КК). Умислом співучасників повинно охоплюватися усвідомлення суспільної небезпеки як власних діянь, так і усвідомлення суспільної небезпеки діянь виконавця. Водночас співучасники бажають, щоб виконавець здійснив ці суспільно небезпечні діяння. Свідомістю співучасників охоплюється і причинний зв'язок між їх діяннями, і суспільно небезпечними діяннями виконавця, які були зумовлені попередньою діяльністю. Свідомістю охоплюються і суспільно небезпечні наслідки діянь виконавця, і розвиток причинного зв'язку між діяннями виконавця і наслідками (хоч би в загальних рисах). Взаємна обізнаність співучасників не обов'язкова, хоча виконавець, як правило, буває обізнаним із

злочинною діяльністю інших співучасників, які надають йому сприяння в здійсненні злочину. Взаємна обізнаність із характером злочину, що готується, і його наслідки – властивість найбільш небезпечних форм співучасті. Однак злочини, що здійснюються, наприклад, організованою групою або злочинною організацією, можуть бути результатом роз'єднаної, конспіративної діяльності, яка значною мірою обмежує обізнаність виконавців і пособників. Такий зв'язок також може бути ознакою співучасті.

Інтелектуальний момент умислу співучасників характеризується усвідомленням не тільки обставин, що належать до об'єктивної сторони діяння виконавця, але і тих, які належать до об'єкта злочину і суб'єкта – виконавця злочину.

Сумісність діяльності двох і більше осіб у здійсненні одного злочину зумовлює посягання всіх на один, загальний для них об'єкт злочину, певні характеристики якого повинні охоплюватися свідомістю кожного співучасника.

Співучасники повинні усвідомлювати обов'язкові ознаки, що характеризують суб'єкт злочину (виконавця), описані в нормі Особливої частини КК (напр., службову особу, військовослужбовця, вік, стать та ін.). Якщо співучасник помиляється відносно, скажімо, віку виконавця (напр., вважаючи, що він досяг віку кримінальної відповідальності, коли насправді ще не досяг), співучасть у злочині виключається, оскільки в здійсненні злочину бере участь лише одна особа. Невдала співучасть повинна бути кваліфікована як замах на співучасть в злочині за статтями 17 і 26 КК, а також за відповідною статтею Особливої частини КК.

Зміст вольового моменту у співучасті характеризується бажанням або свідомим допущенням настання загального, єдиного злочинного наслідку.

Мотиви і цілі співучасників можуть збігатися, але це зовсім не обов'язково. Приміром, найманий убивця діє з корисливих мотивів, бажаючи незаконно збагатитися внаслідок вбивства, а підбурювач або організатор цього злочину можуть діяти на ґрунті неприязних відносин, прагнучи помститися потерпілому.

За діючим Кримінальним кодексом (ст. 26) співучастю визнається умисна спільна участь двох або більше осіб у здійсненні злочину. Законодавець говорить не тільки про умисну спільну участь, а й про умисний характер злочинів, які вчиняються в співучасті. Проте, постійно виникають спроби обґрунтувати можливість співучасті в необережних злочинах. І це робиться, не зважаючи на те, що така точка зору досить аргументовано критикується абсолютною більшістю теоретиків протягом тривалого часу, незважаючи на те, що таку концепцію відкинули учасники VII Конгресу Міжнародної Асоціації кримінального права, який відбувся в Афінах у 1957 р.

Спроби визнання можливості співучасті при вчиненні необережних злочинів суперечать суті даного інституту і законодавчого визначення умисного злочину. Вирішуючи це питання, необхідно пам'ятати, що про умисний злочин мова може йти тоді, коли особа має намір вчинити злочин;

про необережний злочин можна ставити питання лише у випадках, коли особа не мала наміру вчинити злочин. Важко уявити, що особи, які діяли необережно, і не мали наміру вчинити злочин, умисно беруть участь у його вчиненні. Здійснення одного злочину внаслідок необережних дій кількох осіб не утворить співучасті у злочині. У цих випадках кожний винний індивідуально повинен відповідати за необережний злочин. Наприклад, дві особи, жартуючи, штовхають третього у воду на річці. Останній, не вмючи плавати, про що ніхто не знав, тоне. У діях винних відсутній умисел на вбивство, і вони повинні нести відповідальність індивідуально за необережне вбивство.

Необережне підбурювання або пособництво в умисно вчиненому злочині також не утворюють співучасті.

У період культу особи Сталіна виникла потреба в теоретичному обґрунтуванні масових репресій. Одне з них полягало у визнанні можливості притягнення до кримінальної відповідальності за співучасті у вчиненні необережних злочинів. Теоретично це було оформлено А. Я. Вишинським шляхом визнання можливості притягнення до кримінальної відповідальності за необережне підбурювання до злочину, як за співучасті у злочині. На підставі цих теоретизувань тисячі невинних було засуджено до позбавлення волі і навіть страчено.

Вирішення питання про сумісність, як уже зазначалось, залежить від встановлення не тільки об'єктивних, але і суб'єктивних моментів. Встановлення сумісності не завдає труднощів, коли між співучасниками є змова на здійснення злочину. Однак це ускладнюється за її відсутності. У цих випадках тільки аналіз діяльності кожного співучасника, що зумовила настання шкідливих наслідків, спільно з аналізом діяльності інших співучасників дозволить встановити наявність або відсутність психічного зв'язку, необхідного для визначення сумісності. Зміст психічного зв'язку (суб'єктивний момент сумісності) характеризується усвідомленням кожним співучасником діяльності інших осіб і прагненням досягнення злочинного наслідку в результаті загальних зусиль.

Розкриття змісту суб'єктивного зв'язку між співучасниками злочину багато в чому залежить від вирішення питання про допустимість одностороннього або наявності виключно двостороннього зв'язку між ними. Під двостороннім зв'язком в теорії кримінального права розуміється такий зв'язок між співучасниками, який, з одного боку, передбачає усвідомлення організатором, підбурювачем і пособником злочинної діяльності виконавця і бажання діяти спільно з ним, а з іншого, – усвідомлення виконавцем злочинної діяльності всіх інших співучасників і прагнення діяти спільно з ними. Односторонній суб'єктивний зв'язок характеризується тим, що виконавець може не знати про діяльність підбурювача і пособника які приєдналися до його діяльності. Підбурювач при цьому знає, що він схиляє виконавця до здійснення злочину, а пособник знає, що він допомагає виконавцеві здійснити злочин. Одностороння обізнаність підбурювача і пособника свідчить про сумісність їх дій, а отже, такий зв'язок може бути ознакою співучасті. Дії органі-

затора, підбурювача і пособника при односторонньому зв'язку є суспільно небезпечними внаслідок того, що вони причинно і винно пов'язані із злочином через виконавця, який вчиняє злочин.

На користь допустимості одностороннього суб'єктивного зв'язку говорить і аналіз взаємообізнаності членів організованих злочинних об'єднань (що розглядалось раніше) та висновок про необов'язковість в цій ситуації взаємообізнаності щодо злочинної поведінки.

## 12.2. Форми співучасті у злочині

Питання про форми співучасті у злочині – це питання про організаційно-структурне оформлення співучасті. Для здійснення ефективної боротьби із злочинністю це питання має неабияке значення. Фактично, на сьогодні, саме в цих питаннях сконцентрований найбільший комплекс проблем, пов'язаних з подальшим розвитком інституту співучасті.

Питання про форми співучасті не нове в теорії кримінального права.

Ще В. Д. Спасович вказував на те, що співучасті реалізується у формах «дійсний преступников скопом» (те, що надалі буде визначатись як співвиконання, співвинність); «заговора» (ця форма на сьогодні охоплюється співучастю за попередньою змовою); *шайки* (та, яка сьогодні розуміється нами, як банда).<sup>291</sup>

Так само розглядав це питання і О. Ф. Кістяківський.<sup>292</sup>

Слід зазначити, що згадані вчені ще не робили поділу на форми співучасті (вони взагалі не користувались навіть цим терміном).

Першу спробу здійснити диференціацію форм співучасті зробив Л. Є. Белогриць-Котляревський, який, хоч і не говорив про форми співучасті, однак вказував, що співучасті буває: «а) без предварительного согласия и б) по предварительному согласию».<sup>293</sup>

М. С. Таганцев розглядав цю проблему з тих самих позицій, щоправда, робив це глибше від своїх попередників.<sup>294</sup>

Детально дослідив форми співучасті у злочині В. В. Єсіпов, який поділяв їх відповідно до обраних критеріїв: волі, згоди, можливості співучасті, часу.<sup>295</sup>

Тривалий час диференціація форм співучасті у злочині у вітчизняній теорії кримінального права здійснювалась за змішаною схемою, в основі якої лежали як об'єктивні, так і суб'єктивні характеристики.

Першим, хто зробив диференціацію окремо на підставі об'єктивного і суб'єктивного критеріїв був М. І. Бажанов.<sup>296</sup> Вбачається, що в умовах сутте-

<sup>291</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 177–178.

<sup>292</sup> Кістяківський А. Ф. Цит. праця. – С. 345–236.

<sup>293</sup> Белогриць-Котляревський Л. Е. Цит. праця. – С. 213.

<sup>294</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – С. 735.

<sup>295</sup> Єсіпов В. В. Цит. праця. – С. 201.

<sup>296</sup> Бажанов М. И. Уголовное право Украины. – Днепропетровск, 1992. – С. 84–86.

вих змін у характеристиках злочинності, пов'язаних з розвитком її організованого сектору, саме такий підхід є найбільш вдалим і перспективним.

Однак перед тим, як розглядати конкретні форми співучасті у злочині, слід дати поняття цього явища.

Під формою співучасті у злочині розуміється *спосіб об'єднання співучасників злочину з відповідним розподілом між ними ролей та стійкістю суб'єктивних зв'язків між ними*.

За об'єктивним критерієм форми співучасті поділяють на:

- ✓ просту співучасть;
- ✓ складну співучасть.

*Проста співучасть (співвиконання, співвинність) передбачає таке організаційно-структурне утворення, при якому всі співучасники злочину виконують роль виконавців*. Це означає, що дії кожного утворюють об'єктивну сторону складу злочину яка визначена диспозицією відповідної норми Особливої частини КК. При цьому не обов'язково, щоб їх поведінка була ідентичною (мається на увазі, щоб дії всіх співвиконавців були «симетричними» у відтворенні об'єктивної сторони складу злочину). Реальна характеристика може полягати як у вчиненні ідентичних діянь (напр., після проникнення у житло кожен співучасник збирає у валізи речі, виносить їх і доставляє в обумовлене місце), так і у вчиненні різних дій, які у сукупності утворюють об'єктивну сторону злочину (напр., один тримає потерпілого під прицілом пістолета, а другий вилучає в нього гаманець з грошима). В обох вказаних випадках кожний із співучасників є виконавцем злочину, утворюючи своїми діями його об'єктивну сторону (тому і назва – співвиконання, співвинність, тому що вчиняють злочин спільно обоє і їх вина рівнозначна). Ця форма закріплена в ст. 28 ч. 1 КК, яка визначає, що: «злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою».

*Складна співучасть (або співучасть у тісному змісті слова) характеризується розподілом ролей між співучасниками злочину, коли серед них виділяються поруч з виконавцем й інші фігури – організатор, підбурювач, пособник*. При цьому абсолютно не обов'язково, щоб всі ці види співучасників існували у злочині одночасно. Для фіксації саме цієї форми співучасті достатньо існування поруч з виконавцем хоча б однієї із зазначених фігур.

За суб'єктивною ознакою співучасть поділяється так:

- ◆ співучасть без попередньої домовленості (змови);
- ◆ співучасть з попередньою домовленістю (змовою):
  - елементарна група;
  - організована група;
  - злочинна організація.

*Співучасть без попередньої домовленості виникає в тих випадках, коли злочинна діяльність одного із співучасників долучається до злочинної діяльності іншого (інших) безпосередньо в процесі виконання злочину*. Наприклад, у процесі бійки до особи, яка вчинила напад на потерпілого, долучається

його спільник, який також наносить удари потерпілому. При цьому дії тих хто долучається до злочину, повинні мати місце після початку, але до закінчення злочину.

Ця форма співучасті може існувати у злочинах як з простою, так і складною співучастю. Наприклад, двоє співвиконавців можуть заздалегідь домовитись про спільне вчинення крадіжки шляхом проникнення на охоронюваний об'єкт. А може виникнути співучасть у ситуації, коли до виконавця, що вчиняє крадіжку, приєднується інший, який починає попереджати про можливу небезпеку.

*Співучасть з попередньою домовленістю*. Згідно із ст. 28 ч. 2 «злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення».

Ця форма співучасті може проявлятися у трьох підформах:

- ◆ елементарної групи;
- ◆ організованої групи;
- ◆ злочинної організації.

Перша підформа не містить у своїх характеристиках якихось особливих параметрів, чого не можна сказати про інші.

*Під елементарною групою розуміють групу з двох осіб, які попередньо домовились про вчинення злочину (злочинів)*. Елементарна група може існувати в різних формах за об'єктивною ознакою. Це може бути і група співвиконавців, і група, що характеризується розподілом ролей.

Що стосується *організованої групи (ОЗГ)*, то аналіз ст. 28 ч. 3, яка визначає характеристики організованої групи, дає можливість виділити параметри, що відрізняють її від попередньої.

Як визначає ця норма, «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».

Виходячи з цієї норми ознакою організованої групи за об'єктивним критерієм є вчинення злочину групою, яка складається щонайменше з трьох осіб.

За суб'єктивним критерієм, цю підформу характеризують:

- ◆ попередня домовленість з розподілом функцій серед співучасників;
- ◆ стійкість злочинного об'єднання, яка виражається у скоєнні низки злочинів, систематичності їх вчинення;
- ◆ планування (підготовка) злочинної діяльності;
- ◆ ознайомлення з усіма обставинами підготовки та скоєння злочину всіх співучасників.



До цієї форми співучасті належать такі злочинні об'єднання, як банда (ст. 257 КК), злочинна група в місцях позбавлення волі (ст. 392 КК), організована група вимагачів (ст. 189 ч. 4 КК) та інші об'єднання, передбачені нормами Особливої частини КК.

Аналіз типів організованих груп і зіставлення їх із нормою ст. 28 ч. 3 дає підстави зауважити, що норма права обмежує можливості для визнання відповідних злочинних об'єднань організованими групами. Приміром, якщо стати на позиції норми, не може бути визнана бандою група, яка складається з двох осіб. Цей висновок випливає із зіставлення ознак банди та ознак організованої групи. Як відомо, ознаками банди є: участь у ній щонайменше двох осіб, озброєність, організованість, стійкість. Однак ст. 28 ч. 3 вимагає обов'язкової наявності щонайменше трьох учасників групи. Не так яскраво (більше з позицій практики, ніж теорії), це проявляється і при вчиненні інших злочинів організованими групами, що складаються з двох осіб. Це створює колізію, яку слід вирішити на користь можливості визнання організованою групою об'єднання двох осіб при існуванні інших параметрів, що характеризують організовану групу.

*Злочинна організація (ЗО).* Ця форма співучасті в злочині є найбільш небезпечною серед усіх форм. Тривалий час у нашій країні взагалі заперечували існування організованої злочинності типу «мафія». Пізніше викривлено визначали це явище, акцентуючи увагу здебільше на «бандитській» її стороні.

Сучасна кримінально-правова теорія та кримінологічна наука дають можливість визначити це вкрай небезпечне явище.

Слід зауважити, що вперше визначення організованої злочинності одержало і нормативне закріплення в чинному КК України, що зроблено в ч. 4 ст. 28 КК, яка закріплює, що *«злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп».*

Перед тим, як виділити ознаки ЗО, слід розглянути питання про зміст самого явища «організована злочинність» (ОЗ) та його характеристики.

Одразу зазначимо, що, незважаючи на наявність численних спроб визначити цей соціально-правовий феномен, єдиної дефініції наукою на сьогодні не вироблено. І це властиво не тільки вітчизняній кримінально-правовій та кримінологічній наукам, які зіткнулися з цією проблемою порівняно недавно. Єдності у визначенні організованої злочинності немає ні в науці, ні в законодавстві країн, які ведуть з нею боротьбу протягом багатьох десятиріч. В одних лише США існує більше десяти нормативних визначень цього явища.

Навіть така солідна організація, як ООН, що має в своєму розпорядженні практично необмежені можливості, в т. ч. залучення до вивчення проблеми кращих інтелектуальних сил планети, не могла довгий час однозначно визначитись з поняттям організованої злочинності. Це, зокрема, було зафіксоване VIII конгресом ООН із попередження злочинності і поведження з правопорушниками (Куба, серпень – вересень 1990 р.). Матеріали конгресу, підготовлені секретаріатом ООН, зафіксували неможливість створення єдиного уніфікованого визначення організованої злочинності через множинність форм її вияву.

Проте спроби розробки дефініції тривали і вже через рік у матеріалах Міжнародного семінару ООН з питань боротьби із злочинністю (Суздаль, 1991 р.) така дефініція з'явилася. У підсумковому документі семінару організована злочинність була визначена як «відносно масова група стійких і керованих співтовариств злочинців, що займається злочинами як промислом і що створюють систему захисту від соціального контролю з використанням таких протизаконних засобів як насильство, залякування, корупція і великомасштабні розкрадання».

Потрібно зазначити, що приблизне визначення дають і вітчизняні вчені-кримінологи, які займаються цією проблемою.

Здається, що наведене визначення при всій позитивності не враховує принаймні трьох ознак організованої злочинності, які визначають її як самостійне явище.

По-перше, організована злочинність – це не тільки сукупність «співтовариств злочинців», але і сукупність злочинів, що здійснюються даними співтовариствами, що прямо впливає з поняття «злочинність», розробленого кримінологічною наукою.

По-друге, ОЗ характеризується не тільки сукупністю співтовариств, але і лідерів злочинного середовища, які не входять до будь-яких співтовариств, не є їх членами, але відіграють ключові ролі в житті ОЗ. Можливо, що ця ознака притаманна лише ОЗ пострадянського простору у зв'язку з наявністю такого феномену, яким є «злодії в законі» – фігури, що зовсім не відомі іншим країнам світу і які відіграють особливу роль у злочинності країн пострадянської зони.

По-третє, організована злочинність завжди має однією з цілей своєї діяльності досягнення влади. Це може бути влада в якійсь одній сфері діяльності, але в кінцевому рахунку – і досягнення політичної влади.

З урахуванням висловлених міркувань *організована злочинність* може бути визначена як *відносно масове соціально-кримінальне, системно-структурне явище, що є сукупністю стійких, керованих злочинних формувань (груп, співтовариств) і лідерів злочинного середовища, що займаються вчиненням злочинів як промислом і створюють систему власної безпеки, засновану на використанні комплексу протиправних засобів та методів (корупції, насильства, погроз і т. ін.) і мають на меті досягнення влади в суспільстві, в тому числі політичній.*

Генеральний секретар ООН у доповіді «Вплив організованої злочинної діяльності на суспільство у цілому» (друга сесія Комісії з попередження злочинності і кримінального правосуддя економічної і соціальної ради ООН 13–23 квітня 1993 р.), даючи узагальнену характеристику організованої злочинності, виділив 5 основних ознак, що розкривають змістовний аспект цього явища:

1. ОЗ – це діяльність на *економічній* основі. Прибуток виникає або за рахунок надання незаконних послуг або реалізації товарів, вилучених з обігу або шляхом надання законних послуг, або реалізації дозволених товарів, здійснюваних у незаконній формі.

2. ОЗ існує в *законспірованій* формі з жорсткою *ієрархічною системою* побудови структур, що координують і планують злочинну діяльність.

3. ОЗ прагне встановлення *монополії* у сферах, де вони здійснюють свою діяльність.

4. ОЗ здійснює діяльність по *легалізації* коштів, здобутих злочинним шляхом.

5. ОЗ при проникненні у сферу законного бізнесу *привносить у нього злочинні, незаконні методи діяльності*.

Таким чином, основними параметрами, що визначають видову самостійність організованої злочинності, є такі:

– її груповий характер (з урахуванням необхідності кримінально-правового визначення даної форми співучасті в структурі вже розроблених наукою форм співучасті в злочині);

– участь в її функціонуванні лідерів маргінального середовища, що надає їй особливий, вищий статус у порівнянні з іншими видами злочинності;

– жорстке структурування, системна супідрядність елементів, що утворюють ОЗ, і осіб, які входять в неї;

– неодмінна наявність лідера (керівника) або вузької групи лідерів (керівників);

– нелегальний характер злочинної діяльності з постійним прагненням проникнення у сферу легального бізнесу з використанням «чорних» коштів і з привнесенням у нього злочинних методів діяльності;

– організація системи власної безпеки з використанням методів розвідки, контррозвідки, створенням груп прикриття діяльності з числа корумпованих посадових осіб.

Зміст організованої злочинності полягає в тому, що вона є, по суті, системою життя порівняно великих прошарків суспільства. Внаслідок проникнення ОЗ у легальний бізнес до сфери її діяльності включається все більше число громадян. Цей процес у свою чергу починає впливати істотним чином на більшість сторін життєдіяльності держави. За деяких умов цей вплив може стати визначальним.

Діяльність організованої злочинності може здійснюватись у трьох основних видах: білокомірцевої (економічної) злочинності; гангстерської (бандитської) злочинності і терористичної злочинності. Однак такий розподіл має досить умовний характер адже відбувається постійний процес видового зближення, взаємопроникнення, створення багатопрофільних формувань. По суті організована злочинність є тим, що в кримінологічній науці (Дуайт Сміт, Мерлін Уолш, Роберт Келлі, А. Долгова та ін.) визначається як «злочинне ділове підприємство». У зв'язку з цим рольові функції членів ОЗ можуть співвідноситися з посадами в легальних структурах, а їх діяльність розглядатися як робота, за яку виплачується заробітна плата. Тому організована злочинність є за своєю суттю формою обігу капіталу здобутого злочинним шляхом у сферах тіньової і легальної економіки із залученням в нього широких верств населення з використанням корупції та інших механізмів як злочинного, так і незлочинного характеру, здатних привести до збільшення капіталу або до прискорення процесу його обігу. Внаслідок цього організована злочинність набуває соціально-економічного характеру і політичного значення.

Відбувається постійне розмивання межі між гангстерською і білокомірцевою ОЗ, їх злиття і взаємопідпорядкування. Саме тому вивчення організованої злочинності вимагає проведення глибоких досліджень на макрорівні і насамперед з точки зору її впливу на основні інститути суспільства.

Виходячи з наведених характеристик ОЗ, можна виділити й її основні кримінально-правові та кримінологічні ознаки.

#### *Кримінально-правові ознаки злочинної організації*

Слід зазначити, що, так би мовити, «набір» ознак може бути різним залежно від того, який вид організованої злочинності розглядається. Так, з переконливістю можна стверджувати, що така ознака, як озброєність, абсолютно не притаманна чисто білокомірцевій ОЗ. Водночас, без неї не можна уявити гангстерської і терористичної ОЗ. І навпаки, ознака відмивання «брудних» грошей більшою мірою притаманна першому виду ОЗ, а для другого та третього є необов'язковою. Однак існує «набір» ознак, які є обов'язковими для всіх видів.

З кримінально-правової точки зору злочинній організації притаманні такі ознаки:

1. *Наявність в організації не менше п'яти осіб* (кількісна, або об'єктивна ознака). Може одразу виникнути питання, чому саме п'ять, а не три, не сім, не десять. Цей показник виводиться з розрахунку мінімальної кількості членів організації, необхідної для зайняття «посад» у структурі організованого злочинного об'єднання, без яких неможливо вважати таку групу як ЗО – керівник, радник, керівник загону, бойовик, особа, що здійснює функції внутрішньої безпеки (див. ознаку «структурність»). Як свідчать результати аналізу діяльності організованих злочинних організацій, їх кількість, як правило, перевищує 10 осіб. Відомі ЗО з кількістю, яка перевищує 100 осіб, а в лавах найбільших з них кількість досягала 300–500 членів (за даними МВС

Росії, чисельність «солнцевського» угруповання в Москві становила у свій час близько 350 осіб, а «чеченське» – перевищувало 500)<sup>297</sup>.

2. *Наявність попередньої домовленості на здійснення злочинної діяльності.* Ця ознака за загальним правилом, не відрізняється від ідентичних характеристик, які розглядалися у попередніх формах співучасті за об'єктивною ознакою. Разом з тим вбачається, що для ЗО, крім загальної попередньої змови на вчинення злочинів, свідомістю співучасників (членів ЗО) повинен обов'язково охоплюватись факт їх участі саме в злочинній організації.

3. *Стійкість.* Злочинна організація утворюється для вчинення низки злочинів і характеризується наявністю тісних зв'язків між особами, що входять до її складу. Цей зв'язок знаходить свій прояв у наявності спільного умислу, тісних особових зв'язках між членами групи, тривалістю існування, об'єднання в часі. В зв'язку з цим не можна погодитись з позицією Верховного Суду України, яка висловлена у вже згаданій постанові № 12 від 25.12.1992 р. про можливість створення ЗО з метою вчинення лише одного злочину. Це є можливим для банди, але не може характеризувати злочинну організацію, яка фактично є діяльністю, що з точки зору множинності злочинів може характеризуватись, як злочинний промисел. Особливість цієї форми співучасті саме і полягає в тому, що утворюється і діє організація – найвища форма злочинної співучасті.

4. *Озброєність.* Ця ознака притаманна цій формі співучасті так само, як і банді. Вона нічим не відрізняється від тих ознак, які протягом тривалого часу вироблені теорією для характеристики банди. З кримінологічної точки зору – рівень озброєності ЗО, як правило, набагато вищий, аніж у банди. Численні збройні конфлікти на території колишнього СРСР, практична відсутність жорсткого контролю на кордонах, розширення міжнародних злочинних зв'язків призвели до підвищення рівня озброєності злочинців і, насамперед, членів злочинних організацій. Про це свідчить чимало публікацій як у вітчизняній пресі, так і в зарубіжних виданнях.

5. *Структурність (розподіл ролей).* Ця ознака – чи не найголовніша для визначення злочинної організації.

Загальновідома схема ЗО – це пірамідальна структура<sup>298</sup>, на верхівці якої перебуває керівник («дон», «батько»). Керівництво організацією він здійснює за допомогою свого радника, який контактує з керівниками загонів («капітанами», «бригадирами»). У підпорядкуванні останніх можуть бути керівники груп («лейтенанти»). Вони безпосередньо керують діяльністю рядових членів угруповання («биків», «торпед»). Діяльність груп, як правило,

<sup>297</sup> Слід зауважити, що при створенні КК 2001 року законодавець, закріплюючи кількісну ознаку ЗО у ч. 4 ст.28 КК, визначив кількісний ЗО членів на рівні 3 чоловік, що фактично суперечило вказаній позиції автора та інших дослідників цього питання. Становище було виправлено лише у 2008 р. при прийнятті закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

<sup>298</sup> Хохряков Г. В. Мафия в СССР: вымыслы, домыслы, факты // Юность. – 1983. – № 3. – С. 85–91. Існують і інші схеми побудови ОЗ, ніж запропонована Г. В. Хохряковим, однак всі вони мають у своїй основі саме пірамідальну вертикаль.

спеціалізована – одні займаються вимаганням, другі – наркобізнесом, треті – торгівлею зброєю і т. п. У найбільш організованих угрупованнях утворюються спеціальні групи (або виділяються конкретні особи), обов'язком яких є виконання вироки.

У структурі ЗО обов'язково створюється підрозділ для забезпечення внутрішньої охорони, а також ведення розвідки та контррозвідки.

Розвиток організованої злочинності обов'язково приводить до необхідності появи в структурі ЗО осіб, функцією яких є проведення фінансово-економічної діяльності – робота з грішми мафії, їх відмивання, вкладення в найбільш перспективні галузі як легального, так і тіншового бізнесу.

Таким чином, на підставі загального вчення про співучасть в організованому злочинному угрупованні можна виділити практично всі відомі види співучасників – організатора, виконавців, пособників і підбурювачів (останні, як правило, діють у сфері вербування нових членів угруповання).

Завдяки такій структурі така підформа досягає високого рівня організації та конспірації. Ієрархічність побудови ЗО приводить до чіткого розподілу владних і виконавчих функцій всередині структури, що зумовлює надзвичайні труднощі в питаннях притягнення до кримінальної відповідальності представників керівного ядра ОЗГ.

6. *Наявність спеціальної мети об'єднання,* якою є вчинення особливо тяжких і тяжких злочинів (ст. 12 частини 4 і 5 КК). Це абсолютно не виключає можливості вчинення членами ЗО і менш тяжких злочинів, що, однак, може здійснюватись вже паралельно після утворення організації. Спеціальна мета створення злочинної організації може полягати і в керівництві або координації злочинної діяльності інших членів злочинної організації, забезпеченні функціонування як безпосередньо цієї організації, так і інших ОЗГ і ЗО.

Комплекс кримінально-правових ознак не дає повного уявлення про характеристику ЗО. Для повноти слід розглянути і кримінологічні характеристики, що діють у комплексі із кримінально-правовими. До речі, Пленум Верховного Суду, визначаючи ознаки ЗО, основну увагу приділив саме кримінологічним її ознакам.

#### *Кримінологічні ознаки злочинної організації*

Кримінологічні ознаки організованої злочинності фіксують як структурні особливості, так і якісні їх характеристики.

1. *Високий рівень зв'язків з корумпованою частиною працівників органів державної влади, управління, правоохоронних органів.* Фактично діяльність ЗО неможлива без наявності цього виду зв'язків. Саме представники цієї групи утворюють т. зв. структури зовнішньої безпеки та забезпечення розвитку легального бізнесу.

2. *Регіональний контроль.* На початку зародження організованої злочинності ця ознака не проявляла себе так яскраво, як зараз. З набранням сили ЗО роблять все більш активні спроби захопити владу над новими територі-

ями, сферами впливу тощо. Це призводить до постійних збройних сутичок, оскільки ні одна група добровільно не передасть іншій територію або сферу впливу, що нею контролюється.

3. *Наявність загальних правил поведінки.* Ця ознака фактично повинна розглядатись у ширшому аспекті і включати в себе існування спільної внутрігрупової мови – сленгу, прийнятого членами групи.

Загальні правила поведінки розробляються керівництвом групи і включають у себе правила внутрішнього та зовнішнього спілкування членів угруповання. Передусім, вони, звичайно, регулюють систему субординації всередині групи. При цьому чим вищий рівень організованості, тим суворішими стають ці правила. З часом вони перетворюються на систему повного підпорядкування членів угруповання – і всіх – керівників.

4. *Вербування нових членів.* Ця ознака пов'язана з потребою постійного посилення впливу ЗО, заміни членів, які вибувають як внаслідок «війн», так і в результаті діяльності правоохоронних органів.

5. *Тісний зв'язок з верхівкою традиційної злочинності.* Фактично слід вести мову не просто про зв'язок, а про злиття верхівки традиційної злочинності з організованою злочинністю. Про це свідчать численні приклади. Як правило, в усіх відомих організованих злочинних угрупованнях можна знайти «злодія в законі» (не маючи на увазі ті ЗО, які безпосередньо утворені цими особами).

6. *Масштабний характер злочинної діяльності.* На цьому етапі розвитку організованої злочинності більш справедливо вже вести мову про міжрегіональний і про міжнародний характер діяльності організованої злочинності. Сьогодні існують численні підтвердження цього. Скажімо, представники національних ЗО давно проникли в Польщу, Словаччину, Чехію, Угорщину. Достовірно відомо, що національна ОЗ не тільки тісно співпрацює з такими відомими організаціями, як «Коза ностра», Тріади, Сицилійська мафія, Колумбійські наркокартелі та ін., а й успішно конкурує з ними в боротьбі за сфери впливу та ринки.

Однак існує і зворотний бік цієї проблеми – вторгнення в Україну ЗО з інших країн. Насамперед, це емісари угруповань з кавказьким корінням. За деякими даними, представники кавказької діаспори контролюють в Україні ігровий, наркотичний бізнес, торгівлю зброєю. Постійно фіксуються спроби поширити вплив на все більш віддалені від центру регіони України.

7. *Політизація злочинної діяльності,* тобто встановлення організованими злочинними угрупованнями таких відносин з політичними партіями чи окремими політичними діячами, які б давали реальну можливість впливати на процеси прийняття політичних рішень, кримінально-правову, фінансово-господарську політику в інтересах ОЗ, що б давало останній можливість розширення злочинної діяльності та виходу ОЗ з-під соціального контролю.

8. *Проникнення в легальний бізнес, встановлення контролю над банківсько-комерційною діяльністю.* Сучасні організовані злочинні угруповання в абсолютній більшості прикривають свою діяльність різноманітними ле-

гальними формами господарських об'єднань. Однак особливості економіки сучасного періоду не можуть задовольнити зростаючий апетит ОЗ в накопиченні грошей за рахунок діяльності комерційного капіталу. Найвищі прибутки досягаються у сфері обігу грошей, а звідси намагання мафії встановити контроль над банками. Це досягається шляхом придбання пакетів акцій, створенням на підставних осіб власних банків, підкорення, часто з застосуванням фізичного примусу, існуючих банків.

9. *Легалізація («відмивання») капіталу, накопиченого злочинним шляхом.* Ця ознака притаманна ЗО на будь-якій стадії її розвитку.

10. *Встановлення контролю над засобами масової інформації.* Ця діяльність належить до сфери ідеологічної підтримки існування організованої злочинності і виконує, як і будь-яка ідеологічна діяльність, надзвичайно важливу функцію.

Запропонований перелік ознак ЗО не претендує на завершеність. Можуть бути виділені й інші ознаки цього явища. Головне полягає в тому, що вони повинні знайти своє більш чітке закріплення в кримінальному законі для одноманітного його застосування.

### 12.3. Види співучасників

Види співучасників давно і добре відомі як теорії, так і кримінальному законодавству.

В. В. Владимиров робив спробу їх визначення, диференціюючи залежно від того, здійснено злочин у співучасті без попередньої домовленості чи з такою. Взагалі ж він виділяв «исполнителей, зачинщиков, сообщников, подговорщиков или подстрекателей и пособников».

Практично ідентично розглядали це питання й інші дореволюційні вчені-криміналісти.

«Керівні начала» 1919 р. серед видів співучасників виділяли виконавців, підбурювачів і пособників (статті 22, 23, 24).

КК РСФРР 1922 р. та «Основні начала» 1924 р. майже не відрізнялись від попереднього кримінального закону.

Так само були зафіксовані види співучасників і в КК України 1927 р. (ст. 20 КК).

Разом з тим, слід зазначити, що теорія кримінального права, поруч з цими нормативно визначеними видами співучасників, виділяла і організаторів злочину, щоправда розглядаючи їх досить обмежено, виключно при здійсненні злочинів у межах діяльності антидержавних організацій.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. та Кримінальний кодекс України 1958 р. визначили види співучасників достатньо глибоко. Практично з відповідними змінами, скерованими на більш всебічну їх характеристику, воно залишилось і в чинному КК України (ст. 27).

## «Стаття 27. Види співучасників

1. Співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник...».

Як свідчать результати кримінологічних досліджень, серед співучасників: виконавців є приблизно 84%, організаторів – 14, підбурювачів – 1, пособників – 2%.

В основу нормативного визначення та класифікації видів співучасників покладено характер дій, що виконуються ними, та об'єктивна роль, яку відіграють конкретні суб'єкти у вчиненні злочину.

Вид співучасника визначається не тільки обумовленою роллю, але і характером, і ступенем участі кожного в спільному для них злочині. Саме на цю обставину вказує законодавець, коли встановлює, що суд при призначенні покарання зобов'язаний врахувати міру і ступінь участі кожного із співучасників у здійсненні злочину (ст. 68 ч. 2 КК.) З даного положення випливає, що суд зобов'язаний встановити не тільки роль співучасника, але і ступінь його участі в ньому. При цьому під ступенем участі слід розуміти активність діяльності, її потенціал, обсяг та ін. Однак, якою б інтенсивною не була діяльність того чи іншого співучасника, вона не може змінити його функціональну роль у злочині. Приміром, пособник залишиться пособником і не стане підбурювачем або організатором, доки не зміниться характер вчинюваних ним дій.

*Виконавець злочину.* Згідно із ст. 27 ч. 2 КК «виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом».

Фактично все, що розглядалось в попередніх розділах, торкалось саме характеристик виконавця злочину.

Основною ознакою виконавця є вчинення ним діяння, яке визначено як об'єктивна сторона складу злочину нормою Особливої частини КК. Разом з цим законодавець не виключає здійснення злочину й іншими співучасниками. Якщо виходити із загального поняття злочину, передбаченого ст. 11 КК, то скоєне кожним співучасником підпадає під ознаки злочину. Таке розуміння співучасті протистоїть відомій акцесорній<sup>299</sup> теорії співучасті, яка вважає виконавця центральною фігурою, а діяльність інших співучасників розглядає як допоміжну. Воно притаманне англійському кримінальному праву, яке виділяє дві основні категорії співучасників злочину: виконавців і додаткових учасників злочину. Відповідно до цієї теорії співучасники можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності у випадку, якщо виконавець здійснив злочин або замах на нього. З цього ж видно, що питання про те, чи завершений злочин організатором, підбурювачем або пособником, вирішується залежно від визнання вчиненим злочином діяння, виконаного виконавцем злочину.

<sup>299</sup> Від лат. *accessorius* – додатковий.

Виконавцем злочину може бути особа, здатна нести кримінальну відповідальність, тобто така, якій притаманні загальні ознаки суб'єкта (досягнення віку кримінальної відповідальності і осудність), а також додаткові ознаки, обов'язкові для того або іншого злочину. Це означає, що якщо відповідно до описаного в диспозиції норми Особливої частини КК злочину винний повинен володіти ознаками спеціального суб'єкта (напр., бути громадянином України для визнання суб'єктом злочину, передбаченого ст. 111 КК «Державна зрада»), однак ними не володіє, то, незважаючи на виконання ним об'єктивної сторони цього злочину, він не може бути визнаний його виконавцем.

Виконавцями злочину визнаються особи, які використовують для досягнення злочинної мети тих, хто не володіє ознаками суб'єкта злочину (не досяг віку кримінальної відповідальності або є неосудним). Таким же чином вирішується питання про виконавця злочину, коли ним використовувались особи, що помилялись у правовій оцінці своїх дій або вчиняли їх необережно.

Об'єктивна сторона злочину може виконуватися кількома особами. У цих випадках має місце співвиконання (співвинність). Співвиконавцем визнається і той, хто хоч сам і не здійснював діянь, що описані в диспозиції норми Особливої частини КК, але надавав допомогу іншим співвиконавцям злочину, дії яких безпосередньо її утворювали (напр., тримав потерпілого при вбивстві, не даючи йому можливості чинити опір, хоча своїми діями і не спричинив смерті).

Скоєний виконавцем (співвиконавцем) злочин кваліфікується лише статтею Особливої частини КК без посилання на статті 26 і 27 КК.

Межі відповідальності співучасників, кваліфікація вчинених ними дій обумовлюються діями виконавця.

Скажімо, залежно від завершеності злочину виконавцем вирішується питання про кваліфікацію скоєного іншими співучасниками. Якщо дії виконавця зупинені на попередніх стадіях злочинної діяльності (готуванні або замаху на злочин), то й інші співучасники відповідають за співучасть в замаху на злочин з посиланням на відповідні статті Загальної частини КК (статті 14 та 15 КК).

Суб'єктивна сторона злочину, вчиненого виконавцем, характеризується умислом (як прямим, так і непрямым). Виконавець усвідомлює суспільно небезпечний характер власної поведінки, вчинення її у співучасті, передбачає можливість настання загального, єдиного для всіх наслідку і бажає або свідомо допускає його настання.

При вчиненні злочину кількома виконавцями (співвиконання) необхідно, щоб із суб'єктивної сторони злочин повністю охоплювався свідомістю кожного із виконавців. Саме на це вказала судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України у своїй ухвалі по справі Т., засудженого за співучасть у вчиненому вбивстві.<sup>300</sup>

<sup>300</sup> Офіційний сервер Верховної Ради України [Електронний ресурс]. Режим доступу: [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

*Організатором злочину визнається «...особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації» (ст. 27 ч. 3 КК).*

Організатор злочину – найбільш небезпечна фігура серед співучасників. Саме його зла воля, яка підкорює собі волю інших співучасників, визначає сам факт вчинення злочину. Саме організатор є тим «мотором», тією рушійною силою, яка запускає механізм злочину.

Чинний кримінальний закон суттєво розширив рамки нормативного визначення цієї фігури. Це зроблено шляхом включення в поняття організаційної діяльності таких видів поведінки, як створення організованої групи чи злочинної організації, керівництво ними, фінансування їх діяльності.

Дані кримінологічних досліджень свідчать про те, що більшість організаторів злочинів мають «досвід» злочинної діяльності, старші за віком від інших співучасників.

Найчастіше організатор діє в складі організованої злочинної групи або злочинної організації. Однак це не виключає можливість наявності організатора в менш небезпечних формах співучасті.

Організація вчинення злочину полягає у згуртуванні співучасників, у розробці плану його вчинення, у керівництві діяльністю співучасників. Організатор, будучи ініціатором, створює організовану групу або злочинну організацію (схиляє учасників, об'єднує їх впливом власного авторитету, забезпечує дисципліну і т. ін.). Організатор планує здійснення конкретних злочинів.

Організація злочину може бути виражена і в формі здійснення керівництва всією злочинною діяльністю співучасників, забезпечення досягнення злочинних цілей. Приміром, організатор може фінансувати діяльність ОЗГ або ЗО або приховувати її.

Дана позиція законодавця не може бути повністю підтримана. Це стосується питання визнання організаторами осіб, які здійснюють фінансування чи приховування діяльності ЗО. Такий підхід містить в собі внутрішній дисбаланс із загальним підходом до визначення того чи іншого виду співучасника. Справді, як можна в одному випадку (для ситуації ОЗ) визнавати фінансування і переховування як організаційну діяльність, а в усіх інших – як пособництво. Це створює систему подвійних стандартів, яка не має права на існування в кримінальному (і не тільки) законодавстві.

Кримінологічні дослідження, розслідування, здійснені авторами численних творів публіцистичного характеру, які досліджували в тому чи іншому обсязі феномен організатора, деякі власні спостереження, свідчать що фігура організатора часто залишається надзвичайно закритою, а визнаний більшістю лідер тої чи іншої групи – фактично підставна фігура.

Організатор несе відповідальність за всі злочини, вчинені членами організованої групи або злочинної організації, якщо ці злочини охоплювалися його умислом (ст. 30 ч. 1 КК).

Суб'єктивна сторона діянь, що вчиняються організатором, характеризується тільки прямим умислом. Він усвідомлює характер дії, які повинні бути виконані співучасниками, передбачає їх злочинні наслідки і бажає їх настання. Іноді, враховуючи особливу небезпеку цього виду діяльності, законодавець визнає її як закінчений злочин (конструє злочин як усічений). Передусім це стосується діянь, передбачених ст. 255 КК «Створення злочинної організації», ст. 257 КК «Бандитизм», ст. 317 КК та ін. У цих випадках дії організатора повинні кваліфікуватися лише за статтею Особливої частини КК, без посилання на статті 26 і 27 КК. Виключається посилання на вказані статті КК і тоді, коли організатор нарівні з організаційною діяльністю виконує функції виконавця злочину. Якщо організатор організував злочин або керував його здійсненням, однак особисто його дії не утворювали об'єктивної сторони злочину, кваліфікація буде здійснюватися за статтями 26 та 27 КК і за відповідною статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, який вчинено виконавцем.

*Підбурювач – це особа, «яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину» (ст. 27 ч. 4 КК).*

У кожному випадку підбурювання має індивідуальні риси. Спосіб підбурювання обирається особою залежно від рис та характеристик того, хто підбурюється, від характеру передбачуваного злочину, обставин, за яких здійснюється підбурювання і за яких повинен здійснитись злочин. При цьому методи підбурювання не впливають на кваліфікацію.

З об'єктивної сторони підбурювання характеризується як активна дія, спрямована на збудження у виконавця рішучості здійснити конкретний злочин. Підбурювання повинно мати на меті формування в особи наміру вчинити не якийсь абстрактний злочин, а конкретне злочинне діяння.

Внаслідок бездіяльності схилити будь-кого до здійснення злочину неможливо, бездіяльність лише може сприяти здійсненню злочину, що вийде за рамки підбурювання і є пособництвом за певних обставин. Конклюдентна згода або мовчазне схвалення дій виконавця, пов'язаних з підготовкою злочину, не може розглядатися як підбурювання до злочину.

Для з'ясування, чи мало місце підбурювання і яка роль особи у здійсненні злочину, необхідно встановити у кожному разі засіб, яким скористався підбурювач. Встановлення механізму підбурювання дозволяє зрозуміти мотиви і цілі, які ставив перед собою підбурювач, що сприяє правильній кваліфікації скоєного та індивідуалізації відповідальності.

Методи, які використовуються підбурювачем, незважаючи на свій різновид, виражаються в обмежених формах: найчастіше у вербальній (загроза, переконання, порада, прохання і т. ін.), рідше у письмовій. Надзвичайно рідко зустрічаються і такі форми, як жести і міміка (конклюдентні дії).

Підштовхуючи іншу особу до здійснення злочину, підбурювач може, використовуючи той або інший засіб впливу, реалізувати свій або чужий задум, що не має значення для віднесення скоєного до підбурювання.

У чинному законодавстві немає яких-небудь вказівок на відповідальність за провокаційну діяльність, яка спонукає іншу особу до здійснення злочину. Однак судова практика такі випадки розглядає як підбурювання до відповідного злочину.

Підбурювання можливе лише відносно і до здійснення конкретного злочину. Кожне підбурювання спрямовано на конкретний об'єкт злочину. Тому не можуть визнатись підбурюванням до злочину заклики, домовленості, поради, які не формують у виконавця наміру вчинити посягання на конкретний об'єкт. Загальні заклики до здійснення злочину, не адресовані до конкретної особи, не є злочином, їх можна розглядати як злочинні лише у випадку, якщо згідно з КК вони містять ознаки самостійного злочину.

Суб'єктивна сторона підбурювання характеризується наявністю прямого умислу. Винний усвідомлює, що своїми діями збуджує рішучість в іншій особі вчинити злочин, активно спрямовує волю до досягнення цієї мети бажаючи його вчинення.

Мотиви і цілі підбурювача і виконавця можуть не збігатись за своїм змістом, однак це не впливає на кваліфікацію скоєного цими особами. Наприклад, якщо підбурювач на ґрунті ревнощів схиляє іншу особу до скоєння вбивства за грошову винагороду, то мотивом злочину у виконавця буде користь, і його дії повинні кваліфікуватись як умисне вбивство, вчинене з корисливих мотивів (ст. 115 ч. 2 п. 6 КК). Тому і дії підбурювача будуть кваліфікуватись за статтями 26, 27 та 115 ч. 2 п. 6 КК.

*Пособник – це «особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину» (ст. 27 ч. 5).*

Вивчення судової практики свідчить про те, що цей вид найчастіше зустрічається у співучасті з розподілом ролей (співучасть у тісному значенні слова). Його діяльність, як правило, менш небезпечна порівняно з діяльністю інших співучасників. Пособник менш активний, він не керує злочинною діяльністю, не виконує об'єктивної сторони злочину, не схиляє інших до здійснення злочину. Пособництво може вчинятись у різних формах, що повинно відображатись у кваліфікації вчиненого, а також при вирішенні питання про індивідуалізацію відповідальності.

У законодавчому визначенні пособництва (ст. 27 ч. 5 КК) передбачені форми і способи здійснення цієї діяльності, які можуть бути фізичними (матеріальними) й інтелектуальними (психічними). Враховуючи цю специфіку, теорія кримінального права поділяє пособництво на фізичне та інтелектуальне.

До *фізичного* пособництва відносять дії, що надають виконавцеві можливість здійснити об'єктивну сторону злочину. Це може знайти свій прояв у наданні виконавцеві необхідних засобів для скоєння злочину (напр., машини для здійснення крадіжки); в усуненні перешкод (напр., залишення відкритим складу матеріальних цінностей з метою подальшого розкрадання майна) тощо.

*Інтелектуальне* пособництво виражається в психічному впливі пособника на свідомість і волю виконавця. Цей вплив спрямований на зміцнення рішучості виконавця здійснити злочин, полегшення його скоєння тощо. До засобів інтелектуального пособництва відносять поради, вказівки, а також заздалегідь дану обіцянку приховати злочинця, знаряддя і засоби здійснення злочину, сліди злочину і предмети, здобуті злочинним шляхом, а також обіцянку придбати або збути такі предмети.

Сприяння виконавцеві порадами і вказівками полягає в роз'ясненні, поясненні більш відповідних способів здійснення злочину та інших обставин, які сприяють досягненню злочинних намірів. Ці поради і вказівки повинні підтримувати рішучість у виконавця здійснити злочин. Від підбурювача пособник відрізняється тим, що він не збуджує рішучість здійснити злочин, а лише підтримує цю рішучість. Пособник своїми порадами, вказівками полегшує, прискорює виконання злочинного наміру.

До інтелектуального пособництва належить і заздалегідь обіцяне приховування. Обіцянка приховати злочин, не повідомляти про нього правоохоронним органам (недонесення про достовірно відомий вчинений або підготовлюваний злочин) або не перешкоджати його здійсненню (заздалегідь обіцяне потурання) зміцнює рішучість виконавця до дії. У цьому виявляється суспільна небезпека інтелектуального пособництва. Якщо з будь-яких причин виконавець не зміг реалізувати своїх намірів, це ніяк не впливає на питання про притягнення до відповідальності за інтелектуальне пособництво.

Приховування, недонесення і потурання, які не були заздалегідь обіцяні, а отже, і не могли сприяти зміцненню рішучості виконавця до дії, розглядаються не як співучасть у злочині, а як причетність до злочину.

Відповідно до ст. 27 частин 6 і 7 КК «не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 та 396 цього Кодексу.

Не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину».

Водночас, заздалегідь не обіцяне приховування, недонесення або потурання злочину, яке вчиняється систематично і дає підстави виконавцю роз-

раховувати на них і при вчиненні конкретного злочину, утворюють пособництво у злочині.

Заздалегідь обіцяне приховування, недонесення і потурання відносяться до співучасті ще і тому, що вони причинно зумовлюють здійснення злочину виконавцем. Під заздалегідь обіцяним приховуванням, недонесенням і потуранням потрібно розглядати вказані діяння, вчинені до моменту початку виконання об'єктивної сторони злочину, а також у момент її виконання, але до завершення злочину. У випадку, якщо пособник сприяє у виконанні об'єктивної сторони, навіть незначна участь в цьому повинна кваліфікуватися не як пособництво, а як співвиконавство.

Із суб'єктивної сторони пособництво в злочині характеризується прямим або непрямим умислом. Винний усвідомлює характер злочину, що готується, передбачає можливість настання шкідливих наслідків, бажає або допускає їх настання. Тому, не може розглядатись у якості пособництва діяльність, яка хоча і спрямована на вчинення злочину, але не того, що реально вчинений виконавцем, а іншого.

Із суб'єктивної сторони свідомістю пособника повинен охоплюватись весь склад злочину, який вчиняється виконавцем. У випадку, якщо цього немає, відсутні підстави кваліфікувати дії, як вчинені у співучасті.

Як і при підбурюванні, мотиви і цілі пособника і виконавця можуть бути різними. Пособник, як і інші співучасники злочину, притягується до кримінальної відповідальності по тій самій статті Особливої частини КК, що і виконавець, але з обов'язковим посиланням на ст. 27 КК.

#### 12.4. Відповідальність за вчинення злочинів у співучасті

Співучасть, по кримінальному праву не створює яких-небудь додаткових підстав кримінальної відповідальності. Співучасники в злочині відповідають у рівному обсязі з особами, що здійснили злочин поодиночці. При цьому кожний співучасник відповідає самостійно за скоєне і несе персональну відповідальність. Ці загальні положення, які є фундаментальними, дозволяють притягнути до відповідальності лише осіб, винних у здійсненні діянь, передбачених кримінальним законом.

Інакше вирішуються питання про відповідальність співучасників, які не виконували своїми діями об'єктивної сторони злочину, тобто, коли мав місце розподіл ролей між співучасниками.

Співучасть, яка є самостійною формою злочинної діяльності, обумовлює те, що діяння кожного із співучасників повинно розглядатись у зв'язці із діянням вчиненим виконавцем. Між співучасниками злочину (організатором, підбурювачем, пособником) і виконавцем існує взаємозв'язок і взаємообумовленість, яка, зокрема, проявляється в тому, що обсяг здійснення злочинного наміру виконавцем, ступінь наближеності його до наміченої мети визначає і відповідальність усіх співучасників. Якщо виконавець через незалежні

від нього обставини перериває злочинну діяльність на стадіях попередньої злочинної діяльності (готування або замах на злочин), то і всі інші співучасники будуть притягатись до кримінальної відповідальності за співучасть у вчиненні незакінченого злочину.

Коли злочин здійснюється внаслідок спільної діяльності співучасників, у дію вступають норми Загальної частини про співучасть (Розд. VI КК). У цих випадках ознаки злочину, який вчинено співучасником (організатором, підбурювачем, пособником), описані не тільки у статтях Особливої частини КК, вони доповнюються положеннями статей 26 та 27 КК. Тому при кваліфікації скоєного ними, крім вказівки у формулі кваліфікації статті Особливої частини КК, необхідно завжди посилатися на статті 26 та 27 КК. Попередня редакція Кримінального кодексу, яка визначала зміст цього інституту та види співучасників у одній статті (ст. 19 КК), вимагала посилання тільки на неї. У зв'язку із виділенням норми про поняття співучасті в окрему статтю КК, посилатись треба як на неї, так і на відповідну частину ст. 27 КК яка передбачає відповідальність дій конкретного співучасника злочину. Відповідальність кожного із співучасників є індивідуальною, що відповідає підставам кримінальної відповідальності та принципу індивідуальної відповідальності.

Принцип індивідуальної відповідальності співучасників проявляється і в тому, що іноді можлива різна відповідальність співучасників і виконавця (при розходженні змісту умислу та у випадку, коли виконавець володіє певними особистими якостями, що впливають на кваліфікацію вчиненого). Індивідуальні характеристики кожного із співучасників злочину, ступінь його «включення» в злочинну діяльність підлягають обов'язковій оцінці судом при призначенні покарання.

Визнання самостійності відповідальності співучасників не означає, що до кримінальної відповідальності повинні притягуватись обов'язково всі співучасники. Положення ст. 11 ч. 2 КК поширюються і на випадки співучасті в злочині. Якщо дії того або іншого співучасника були малозначними, не відіграли і не могли відіграти істотної ролі для досягнення злочинного наслідку, то він не повинен притягатись до кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності виконавця не зумовлює автоматичного вирішення питання про кримінальну відповідальність інших співучасників злочину. Принцип індивідуалізації відповідальності кожного співучасника проявляється в притягненні до кримінальної відповідальності організатора, підбурювача і пособника у випадках невдалої їх діяльності.

*Організаційну діяльність, підбурювання і пособництво називають невдалими у випадках, коли вони залишилися безнаслідковими* (виконавець або не мав наміру здійснювати злочини, або збирався, але передумав і нічого не здійснив). Виконавець у цих випадках не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, оскільки він не здійснив ніяких суспільно небезпечних і протиправних діянь. Організатор, підбурювач, пособник на відміну від виконавця здійснили дії, спрямовані на вчинення злочину або допомогу



в його вчиненні. Така ситуація в діях організатора, підбурювача і пособника повинна розглядатися як готування до злочину, тобто дії винних повинні кваліфікуватися за статтями 14, 26, 27 і статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, до вчинення якого здійснювалось готування.

Невдалим визнається підбурювання і пособництво і тоді, коли підбурювач і пособник зробили все для здійснення злочину, але виконавець не зміг його вчинити у зв'язку зі своєю смертю, втратою осудності і т. ін.

Злочин, вчинений у співучасті, як і будь-який інший, може характеризуватись наявністю пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин. За загальним правилом питання про врахування цих обставин вирішуються залежно від того, чи належать вони до скоєного і особи співучасника (організатора, підбурювача, пособника) або до скоєного і особи виконавця. Будь-які обставини, які характеризують діяння або особу співучасника, враховуються при кваліфікації лише скоєного конкретним учасником і залишаються без врахування при кваліфікації скоєного іншими особами. Так, підбурювач, що раніше здійснив крадіжку, відповідає за співучасть у кваліфікованій крадіжці за ознакою повторності, а виконавець може бути притягнутим до відповідальності за вчинену просту крадіжку.

Інакше вирішується питання про пом'якшуючі і обтяжуючі обставини, які стосуються діянь та особи виконавця. Ці обставини залежно від того, чи належать вони до діянь або до характеристики суб'єкта виконавця, мають різні юридичні наслідки. Обставини, що стосуються характеристики злочину, ставляться у вину кожному співучаснику, якщо ці обставини ними усвідомлювались. Наприклад, якщо виконавець здійснив вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб, то кожний співучасник несе кримінальну відповідальність з урахуванням цієї обставини, передбаченої ст. 115 ч. 2 п. 5 КК, якщо усвідомлював цей спосіб вчинення злочину.

Обставини, що відносять до характеристики суб'єкта злочину (виконавця), повинні враховуватися при кваліфікації вчиненого співучасниками. Так, за загальним правилом при *співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом*, виконавцями можуть бути лише особи, що володіють характеристиками спеціального суб'єкта. Інші особи виконавцями цих злочинів бути не можуть, але можуть бути співучасниками. Наприклад, військовий злочин згідно із ст. 401 ч. 2 КК може бути вчинений виключно спеціальним суб'єктом – військовослужбовцем або іншою особою, визначеною законом, а організатором, підбурювачем і пособником даного злочину можуть бути особи, що не володіють ознаками спеціального суб'єкта.

Обставини, що стосуються особи виконавця, можуть враховуватися виключно при вирішенні питання про відповідальність самого виконавця. Наприклад, якщо вбивство було вчинено особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, а пособник уперше такий злочин, то виконавець повинен відповідати за ст. 115 ч. 2 п. 13 КК, а пособник – за статтями 15 та 115 ч. 2 п. 13 КК.

При індивідуалізації відповідальності і покарання також ураховуються обставини, що характеризують злочин, суб'єкта й особу. При цьому обставини, що характеризують злочин, повинні бути враховані при індивідуалізації відповідальності всіх співучасників. Аналогічно потрібно трактувати обставини, що характеризують суб'єкта (виконавця) злочину. А обставини, що характеризують особу виконавця, повинні враховуватися при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності тільки його і при призначенні покарання тільки йому.

Згідно із ст. 68 ч. 2 КК суд при призначенні покарання повинен врахувати характер та ступінь участі кожного із співучасників у вчиненні злочину.

Характер співучасті у злочині визначається видом співучасника і формою співучасті. Таким чином, підлягають врахуванню безпосередня участь особи у виконанні об'єктивної сторони злочину, наявність попередньої змови на здійснення злочину або її відсутність і т. ін.

Як більш небезпечний вид співучасті слід розглядати співучасть у тісному значенні слова порівняно зі співвиконавством. Однак з цього правила можуть бути винятки, зумовлені характером самого злочину. Звичайно, вбивство, яке вчинено співвиконавцями, більш небезпечне, ніж навіть вчинена з попередньою змовою крадіжка. Тому коли порівнюється небезпека видів співучасників, форм співучасті, це умовне порівняння допустиме в межах, визначених характером злочину.

Ступінь участі в злочині визначається тією роллю, яку виконував винний, що зумовлює виділення видів співучасників (виконавець, організатор, підбурювач, пособник). Причому організатор, як правило, найбільш небезпечний і несе підвищену відповідальність. Визначення виду співучасника не завершує процес індивідуалізації покарання. Важливо встановити значення діяльності кожного у вчиненні злочину, що обумовило здійснення злочину і настання загального, єдиного для всіх наслідку.

*Експес виконавця в кримінальному праві – це вчинення виконавцем злочинного діяння, яке не охоплювалося умислом співучасників.* За експес відповідає тільки сам виконавець, а співучасники несуть відповідальність лише за ті діяння, які охоплювалися їх свідомістю.

Вихід виконавця за межі попередньої домовленості співучасників можливий лише відносно об'єкта злочинного посягання.

У теорії кримінального права всі експеси залежно від того, чому виконавець ухиляється від задуму співучасників, поділяють на кількісні і якісні.

Під кількісним експесом розуміється вчинення виконавцем у процесі здійснення обумовленого співучасниками злочину додаткового однорідного злочину. Наприклад, при вчиненні крадіжки, щодо якої існувала змова між співучасниками, виконавець вчиняє грабіж, який є однорідним злочинном разом з крадіжкою.

Кількісним експесом будуть випадки здійснення злочину, що заподіює збиток двом однорідним об'єктам, тоді як намір співучасників попередньо був спрямований на спричинення шкоди одному об'єкту.

При якісному ексцесі виконавець вчиняє неоднорідний злочин, ніж той, який охоплювався умислом співучасників.

Таким чином, ексцесом виконавця є його вихід при вчиненні злочину за межі попередньої домовленості співучасників і вчинення ним злочину, який не охоплювався свідомістю інших співучасників. Відповідно до загальних принципів відповідальність за ексцес виконавця несе виконавець, а співучасники відповідають за ті злочини, які охоплювалися їх свідомістю і на здійснення яких вони давали згоду.

Як вже зазначалось, згідно зі ст. 17 КК особа, що добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому випадку, якщо фактично вчинене нею діяння містить ознаки іншого злочину. Це положення застосовується і до *добровільної відмови від злочину при співучасті*.

У національному кримінальному законодавстві до прийняття КК 2001 р. окремо це питання не врегульовувалось. Зараз йому присвячена ст. 31 КК.

Однак добровільна відмова співучасників (організатора, підбурювача та пособника) має деякі особливості в порівнянні з добровільною відмовою виконавця. Добровільна відмова виконавця виключає його відповідальність, але не відповідальність співучасників. І навпаки, добровільна відмова співучасників не звільняє виконавця від кримінальної відповідальності. Специфіка добровільної відмови співучасників пояснюється тим, що ні організатор, ні підбурювач, ні пособник безпосередньо не виконують об'єктивної сторони злочину. Підбурювач, організатор і пособник не здійснюють дій, що безпосередньо зумовлюють настання шкідливих наслідків. Організатор і підбурювач схиляють до злочину виконавця. Ці співучасники фізичної участі в злочині не беруть.

Організатор і підбурювач, підштовхнувши виконавця до здійснення злочину, можуть надалі відмовитись від співучасті. Однак цього недостатньо для запобігання злочину.

Організатор і підбурювач при добровільній відмові від злочину зобов'язані вжити заходи, щоб запобігти злочинній діяльності виконавця, недопущенню настання шкідливих наслідків. У цьому випадку діяльність цих осіб по запобіганню злочину повинна бути виражена в активних діях. Організатор і підбурювач, добровільно відмовившись, перестають бути суспільно небезпечними, але цього недостатньо для звільнення від кримінальної відповідальності. Для того щоб їх дії перестали бути суспільно небезпечними, вони зобов'язані своєю активною поведінкою перервати розвиток причинного зв'язку, не допустити здійснення злочину виконавцем. Діяльність організатора і підбурювача по запобіганню здійснення злочину може бути різноманітною. Це і вплив, і переконання виконавця, і відмова виплатити винагороду, і навіть погрози і т. ін. Якщо внаслідок активних дій організатора і підбурювача виконавець дійде висновку про необхідність припинення злочинної діяльності і реально припинить її, то організатор і підбурювач не

притягатимуться до кримінальної відповідальності. Якщо організаторові і підбурювачеві, незважаючи на їх активні дії, не вдалося запобігти вчиненню злочину, вони не відповідатимуть за співучасть у закінченому злочині, а нестимуть відповідальність за попередню злочинну діяльність.

Інтелектуальне пособництво не породжує у виконавця намір здійснити злочин, однак поради і наявність пособника зміцнюють злочинну рішучість виконавця. В силу цього інтелектуальний пособник, добровільно відмовившись, повинен нейтралізувати результат своїх дій, переконати виконавця відмовитися від наміру, а якщо це неможливо, інтелектуальний пособник повинен припинити діяльність виконавця.

Фізичний пособник у разі добровільної відмови повинен також нейтралізувати свою попередню діяльність, що може виражатись у вилученні знарядь та засобів, які ним були надані в розпорядження виконавця. Якщо це пособництво виразилося в усуненні перешкод, пособник зобов'язаний їх відновити і т. д. Активна діяльність пособника повинна повністю усунути причинну обумовленість здійснення злочину. Однак при фізичному пособництві добровільна відмова може бути виражена і в нездійсненні тих дій, які пособник повинен був виконати – надати виконавцеві знаряддя і засоби здійснення злочину.

Якщо інтелектуальному і фізичному пособнику не вдалося, незважаючи на їх зусилля, запобігти злочину, вони не повинні відповідати за співучасть у закінченому злочині виконавцем, а відповідають за співучасть у незакінченому злочині.

Умови добровільної відмови співучасників, визначені ст. 31 КК, встановлюють умови дій співучасників при добровільній відмові. Вони повинні бути:

- ◆ вчасними;
- ◆ вичерпними для співучасників.

Питання про своєчасність повинно вирішуватись на підставі загальних положень інституту добровільної відмови від злочину. Відповідно до ст. 31 КК співучасники (організатор, підбурювач, пособник) можуть добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця на стадіях готування до злочину і замаху на злочин (з деякими відомими обмеженнями). Чи вжила особа всі можливі заходи, чи вчинила все, що від неї було залежне для запобігання здійсненню злочину виконавцем, чи були ці дії вичерпними, вирішується на основі конкретних обставин, конкретних характеристик особи, до яких належать характеристики особи співучасника (його вік, інтелект, фізичний розвиток, стан здоров'я і т. д.) і реальна обстановка, в якій він протидіяв виконавцеві.

Співучасників (організатор, підбурювач, пособник) повністю звільняють від кримінальної відповідальності при добровільній відмові лише у випадках, якщо фактично вчинене ними не містить ознак іншого злочину.

## 12.5. Причетність до злочину – поняття та види

У чинному законодавстві не розкривається поняття «причетності до злочину». Однак у низці норм передбачається кримінальна відповідальність за окремі різновиди причетності.

*Під причетністю в теорії кримінального права прийнято розуміти умисну діяльність, пов'язану із закінченим злочином або діями, які утворюють незакінчений злочин.* Причетність посягає на відносини у сфері попередження і розкриття злочинів. Небезпечність осіб, причетних до злочину, полягає в тому, що, потураючи його здійсненню або допомагаючи злочинцеві в прихованні злочину, ці особи створюють умови для його здійснення, нейтралізують діяльність правоохоронних органів у викритті злочинця і розкритті злочину. На відміну від співучасті діяльність осіб, причетних до злочину, не перебуває у причинному зв'язку із вчиненням злочину, не зумовлює діяльність виконавця і настання суспільно небезпечного наслідку.

Причетність має зв'язок із злочином, але не причинний. Вона виникає у зв'язку із здійсненням закінченого злочину. Небезпечність причетності багато в чому залежить від безпеки закінченого злочину. Однак відповідальність осіб, причетних до злочину, самостійна, незалежна від відповідальності осіб, що здійснили злочин або спинились на стадіях попередньої злочинної діяльності. Враховуючи меншу небезпеку причетності порівняно зі співучастю в злочині, законодавець обмежив кримінальну відповідальність лише певними складами злочинів, які визначені в Особливій частині КК. У процесі прийняття нового Кримінального кодексу законодавцем здійснено декриміналізацію однієї із форм причетності – ліквідована кримінальна відповідальність за недонесення про злочин. У чинному КК України (ст. 27 ч. 6 КК) визначена лише одна форма причетності – не обіцяне заздалегідь переховування, яке утворює *«не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, зброя і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів»*. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 та 396 КК.

З об'єктивної сторони приховування характеризується активними діями. Воно може бути виражене в наданні злочинцеві притулку, транспортних засобів, одягу, в наданні підроблених документів і т. ін. Приховування зброя і засобів вчинення злочину може бути виражене в приховуванні вогнепальної або холодної зброї, зброя злочину та інших засобів для вчинення злочину. Ця діяльність відносно слідів злочину пов'язана з їх знищенням, маскуванню тощо. Приховування завжди пов'язане з фізичними зусиллями, випадки інтелектуального сприяння злочинцеві не можуть розглядатись як приховування. Таке сприяння карається, якщо вони містять ознаки інших злочинів (явно помилковий донос, явно помилкове свідчення і т. ін.).

Приховування може бути вчинене лише з прямим умислом. Винний усвідомлює, що він сприяє переховуванню злочинця, зброя і засобів вчинення

злочину, його слідів, здобутого злочинного шляхом, і бажає цього. Він повинен усвідомлювати закінчений характер злочину, який він приховує.

Кримінальна відповідальність за це діяння можлива при приховуванні не будь-яких злочинів, а лише тяжких і особливо тяжких злочинів (ст. 396 ч. 1 КК).

Мотив і мета при переховуванні на кваліфікацію скоєного не впливають.

Водночас, відповідно до ст. 396 ч. 2 «не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом».

Відповідно до ст. 27 ч. 6 переховування утворює також придбання або збут майна завідомо здобутого злочинним шляхом.

У деяких випадках приховування може бути пов'язане із використанням посадовою особою свого службового становища, з незаконним зберіганням вогнепальної зброї і т. ін. Вказані випадки містять ознаки кількох злочинів, тому винні повинні відповідати за сукупність злочинів.

*Потурання як форма причетності до злочину пов'язане із невиконанням особою покладених на неї правових обов'язків.* У чинному кримінальному законодавстві немає спеціальної норми про відповідальність за потурання злочину.

З об'єктивної сторони потурання характеризується бездіяльністю, невиконанням особою правових обов'язків здійснити активні дії. При потуранні особа відповідає за ухилення від особистого втручання з метою попередити або покласти край злочину, за те, що вона намагається безпосередньо припинити злочинне посягання.

Потурання злочину можливе на стадії готування до злочину. Оскільки протидія злочину існує доти, доки він ще незакінчений. Після закінчення злочинного посягання мова може йти лише про приховування.

Правовим обов'язком надати особисту протидію злочину наділені відповідні посадові особи, яким унаслідок службового положення ставиться в обов'язок охорона певної сфери суспільних відносин. За потурання посадові особи можуть притягуватися до відповідальності за ст. 367 КК «Службова недбалість».

Суб'єктивна сторона потурання характеризується умислом. Винний усвідомлює, що порушує покладений на нього обов'язок по припиненню злочинної діяльності іншими особами і бажає цього або свідомо це допускає<sup>301</sup>.

<sup>301</sup> Більш детально про інститут причетності до злочинів див.: Беницький А. С. Історія кримінального законодавства щодо причетності до злочину на території України : монографія / А. С. Беницький ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. ім. Е. О. Дідоренка. Луганск : СПД Резников В. С. , 2013; Беницький А. С.. Причетність до злочину: проблеми кримінальної відповідальності : монографія/ А. С. Беницький ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ. ім. Е. О. Дідоренка. \_Луганск : СПД Резников В. С. , 2014; Смушак О. М. Кримінально-правова політика в сфері відповідальності за причетність до злочину : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Смушак О. М. – Х. ХНУВС, 2016.

## Розділ 13

# МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ



13.1. Поняття та форми множинності злочинів

13.2. Повторність злочинів

13.3. Сукупність злочинів

13.4. Рецидив злочинів

### 13.1. Поняття та форми множинності злочинів

Інститут множинності злочинів один з наймолодший кримінально-правових інститутів. Його теоретичне формування було закінчено лише в кінці 70-х – початку 80-х років, коли ця тема окремо стала виділятися у курсі Загальної частини кримінального права. Однак це виділення залишалось лише на теоретичному рівні. Вперше в сучасному праві, нормативне закріплення інституту множинності злочинів здійснено в Кримінальному кодексі України 2001 р., де йому присвячено розділ VII.

Незважаючи на порівняно «молодий вік» цього кримінально-правового інституту, ситуація «одна людина – декілька злочинів» була давно відома і теорії кримінального права, і кримінальному законодавству.

Ще в першому підручнику з кримінального права В. Д. Спасовича виділявся розділ про сукупність злочинів. Це здійснювалось на підставі нормативного закріплення цього інституту в «Уложенні» 1845 р., яке виділяло ситуації вчинення особою кількох злочинів, за жоден з яких особа ще не притягувалась до кримінальної відповідальності.<sup>302</sup> Однак, слід зауважити, що така ситуація була відома ще «Зводу законів Російської імперії», який визначав її як «стечение преступлений».

Л. Є. Владимиров, дуже обмежено розглядаючи цю проблему, не роблячи ніяких узагальнень, проте виділяв ситуації, які ми сьогодні визначаємо як сукупність і повторність злочинів.<sup>303</sup>

Першим, хто визначив види «неоднократной преступной деятельности», був В. В. Єсіпов, який диференціював її на рецидив, сукупність і кумуляцію<sup>304</sup> (під кумуляцією розумівся по суті пенітенціарний рецидив злочинів).

Законодавство перших років Радянської влади («Керівні начала», «Основні начала») також не давало визначення поняттям «рецидив», «сукупність», «повторність» злочинів, хоча використовувало їх, встановлюючи міру відповідальності осіб, які вчинили окремі злочини з такими характеристиками.

Сучасна схема множинності почала формуватися у середині 50-х років і знайшла відповідне відображення в Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.

Уперше термін «множинність злочинів» було застосовано Р. Галиакбаровим, М. Єфімовим та Є. Фроловим у статті «Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права», яку було опубліковано в журналі «Советское государство и право» в 1967 р.<sup>305</sup>

<sup>302</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 422.

<sup>303</sup> Владимиров Л. Е. Цит. праця. – С. 107.

<sup>304</sup> Єсіпов В. В. Цит. праця. – С. 220–229.

<sup>305</sup> Галиакбаров Р., Ефимов М., Фролов Е. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права // Советское государство и право. – 1967. – № 2. – С. 5–6.

Однак перед тим, як перейти до аналізу інституту множинності та його форм, слід з'ясувати поняття одиничного злочину та визначити його види, що дасть можливість розмежувати ці явища.

За загальним правилом, *одиничним злочином визнається діяння, ознаки якого охоплюються складом одного злочину.*

За *складністю внутрішньої структури* одиничні злочини поділяють на одиничні прості та одиничні ускладнені злочини.

*Одиничний простий* злочин характеризується наявністю або одного діяння (в злочинах з формальним складом) або одного діяння та одного наслідку (в злочинах з матеріальним складом).

*Одиничні ускладнені злочини* характеризуються більш складними об'єктивними та суб'єктивними характеристиками і залежно від них поділяються на:

- ◆ продовжувані;
- ◆ триваючі;
- ◆ злочини, що кваліфікуються за наслідками;
- ◆ складові.

*Продовжуваними визнаються злочини, які складаються з ряду тотожних злочинних діянь, об'єднаних єдиним умислом і єдиною злочинною метою, які у сукупності утворюють одиничний злочин.*

Для розуміння цього виду слід з'ясувати поняття тотожності діяння як характеристики об'єктивної сторони. За загальним правилом *тотожними* є діяння, які схожі «один з одним за своєю суттю і зовнішніми ознаками та виявом...».<sup>306</sup> Звичайно, що для злочинних діянь слід додати: схожі за своєю кримінально-правовою природою.

До цього виду злочинів належить, зокрема, склад злочину, передбаченого ст. 224 КК «Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів», яка встановлює відповідальність за «Виготовлення з метою збуту, збут чи використання іншим чином недержавних цінних паперів» (ч. 1).

Кожне з тотожних діянь, вказаних у диспозиції цієї норми КК, у разі їх вчинення утворюватиме склад даного злочину. Водночас, у випадку вчинення кожного з них послідовно або в будь-якій послідовності вони теж будуть утворювати одиничний злочин, оскільки будуть об'єднані єдиним умислом і єдиною злочинною метою.

Продовжуваний злочин починається із вчинення винним діяння, яке утворює склад будь-якого одного із тотожних злочинів.

Кваліфікація тотожних злочинів здійснюється за однією нормою КК України.

*Триваючими визнаються злочини, які розпочинаються вчиненням діяння, передбаченого нормою Особливої частини КК і існують у реальності*

<sup>306</sup> Цит. Новий тлумачний словник української мови. – Т. 4. – С. 555.

протягом невизначеного часу, будучи пов'язаними з невиконанням винним обов'язків, покладених на нього законом під страхом застосування кримінального покарання.

До цієї категорії злочинів належать діяння, передбачені ст. 382 КК «Невиконання судового рішення», ст. 393 КК «Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти».

Триваючий злочин характеризується тим, що, один раз розпочатий, він існує реально не визначений час доти, доки винний не буде затриманий або сам не з'явиться із зізнанням, або не помре.

Від продовжуваного злочину триваючий відрізняється тим, що існує перманентно, тоді як продовжуваний утворюється мозаїкою злочинних діянь; він визначає постійне перебування винного, так би мовити, у «злочинному стані», тоді як закінчення виконання чергового тотожного злочинного діяння припиняє вчинення злочину, яке розпочинається знову з початком виконання чергового тотожного діяння; триваючий злочин виконується одним діянням тоді як продовжений є низкою діянь.

*Злочини, що кваліфікуються за наслідками.*<sup>307</sup> До цього виду належать злочини, які в структурі безпосереднього об'єкта злочину мають і безпосередній додатковий об'єкт злочину. При цьому наявність безпосереднього додаткового об'єкта визначає наявність кваліфікованого складу злочину. У цих складах злочинів під кримінально-правовою охороною перебувають одні суспільні відносини, блага та інтереси, а кваліфікований склад утворюють наслідки, якими є шкода, заподіяна й іншим правоохоронюваним інтересам. Заподіяння такої шкоди є обов'язковим для даного складу злочину. При цьому спричинення шкоди безпосередньому додатковому обов'язковому об'єкту злочину не є самоціллю при вчиненні даного злочину, а вона є наслідком обраного методу вчинення посягання на основний об'єкт.

До цих злочинів належать, зокрема, злочини, передбачені ст. 267 ч. 2 КК «Порушення правил поведінки з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами», що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, ст. 347 ч. 2 КК «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу», що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки тощо. У сукупності, внаслідок внутрішньої єдності дії, що викликають наслідки як першого (шкода, що заподіюється основному об'єкту кримінально-правової охорони), так і другого рівня (шкода, що заподіюється безпосередньому додатковому основному об'єкту) утворюють складний одиничний злочин.

*Складовий злочин* – це злочин, який утворюється шляхом вчинення кількох різнорідних діянь, кожне з яких відокремлено утворює самостійний склад злочину.

<sup>307</sup> У теорії кримінального права цей вид також носить назви «злочини, що кваліфікуються наявністю додаткових тяжких наслідків» і «злочини, що характеризуються наявністю додаткових тяжких наслідків».

Цей вид злочинів є законодавчою конструкцією, спрямованою на більш ефективну боротьбу із найбільш небезпечними злочинними посяганнями. Навіть короткий ряд злочинів, які належать до цього виду, переконливо підтверджує цю тезу – бандитизм, розбій, особливо злісне хуліганство та ін.

Підставою для конструювання цього виду злочинів є внутрішня єдність цих діянь, їх спрямованість на досягнення єдиного злочинного наслідку, який може бути спричинений виключно внаслідок вчинення саме такої низки різнорідних злочинних діянь, що характеризуються внутрішньою єдністю.

Такими є види одиничних злочинів, що виділяються теорією кримінального права. Їх визначення дає можливість відокремити одиничний злочин від множинності злочинів.

Основною відміною множинності є вчинення особою кількох злочинних діянь, які не пов'язані між собою наявністю спільних об'єктивних та суб'єктивних характеристик.

Множинності злочинів визначають такі ознаки:

- ✓ вчинення особою двох чи більше кримінально-караних діянь передбачає обов'язкове вчинення не менш ніж двох злочинних діянь. Якщо одне з діянь належить не до категорії злочину, а до категорії інших правопорушень – множинність відсутня;
- ✓ кожне з цих вчинених діянь повинно містити ознаки самостійного складу злочину. Самостійність злочинного діяння визначається єдністю його об'єктивних та суб'єктивних ознак, що дозволяє розглядати кожне діяння як єдине ціле. Кожне з цих діянь містить у собі окремий склад злочину. Склади злочину, які утворюють множинність, можуть збігатися за юридичними ознаками, однак можуть і різнитись між собою як за об'єктивними, так і за суб'єктивними характеристиками. Виходячи з того, що поняття злочину (ст. 11 КК) включає в себе як закінчений злочин, так і діяння, яке утворює стадії попередньої злочинної діяльності, множинність може бути утворена і сукупністю закінченого і незакінченого злочинів або сукупністю незакінчених злочинів. Злочин може бути вчинений особою як одноособово, так і у співучасті. Роль особи при співучасті визначається вчиненням різноманітних дій, які характеризують вид співучасті у злочині. Однак виконання тієї чи іншої ролі при вчиненні злочину не впливає на відсутність чи наявність в її діях складу злочину. Таким чином, множинність буде утворювати вчинення не менше двох злочинів незалежно від ролі (виду співучасті), яку відігравав винний при їх вчиненні;
- ✓ вчинені злочини повинні відноситись до категорії умисних злочинів. Множинність не можуть утворювати необережні злочини або сукупність умисного і необережного злочинів;
- ✓ множинність утворюватимуть як умисні злочини, за які особа ще не притягалась до кримінальної відповідальності, так і вчинення нового злочину особою, яка має судимість за раніше вчинений умисний злочин;
- ✓ кожне з цих діянь повинно тягнути настання кримінально-правових наслідків. Це означає, що множинність утворюють виключно юри-

дично значимі діяння, тобто ті, які дають можливість притягнення до кримінальної відповідальності.

Не може утворювати множинність діяння, за яке:

- ◆ закінчились строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК);
- ◆ закінчились строки давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК);
- ◆ погашена або знята судимість (статті 89 та 91 КК);
- ◆ звільнено від кримінальної відповідальності за актом амністії або помилування (статті 86 та 87 КК); а також на підставі статей 45, 46, 47, 48 КК;
- ◆ звільнення від покарання та його відбування на підставі акта амністії або помилування (ст. 85 КК).

Таким чином, множинність злочинів утворює не тільки проста арифметична сума діянь, а й їх кримінально-правова природа – відповідність вчиненого ознакам двох і більше складів злочинів.

Підсумовуючи викладене, *множинність злочинів* можна визначити як *вчинення особою самостійно або у співучасті двох або більше умисних злочинних діянь, кожне з яких утворює склад самостійного злочину, за жодне з яких особа не притягалась до кримінальної відповідальності або вчинення нового умисного злочину особою, яка має непогашену (незняту) судимість за раніше вчинений злочин.*

Види множинності злочинів чітко визначені чинним кримінальним законом, це:

- повторність злочинів (ст. 32 КК);
- сукупність злочинів (ст. 33 КК);
- рецидив злочинів (ст. 34 КК).

Кримінальний кодекс визначає підвищену суспільну небезпеку осіб, які вчинили множинність злочинів. Ст. 35 КК встановлює: «Повторність, сукупність та рецидив злочинів враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених цим Кодексом».

Як правило, вчинення злочину в ситуації множинності утворює кваліфікований склад злочину, на що існують відповідні посилання в нормах Особливої частини КК.

## 13.2. Повторність злочинів

Відповідно до ст. 32 ч. 1 КК України *«повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу».*

Повторність – самостійна форма множинності злочинів, якій притаманні специфічні ознаки. Вона передбачає передусім здійснення кількох (двох

або більше) злочинних діянь, які віддалені між собою у часі. Це означає, що злочини, які утворюють повторність, повинні бути віддалені один від одного певним, хоч би незначним, проміжком часу. Такий висновок випливає із змісту ст. 32 ч. 4 КК, яка вказує, 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».

Проміжок часу між злочинами може бути нетривалим, однак завжди таким, щоб була можливість відрізнити один злочин від іншого. Хоча цей відрізок часу не може бути настільки довгим, щоб між вчиненими злочинами втрачався будь-який зв'язок і спадковість. Саме тому в кримінальному праві існує положення, згідно з яким закінчення визначеного законом строку давності після вчинення першого злочину дає підстави не визнавати новий вчинений злочин як повторний.

За загальним правилом повторність утворюють як юридично тотожні злочини<sup>308</sup> так і однорідні.

Це прямо передбачено ст. 32 частинами 1 та 3 КК, які визначають, що:

«1. Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу...

3. Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу».

Така повторність, наприклад, передбачена приміткою до ст. 185 КК України, яка визнає для злочинів проти власності повторність не тотожних, а однорідних злочинів, вказуючи, що: «У статтях 185, 186, 189–191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу».

Повторність однорідних злочинів у цих випадках збігається з реальною сукупністю злочинів. Тому в таких випадках вчинення двох або більше однорідних самостійних злочинних діянь одночасно утворює і повторність, і сукупність злочинів. Наприклад, умисне вбивство, вчинене особою, що раніше вчинила умисне вбивство, потрібно кваліфікувати як за ст. 115 ч. 1, так і за ст. 115 ч. 2 п. 13 КК України; крадіжка майна, яка вчинена винним, що раніше вчинив привласнення майна шляхом зловживання посадовим становищем, повинна кваліфікуватися за ст. 185 ч. 2 КК і відповідною частиною ст. 191 КК України.

Для повторності як самостійної форми множинності злочинів характерно, що два або більше злочинних діяння вчиняються до постановлення вироку за одне з них.

<sup>308</sup> У юридичній літературі під терміном «тотожні злочини» мають на увазі злочини, що повністю збігаються між собою за юридичними ознаками та передбачені однією статтею або частиною статті Кримінального кодексу.

Іншими словами, всі злочини, які утворюють повторність, повинні бути вчинені до засудження винного за одне з них.

Однак у теорії кримінального права і судовій практиці поняттю «повторність злочинів» надається ширший зміст. Більшість криміналістів вважає правильним положення, згідно з яким для повторності не має значення, притягався чи ні винний до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Виходячи з наведеного повторність злочинів може бути диференційована на два види:

- ✓ повторність тотожних злочинів, за жоден з яких винний раніше не притягався до кримінальної відповідальності;
- ✓ повторність однорідних злочинів незалежно від того, чи притягався, чи ні винний до кримінальної відповідальності за раніше вчинений однорідний злочин.

Однак при другому варіанті повторність буде відсутня, якщо:

- ◆ судимість за раніше вчинений злочин була знята або погашена в передбаченому законом порядку;
- ◆ на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин;
- ◆ за раніше вчинений злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності у встановленому законом порядку.

Теорія кримінального права виділяє декілька видів повторності тотожних злочинів:

- ✓ неоднократність;
- ✓ систематичність;
- ✓ злочинний промисел.

*Неоднократність* злочинів. З кількісної точки зору, неоднократність передбачає здійснення злочину не менше двох разів. Поняттям неоднократності охоплюється тільки здійснення кількох тотожних злочинів, коли винний за жоден з них не був притягнутий до кримінальної відповідальності.

*Систематичність* злочинів. У теорії кримінального права і судовій практиці кількісна ознака систематичності розуміється як здійснення злочинних дій не менше трьох разів у різний час. З таким розумінням кількісного критерію систематичності злочинів потрібно погодитися. Однак, на відміну від неоднократності, систематичність злочинних дій – це певна лінія злочинної поведінки, вираження тенденції поведінки винної особи.

У чинному КК поняття систематичності використовується для позначення правових умов для застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. ст. 78 та 79 КК); для визначення умов для застосування звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); об'єктивної сторони доведення до самогубства (ст. 120 КК); для визначення об'єктивної сторони злочину передбаченого ст. 150<sup>1</sup> «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом»

та в ряді інших випадків. Як і неоднократність, систематичність теоретично передбачає необхідність здійснення кількох (не менше трьох) тотожних злочинів до притягнення винного до кримінальної відповідальності хоча б за одне із них.

*Злочинний промисел* передбачає передусім систематичне заняття злочинною діяльністю, тобто здійснення винний протягом більш або менш тривалого періоду тотожного злочинного діяння не менше трьох разів, що є вираженням певної тенденції його поведінки.

Однак для поняття промислу вказівка тільки на систематичність здійснення злочину є недостатньою оскільки у цьому випадку така поведінка не біде нічим відрізнитись від розглянутої вище систематичності. Обов'язковою ознакою, що характеризує здійснення злочину у вигляді промислу, є отримання винним нетрудового прибутку з певної злочинної діяльності. При цьому злочинна діяльність винного може розглядатися у вигляді промислу лише у випадках, коли вона була істотним джерелом його існування.

Повторність тотожних злочинів потрібно відрізнити від єдиного продовжуваного злочину. Останній – різновид єдиного складового злочину. Для нього характерно, що окремі злочинні епізоди є продовженням одного і того самого злочину й охоплюються єдиним наміром винного.

На відміну від продовжуваного злочину діяння, що створюють повторність, реалізуються самостійними злочинними діями, не пов'язаними між собою єдністю злочинного умислу. На здійснення кожного злочину у винного формується новий злочинний умисел, здійснюваний всякий раз злочинними діями, не пов'язаними з попередніми.

Повторність злочинів – одна з найнебезпечніших форм множинності злочинів. Повторне здійснення однією і тією ж особою злочинів, як правило, свідчить, що така його поведінка не є випадковою, а визначається стійкими антигромадськими поглядами і звичками, яким властива злочинна спрямованість (здійснення тотожних або однорідних злочинів). Тому в кримінальному праві повторність злочинів розглядається як обставина, що характеризує підвищену суспільну небезпеку особи винного.

Ось чому чинне кримінальне законодавство з повторністю злочинів пов'язує ряд правових наслідків:

- ◆ повторне здійснення злочину у випадках, спеціально передбачених законом, отримує значення кваліфікуючої ознаки складу злочину. У цих випадках злочин визнається вчиненим при обтяжуючих обставинах і тягне за собою більш сувору кримінальну відповідальність;
- ◆ згідно із ст. 67 п. 1 КК України повторне здійснення злочину визнається обставиною, що обтяжує відповідальність, тобто враховується судом при призначенні винному покарання. Однак суду надано право залежно від характеру першого злочину не визнати за ним обтяжуючої обставини. Це можливо, коли поєднання першого і подальших злочинів не свідчить про наявність у винного стійких антисоціальних поглядів і звичок, не є вираженням підвищеної міри його суспільної небезпеки. Повторність злочинів є обставиною, що обтяжує відпо-



відальність при призначенні покарання винному, якщо вона не врахована законом як кваліфікуюча ознака відповідного складу злочину. Наприклад, повторне незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 ч. 2 КК) не може розглядатись як обставина, що обтяжує відповідальність за змістом ст. 67 п. 1 КК. На відміну від цього, у подібних випадках підвищена небезпека повторності злочинів врахована законодавцем вже в диспозиції статті;

- ◆ повторне здійснення злочину в окремих випадках є обставиною, що перериває перебіг давності. Кримінальне законодавство передбачає, що перебіг давності переривається, якщо «до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин». Це означає, що строки давності за перший і подальші злочини починають вираховуватись одночасно з моменту здійснення останнього злочину. Положення про перерву давності зумовлене необхідністю більш суворої відповідальності осіб, що неодноразово здійснюють злочини;
- ◆ повторність злочинів може бути обставиною, що перешкоджає звільненню винного від кримінальної відповідальності. Злочин потрібно вважати вчиненим вперше, коли він фактично вчинений вперше або хоч і не вперше, але правові наслідки раніше вчиненого злочину втратили свою силу (внаслідок закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності або погашення, або зняття судимості в порядку, встановленому законом).

Кваліфікація діянь, які утворюють повторність злочинів, здійснюється по-різному, залежно від того, повторність якого виду підлягає кваліфікації.

Повторність тотожних злочинів, яка охоплюється однією статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинення злочину повторно, кваліфікується за цією ознакою. При цьому самостійної кваліфікації перший злочин не потребує. Кваліфікація повторності однорідних злочинів здійснюється за таким правилом: кваліфікація кожного злочинного діяння здійснюється самостійно за відповідною нормою Особливої частини КК. При цьому злочин, вчинений пізніше, кваліфікується за ознакою повторності.

### 13.3. Сукупність злочинів

Поняття сукупності злочинів дано в ст. 33 ч. 1 КК України, яка визначає: *«Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом».*

Слід зазначити, що до прийняття нового кримінального законодавства України поняття сукупності визначалось виключно на підставі положень ст. 42 КК, яка передбачала порядок призначення покарання при вчиненні кількох злочинів.

Специфіка сукупності як форми множинності злочинів полягає в тому, що їй притаманні такі ознаки:

- діяння, яке вчинене особою, містить у собі склади кількох (двох або більше) різних за своєю кримінально-правовою характеристикою складів злочину;
- ці склади злочину передбачені різними нормами КК;
- за жоден із злочинів, які утворюють сукупність, особа, що їх вчинила, не притягалась до кримінальної відповідальності.

Сукупність злочинів має місце лише тоді, коли особою вчинено два і більше одиничних злочинів, за кожен з яких відповідною нормою КК України передбачена самостійна санкція. Такі одиничні злочини можуть відноситись як до категорії основних складів злочину, так і до категорії кваліфікованих, особливо кваліфікованих складів злочину, або складів з пом'якшувачими обставинами. Це можуть бути прості триваючі або продовжувані злочини. Значення не має.

Водночас слід зазначити, що сукупність відсутня, коли дії винного кваліфікуються за різними пунктами однієї і тієї самої статті Кримінального кодексу, відповідальність за які визначає одна санкція.

Важливою ознакою сукупності злочинів є і те, що за жоден із злочинів, які утворюють сукупність, особа не притягалась до кримінальної відповідальності. Таким чином, всі злочини, які були вчинені особою до притягнення її до кримінальної відповідальності, утворюють сукупність злочинів. Якщо особа з тих чи інших причин за раніше вчинений злочин була звільнена від кримінальної відповідальності, то цей злочин не може включатись до сукупності і в разі відсутності третього злочину сукупність відсутня. У випадку, якщо за злочин особа притягалась до кримінальної відповідальності і знову вчинила новий злочин, існує інший вид множинності – рецидив, про який мова піде далі.

Теорія кримінального права знає два види сукупності злочинів – *ідеальну та реальну сукупність*.

*Ідеальна сукупність злочинів* має місце тоді, коли особа одним діянням вчиняє два і більше склади самостійних злочинів. Наприклад, ідеальну сукупність утворюватимуть дії винного, який під час вчинення розбійного нападу вчиняє умисне вбивство або заподіює тяжкі тілесні ушкодження. Злочини, які утворюють ідеальну сукупність, мають низку спільних ознак:

- ◆ у них повністю або частково збігається об'єктивна сторона складу злочину;
- ◆ спільний суб'єкт злочину;
- ◆ спільною може бути і суб'єктивна сторона злочину. Водночас ідеальна сукупність може мати місце і при вчиненні злочинів, один з яких характеризується виною умисною, а інший вчиняється з необережності.

Від одиничного злочину ідеальна сукупність відрізняється тим, що вона спричиняє шкоду щонайменше двом об'єктам (або предметам) кримінально-правової охорони.

Однак з цього загального правила можуть бути і винятки. Уявімо, що з метою вбивства особа здійснює влучний постріл у потерпілого. Однак куля ще рикошетом потрапляє в третю особу, смертельно ранив її. У цьому випадку має місце один об'єкт кримінально-правової охорони – життя людини, однак існують різні предмети (різні фізіологічні організми).

*Реальна сукупність* має місце тоді, коли особа різними діяннями утворює два і більше самостійних склади злочину. Як правило, діяння, які утворюють реальну сукупність, вчиняються особою послідовно. При цьому не має значення часовий проміжок між їх вчиненням (звичайно, в межах дії строків давності притягнення до кримінальної відповідальності). Реальна сукупність відрізняється від ідеальної часом вчинення злочинів (при ідеальній сукупності час збігається, а при реальній – ні), характеристикою об'єктивної сторони (при ідеальній сукупності має місце в крайньому випадку хоч частковий її збіг, тоді як при реальній сукупності об'єктивні сторони вчинених злочинів не збігаються).

Чинне кримінальне законодавство не містить поділу сукупності злочинів на вказані види – це теоретична конструкція.

При вчиненні сукупності злочинів відповідно до ст. 33 ч. 2 КК кожний із злочинів, які утворюють сукупність, повинен кваліфікуватись за окремою кримінально-правовою нормою. Однак це правило, яке є безумовним для випадків реальної сукупності злочинів, у випадках ідеальної сукупності зумовлює відповідні складнощі.

Наприклад, одержання службовою особою неправомірної вигоди фактично містить у собі склади двох самостійних злочинів – самого одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК) та зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК); вбивство судді одночасно охоплюється ст. 115 ч. 2 п. 8 КК та ст. 379 КК і т. ін.

Такі випадки, коли вчинений злочин підпадає під ознаки двох самостійних складів злочинів, у теорії кримінального права визначаються як *конкуренція норм*.

Теорія кримінального права виділяє такі види конкуренції кримінально-правових норм:

- ✓ *конкуренція загальної та спеціальної норм* (відношення між двома нормами, одна з яких є загальною щодо іншої – спеціальної). У цьому випадку, якщо діяння, яке кваліфікується, охоплюється складами загальної та спеціальної норм, застосуванню підлягає спеціальна норма;
- ✓ *конкуренція норм, з яких одна охоплює діяння в цілому, а друга – частину діяння* [відношення двох норм, одна з яких (ціла) передбачає відповідальність за діяння в цілому, а інша (часткова), відповідальність за діяння, яке є частиною цілого]. При конкуренції частини і цілого застосуванню підлягає норма, яка найбільш повно відображає суспільну небезпеку та ознаки діяння;
- ✓ *конкуренція пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, передбачених окремими нормами, що містяться в різних статтях КК*. При кон-

куренції обтяжуючих та пом'якшуючих обставин перевага віддається пом'якшуючим обставинам;

- ✓ *конкуренція обтяжуючих обставин, що містяться в різних нормах однієї статті КК*. У цьому випадку кваліфікація здійснюється за нормою, яка передбачає відповідальність за більш обтяжуючу обставину.

Вчинення особою злочинів, які утворюють сукупність, свідчить про підвищену суспільну небезпеку злочинця. У зв'язку з цим КК України передбачив можливість призначення в таких випадках більш суворого покарання, ніж у КК 1960 р. Це питання детально буде розглянуто у відповідній темі.<sup>309</sup>

### 13.4. Рецидив злочинів

Рецидив злочинів – найнебезпечніший вид множинності злочинів. *«Рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин»* (ст. 34 КК).

Виходячи з цього визначення рецидив злочинів має місце як тоді, коли особа вчинила злочин, була засуджена за нього, відбула покарання і до закінчення строку судимості або до її зняття знову вчинила умисний злочин, так і тоді, коли після засудження за нього і до повного відбування покарання знов вчинила умисний злочин. Рецидив злочинів матиме місце також у тому випадку, коли особа, будучи засудженою за вчинений злочин, була звільнена судом від покарання або його відбування і під час перебігу строків судимості вчинила новий умисний злочин.

У теорії кримінального права висловлювались точки зору про можливість визнання рецидивом випадків вчинення нового злочину після вчинення особою необережного злочину<sup>310</sup>.

Після прийняття КК України 2001 р. цій суперечці було покладено край, оскільки ст. 34 КК чітко визначила рецидив виключно в ситуації вчинення умисних злочинів.

Радянське кримінальне право рецидив злочинів цікавив з двох точок зору:

- ◆ власне для визначення кола діянь, які є особливо небезпечними в зв'язку з їх вчиненням особами, які раніше були засуджені за вчинення злочинів (загальний і спеціальний рецидив);
- ◆ для визначення кола злочинів, кількість і послідовність вчинення яких давала підстави визнання особи особливо небезпечним рецидивістом (особливо небезпечний рецидив).

Потреба у вирішенні питань належності злочинів для визнання їх особливо небезпечним рецидивом відпала після скасування у кримінальному законодавстві фігури особливо небезпечного рецидивіста, яка була анахро-

<sup>309</sup> Див. Навроцький В. О. Цит. праця Основи... с. с. 112-142; Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – К., Атіка. – 2003.

<sup>310</sup> Див. напр., Криволапов Г. Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву. – М., 1974.

нізмом тоталітарної епохи. Таким чином нині правомірно вести мову про такі види рецидиву злочинів:

- ◆ загальний рецидив;
- ◆ спеціальний рецидив;
- ◆ пенітенціарний рецидив;
- ◆ рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів.

Автори підручника «Кримінальне право України. Загальна частина»<sup>311</sup> виділяють також *простий* і *складний* види рецидиву. При цьому під простим рецидивом розуміється *наявність в особи двох судимостей*, а під складним – *три і більше судимостей*. Вбачається, що в принципі така класифікація може мати місце, хоча термін, використаний для визначення його вищого рівня («складний»), не є вдалим. Цей вид характеризує систему поведінки особи, і тому більш вдалим для його визначення був би термін «системний».

*Загальний рецидив* має місце у випадках вчинення будь-якого злочину особою, яка має непогашену або незняту судимість за будь-який інший умисний злочин. При загальному рецидиві немає потреби, щоб новий злочин був однорідним або тотожним щодо вчиненого раніше. Даний вид рецидиву не впливає на кваліфікацію злочину, однак з позицій ст. 67 п. 1 розглядається як обтяжуюча обставина.

*Спеціальний рецидив* – вчинення особою, яка має судимість, нового тотожного або однорідного злочину. Цей вид рецидиву має суттєве кримінально-правове значення, тому що впливає на ступінь суспільної небезпеки діяння та особи і в ряді випадків – на кваліфікацію, визначаючи особливо небезпечний вид відповідного злочину.

*Пенітенціарний рецидив* визначає вчинення злочину особою під час відбування нею покарання у виді позбавлення або обмеження волі. Не можна погодитись з позицією авторів підручника «Кримінальне право України. Загальна частина»<sup>312</sup>, які відносять до цього виду засудження особи до позбавлення волі при наявності судимості до позбавлення волі за попередньо вчинений злочин. Вбачається, що таке тлумачення є надзвичайно широким і недостатньо обґрунтованим. Не можна погодитись і з надзвичайно широким тлумаченням у цьому контексті положень ст. 81 ч. 3 п. 2 КК як випадку пенітенціарного рецидиву.

*Рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів* має місце у випадках вчинення нового тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 12 КК) особою, яка має непогашену (незняту) судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Цей вид рецидиву, який слід віднести до найбільш суспільно небезпечного, прийшов на місце особливо небезпечного рецидиву. Його виділення в окремий вид здійснюється на підставі положень ст. 71 ч. 2 КК, яка надає можливість у випадках вчинення нового особливо тяжкого злочину особою до повного відбування покарання у виді позбавлення волі за попередній злочин,

призначати покарання на строк до двадцяти п'яти років позбавлення волі. Цей вид рецидиву за великим рахунком слід було б віднести до спеціального випадку пенітенціарного рецидиву, однак його виділення в окремий вид підкреслює його особливе значення і є виправданим.

Крім спеціальних випадків впливу видів множинності на кваліфікацію злочинів та призначення покарання, Кримінальний кодекс України в ст. 34 визначає загальні підходи до множинності злочинів, фіксуючи, що «Повторність, сукупність та рецидив злочинів враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених цим Кодексом».

<sup>311</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – К. –Х., 2001. – С. 244.

<sup>312</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – К. –Х., 2001. – С. 244.

Розділ 14  
**ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ  
ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**



- 14.1. Поняття та види обставин,  
що виключають злочинність діяння
- 14.2. Види обставин, що виключають злочинність діяння

### 14.1. Поняття та види обставин, що виключають злочинність діяння

У реальному житті практика правоохоронної діяльності часто стикається із ситуаціями, коли діяння, що вчинено конкретною особою, ззовні надзвичайно подібне до того, яке належить до категорії злочинів. Але схожість залишається виключно зовнішньою і при наближеному, більш глибокому аналізі, вдумливий дослідник прийде до висновку, що ці діяння не несуть небезпеки для суспільства, а, навпаки, повинні оцінюватись як соціально корисні.

Зовнішня схожість таких діянь із злочинами, як правило, ґрунтується на деяких ознаках об'єктивної сторони і найчастіше зумовлюється наслідком діяння, який у більшості випадків визначає наявність суспільної небезпеки. Скажімо, з першого погляду при наявності трупа з явними слідами насильницької смерті, завжди першою на думку спадає версія про вчинення вбивства. Однак відповідь на питання, чи правильним є перший висновок, дасть глибинне дослідження реальних обставин справи, яке, зрештою, може привести до визнання дій правомірними, наприклад, внаслідок їх вчинення в умовах застосування права на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання.

Кількість видів обставин, які виключають злочинність діяння, в чинному КК України значно розширена порівняно з КК 1960 р. На необхідність цього тривалий час вказували вчені-криміналісти, оскільки реальне життя, реальна практика застосування кримінального закону пішли вперед у порівнянні з законодавством.<sup>313</sup>

Поняття обставин, що виключають злочинність діяння, давно відоме теорії кримінального права і кримінальному законодавству.

В. Д. Спасович у підручнику з кримінального права виділяв ряд обставин, які при дотриманні відповідних умов виключали злочинність діяння. До них він відносив: відмову від права його власником (самогубство, пособництво в ньому, спричинення собі тілесної шкоди); виконання діяння на підставі закону; крайню необхідність; необхідну оборону, примус, «неведение и заблуждение» та деякі інші.<sup>314</sup>

У підручнику Л. Є. Владимірова цим обставинам присвячений цілий розділ. Називаючи їх «легальні оправдання», автор вказує, що такими є виконання закону; необхідна оборона, стан крайньої необхідності, згода потерпілого.<sup>315</sup>

О. Ф. Кістяківський до обставин, що виключають злочинність діяння, відносив крайню необхідність, фізичний примус і погрозу, необхідну оборону, обов'язок та наказ керівництва, «неведение и заблуждение или ошибку», сп'яніння, афекти, стан сну та лунатизму, вік, душевні хвороби. При цьому слід зазначити надзвичайно глибокий (зрозуміло із урахуванням рівня загального розвитку наукової думки), аналіз цих обставин, здійснений автором.<sup>316</sup>

<sup>313</sup> Див. напр., Кримінальне право України. Загальна частина. – К., 1997. – С. 227–241.

<sup>314</sup> Спасович В. Д. Цит. праця. – С. 94–130.

<sup>315</sup> Владиміров Л. Є. Цит. праця. – С. 63–74.

<sup>316</sup> Кістяківський А. Ф. Цит. праця. – С. 361–485.

Л. С. Белогриць-Котляревський називав цю групу «причинами, виключаючими преступность деяния» та включав до неї «неведение и ошибку», виконання закону та обов'язкового наказу, виконання дисциплінарного права та обов'язків звання; фізичний примус; необхідну оборону; крайню необхідність; згоду потерпілого.<sup>317</sup>

Практично так само розглядали ці обставини й інші вчені кінця XIX – початку XX сторіччя.<sup>318</sup>

Вершиною науково-теоретичної розробки цих інститутів у теорії дореволюційного кримінального права стали класичні праці М. С. Таганцева.<sup>319</sup>

Радянське кримінальне законодавство з перших років свого існування, діючи в руслі політики КПРС, стало поступово скорочувати коло обставин, що виключають злочинність діяння. Вже «Керівні начала» 1919 р. передбачали як такі обставини лише необхідну оборону і крайню необхідність (статті 19 і 20).

Таке саме становище було збережено в кримінальному законодавстві РСФРР та УСРР 1922 р. Єдиним доповненням, закріпленим, до речі, не в нормах Загальної, а в нормах Особливої частини КК (статті 145 та 152), стало визнання як обставини, що виключає злочинність діяння, затримання злочинця.

Практично таким самим чином вирішувались ці питання і в кримінальному законодавстві РСФРР та УСРР 1926–1927 рр.

При цьому теоретики кримінального права продовжували висловлюватись щодо необхідності розширення в законодавстві кола цих обставин, не обмежуючись лише двома визначеннями. Однак тривалий час все залишалось на рівні розробок.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. та кримінальні кодекси союзних республік, у т. ч. УРСР 1960 р., закріпили лише три обставини, які виключали суспільну небезпеку та протиправність діянь: необхідну оборону, крайню необхідність та затримання злочинця. За межами законодавчого регулювання знову залишилось значне коло відомих науці обставин.

І лише Кримінальний кодекс України 2001 р. ліквідував цю суттєву прогалину.

Даючи характеристику цим обставинам, можна зазначити таке:

- ✓ вони вперше виділені в окремий розділ, що, без сумніву, підняло їх правовий статус;
- ✓ суттєве розширення їх кола свідчить про значний крок кримінального законодавства в напрямку демократизації, забезпечення реалізації прав громадян.

Чинне кримінальне законодавство передбачає 7 видів обставин, що виключають злочинність діяння:

<sup>317</sup> Белогриць-Котляревський Л. С. Цит. праця. – С. 228–247.

<sup>318</sup> Див.: Єсіпов В. В. Цит. праця. – С. 263–291; Сергієвський Н. Д. Цит. праця. – С. 275–287.

<sup>319</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – Т. 1. – С. 502–562.

- необхідна оборона;
- затримання особи, що вчинила злочин;
- крайня необхідність;
- фізичний або психічний примус;
- виконання наказу або розпорядження;
- діяння, пов'язане з ризиком;
- виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Як вже зазначалось, перші три (необхідна оборона, затримання злочинця та крайня необхідність) були відомі і раніше діючому кримінальному закону. Ті обставини, що залишились вперше одержали правову регуляцію.

Всі вказані види мають загальні ознаки, характеристики.

*По-перше*, всі ці діяння є правомірними, тобто такими, які дозволені нормами права, на підставі норм права. Всі вони так чи інакше знайшли своє закріплення в законах або інших нормативних актах, що регламентують різноманітні сторони життя суспільства.

*По-друге*, всі вони – це діяння, які вчиняються в екстремальних для виконавця умовах. Ця екстремальність може бути зумовлена різними факторами – напр., протиправною діяльністю інших людей, роботою машин та механізмів, фізичними процесами, природними катаклізмами тощо.

*По-третьє*, ззовні всі вони за об'єктивними характеристиками нагадують діяння, передбачені як злочини тими чи іншими нормами Кримінального кодексу. Всі вони скеровані проти тих суспільних відносин, благ та інтересів, які прийняті під кримінально-правову охорону і виступають у кримінальному праві об'єктами злочину. Кожне з цих діянь, з точки зору характеристики його зовнішньої сторони, є відповідною дією або бездіяльністю, які взагалі заборонені кримінальним законом під страхом притягнення до кримінальної відповідальності; після їх вчинення настають наслідки, що ззовні нагадують ті, які кримінальний закон оцінює як соціально небезпечні, шкідливі. Особі, яка вчиняє ці діяння, притаманні всі характеристики суб'єкта злочину, передбачені кримінальним законом. І зрештою, всі ці діяння з точки зору характеристики суб'єктивного ставлення до них та їх наслідків вчиняються умисно.

*По-четверте*, незважаючи на зовнішню схожість із злочинами, всі ці діяння є соціально корисними. Як зазначають автори підручника «Кримінальне право України», всі вони «...відповідають інтересам суспільства або держави», хоча в деяких випадках «...можуть і не бути соціально корисними (напр., окремі випадки заподіяння потерпілому шкоди за його згодою, заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності тощо). У цьому разі вони визнаються соціально допустимими (прийнятними)».<sup>320</sup>

Водночас не можна погодитись з авторами в тому, що до цих ознак вони відносять також спільну форму їх вчинення – дію або бездіяльність, а також

те, що кримінально-правовим наслідком їх вчинення є незастосування кримінальної відповідальності.<sup>321</sup> Заперечення полягають у такому: неможливість визнання як загальної ознаки спільної форми вчинення пояснюється тим, що будь-яка людська діяльність, а не тільки ця, вчиняється виключно у формі дій або бездіяльності. Тому це не є властивістю, яка притаманна виключно діянням, які виключають злочинність, а є загальною характеристикою людської поведінки. Що стосується другого питання, то воно – це їх оцінка державою та суспільством, а не зміст, який може визначати спільність характеристик.

Підсумовуючи, можна дати визначення обставин, що виключають злочинність діяння: це *передбачені кримінальним законодавством правомірні та суспільно корисні діяння, які за своїми характеристиками подібні до тих, що визнані злочинами у КК України, при вчиненні яких особа звільняється від кримінальної відповідальності внаслідок невизнання їх злочинними*.

У науковій літературі трапляються точки зору про наявність і інших обставин, які виключають злочинність діяння, однак не передбачені кримінальним законом. До них, на думку деяких учених, належать:

- здійснення власного права;
- виконання професійних функцій;
- згода потерпілого на заподіяння шкоди.

*Здійснення (реалізація, виконання) власного права* визнавалась обставиною, що виключає злочинність діяння, ще теоретиками кримінального права XIX ст., про що мова йшла раніше. Л. Є. Владимиров вказував: «Той, хто здійснює своє право цим не робить злочину, хоча б дія і мала вигляд злочинного діяння, припускаючи, звичайно, що це здійснення не завдає шкоди іншим і що законом не встановлено ніяких обмежень самому праву здійснення».<sup>322</sup> Йдеться про випадки, коли внаслідок реалізації прав особи, передбачених нормами права, вчиняються діяння, зовні подібні до тих, які передбачені нормами КК (напр., знищення власного майна). Законність у такому випадку обмежується правами, якими наділені інші члени суспільства, – реалізація власного права обмежується правами інших членів суспільства і не може спричинити шкоди правам інших громадян.

*Виконання професійних функцій* передбачає можливість спричинення шкоди охоронюваним законам інтересам, коли ця шкода заподіяна внаслідок вчинення діянь в межах професійних повноважень, які визначені відповідними законами, інструкціями, схемами та ін. Скажімо, звичайно не буде нести кримінальної відповідальності лікар-хірург, в якого під час проведення операції помирає пацієнт, якщо операція здійснювалась відповідно до визначених методик і схем її проведення.

*Згода потерпілого*. Вона передбачає можливість спричинення шкоди, яка за загальними правилами є суспільно небезпечною і протиправною, але заподіяна за згодою потерпілого. Останнім часом питання про законність та-

<sup>320</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – К. –Х. – С. 248–249.

<sup>321</sup> Там само. – С. 247, 249.

<sup>322</sup> Владимиров Л. Е. Цит. праця. – С. 65.

ких дій широко обговорюється як у спеціальній юридичній літературі, так і в засобах масової інформації у зв'язку з виявленнями низки фактів заподіяння лікарями і медичними працівниками в різних країнах смерті особам, хворим на невиліковні хвороби (евтаназія – вбивство із жалю). На думку більшості, такі дії не можуть визнаватися правомірними і виключати злочинність діяння, хоча й існують прихильники їх визнання незлочинними.

Аналізуючи ці види, М. Й. Коржанський вказує, що їх невизнання такими, що виключають злочинність діяння пов'язано із тим, що вони:

- «не передбачені чинним законодавством;
- мають зовсім іншу юридичну природу;
- не мають зовнішньої подоби до злочину (відсутність протиправності, вини), спрямовані на здійснення права, на суспільну користь».<sup>323</sup>

Вбачається, що висловлена точка зору не відповідає істинним характеристикам цих обставин.

По-перше, непередбаченість їх кримінальним законом не є ознакою, а наслідком відповідної оцінки з позицій, які займає законодавець і які, до речі, можуть з часом змінюватись. Законодавча непередбаченість не змінює природи явища, а лише оцінює його з позицій права. Можливість відставання законодавчої оцінки від теоретичної – загальновідома.

По-друге, юридична природа цих обставин практично не відрізняється від юридичної природи обставин, визнаних на сьогодні такими, що виключають злочинність діяння.

По-третє, вони мають зовнішні ознаки злочину: викликають наслідки, які ззовні виглядають як соціально шкідливі, вчиняються умисно і т. п. (однак слід зауважити, що говорити про відсутність при їх вчиненні вини є некоректним, так як її наявність або відсутність фіксуються вироком суду, а не оцінкою дослідника).

## 14.2. Види обставин, що виключають злочинність діяння

А) *Необхідна оборона* – це чи не найпоширеніша в практиці і чи не найдревніша з відомих обставин, яка виключає злочинність діяння. Як свідчить історія кримінального права, необхідна оборона достатньо широко була врегульована в римському праві. Вона була практично необмежена в стародавньому германському праві. Середньовічне канонічне право також передбачало її у своїх нормах. Водночас, такий відомий пам'ятник права, як «Кодекс Кароліни», і побудовані на його основі пізніші нормативні документи суттєво обмежували застосування необхідної оборони низкою умов, що зводило її практично нанівець. Лише на початку XIX ст. в Європі знову повернулись до правильного розуміння змісту та практики застосування цього інституту. Якщо наполеонівське законодавство 1810 р. передбачало право

<sup>323</sup> Коржанський М. Й. Цит. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна. – С. 256–257; Його ж. Цит. Уголовне право України. – С. 216–217.

на необхідну оборону лише при захисті прав особи (за виключенням майнових), то вже кодекс прусський 1851 р. (§ 41) взагалі не визначав прав, які могли захищатись при необхідній обороні, тлумачивши їх надзвичайно широко; австрійський кодекс 1852 р. (§ 29), саксонський 1855 р. (§ 81), баварський 1861 р. (§ 72) передбачали можливість застосування необхідної оборони при захисті особи та майна; ще далі пішли кодекси інших держав – Віртенберга (1839 р.), Дармштадта (1848 р.) та ін.

У національному кримінальному законодавстві, особливо в його найдавніший період, як вказує М. С. Таганцев, регуляція необхідної оборони була дуже подібна до давньоримської та давньогерманської.<sup>324</sup> «Руська правда» передбачала право на необхідну оборону, приділяючи при цьому особливу увагу захисту майнових прав (по Академічному списку «Правда руська» (коротка редакція) ст. 21) закріплюючи: «Аже убьють огнищанина у клети, или у коня, или у говяда, или у коровье татьбы, то убити в пса место; а тоже покон и тивуницу».<sup>325</sup>

Регулювало необхідну оборону і «Соборне Уложення» царя Олексія Михайловича 1649 р.<sup>326</sup>

Законодавство часів Петра I і насамперед «Артикули військові» чітко регламентували право на необхідну оборону, розглядаючи різні варіанти його застосування (артикули 156, 157).<sup>327</sup>

«Уложення» 1845 р. дозволяло необхідну оборону при захисті особи, майна, честі жінки. Оборона дозволялась не тільки для власного захисту, а й для захисту інших осіб, які перебували в небезпечному стані.<sup>328</sup>

«Уголовне Уложення» 1903 р. (ст. 45) давало узагальнене визначення необхідної оборони, визначаючи, що «нельзя считать преступным деяние, совершенное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личность или имущественные блага самого защищався или другого лица».<sup>329</sup>

Законодавство часів Радянського Союзу визначало право на необхідну оборону, починаючи з «Керівних начал» 1919 р. Проте найбільш узагальнено (в законодавстві до 1958 р.) воно було сформульоване в КК РСФРР 1922 р., дія якого поширювалась на територію УСРР.

Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. повністю повторив положення ст. 9 «Основних начал» 1924 р., зафіксувавши, що «заходи соціального захисту не застосовуються зовсім до осіб, що вчинили дії, передбачені кримінальними законами, якщо судом буде визнано, що ці дії вчинені лише в стані необхідної оборони проти посягання на радянську владу, або на особистість і права обороняється або іншої особи, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної».<sup>330</sup>

<sup>324</sup> Таганцев Н. С. Цит. праця. – С. 521.

<sup>325</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 1. – С. 48.

<sup>326</sup> Там само. – Т. 3.

<sup>327</sup> Там само. – Т. 4. – С. 356–357.

<sup>328</sup> Там само. – Т. 6. – С. 195.

<sup>329</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6. – С. 231.

<sup>330</sup> Уголовный кодекс УССР. – К., 1949.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. та КК УРСР 1960 р., не звертаючи увагу на редакційні зміни, практично ідентично зафіксували цей інститут.

Лише в 1990 р. Верховна Рада УРСР ухвалила Закон «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу УРСР», яким була суттєво змінена редакція ст. 15 КК у напрямі демократизації цього інституту.

Кримінальний кодекс 2001 р., визначаючи поняття необхідної оборони, в ст. 36 ч. 1 вказує: *«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».*

Аналіз змісту даної правової норми дає можливість визначити такі ознаки необхідної оборони:

- ✓ вчинення особою дій, які відповідають ознакам діяння, передбаченого чинним кримінальним законодавством як злочин;
- ✓ здійснення цих дій при захисті від суспільно небезпечного посягання (у т. ч. злочину) на охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, іншої особи, а також суспільні інтереси й інтереси держави;
- ✓ заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої для негайного відвернення посягання чи його припинення;
- ✓ відсутність у діях особи, які скоєні під час необхідної оборони, ознак суспільної небезпеки.

Слід зауважити, що право на необхідну оборону належить до основних (конституційних) прав людини. Вперше в нашій історії воно знайшло своє закріплення в ст. 27 Конституції України 1996 р.

Незважаючи на постійне законодавче (на рівні КК) закріплення цього інституту в історії радянського законодавства, його застосування було надзвичайно обмеженим. Це визначалось загальним ідеологічним підходом, який можна було визначити фразою: є потерпілий – повинен бути винний. Це призводило до фактичного ігнорування практичними працівниками цього інституту кримінального права, засудження невинних. Саме боротьба за чесне ім'я кількох з невинно засуджених, яку проводили на початку 80-х років юристи і публіцисти (А. Ваксберг. «Завтрак на траві» Литературная газета), призвели до глибокого аналізу Верховним Судом СРСР практики застосування інституту необхідної оборони в радянському судочинстві і прийняття 16 серпня 1984 р. постанови «Про застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань».

Перед тим, як розглянути умови правомірності необхідної оборони, слід спинитись на з'ясуванні низки питань, які є фундаментальними для цього інституту.

Перше питання стосується визначення кола прав, які можуть захищатись при її застосуванні. Слід зазначити, що закон його не визначає.

У теорії кримінального права висловлювались позиції, що це право не поширюється на захист особистих немайнових прав – честі та гідності особи. Однак більшість науковців заперечує такий підхід, оскільки ст. 36 ч. 1 визначає право захисту «охоронюваних законом прав та інтересів особи» без будь-якого винятку.

Друге питання пов'язано з визначенням правового статусу цього інституту. Раніше неодноразово наголошувалось, що необхідна оборона – одне з природних, конституційних прав особи і в жодному випадку не є її обов'язком. Це визначає наявність свободи вибору лінії поведінки кожним у тій чи іншій ситуації. Водночас це ж передбачає правомірність її застосування незалежно від можливості уникнути посягання або звернутись за допомогою до правоохоронних органів, посадових осіб або інших громадян.

З огляду на те, що необхідна оборона передбачає активні дії, пов'язані зі спричиненням шкоди нападнику (аж до заподіяння смерті), вона повинна відповідати умовам правомірності, тобто здійснюватися у визначених межах. Закон не визначає цих меж, хоча і згадує про них. Питання про їх дотримання повинно вирішуватись у кожному конкретному випадку на підставі загальних правил, вироблених теорією і практикою.

Ці межі визначаються:

- ✓ інтенсивністю нападу;
- ✓ характером інтересу, який підлягає захисту.

Перше залежить від того, які засоби застосовуються при нападі, з якою швидкістю діє нападник, яке співвідношення сил та можливостей сторін, який ступінь реальної небезпеки, що створена нападком, кількість тих, хто нападає та ін.

Друге визначає конкретний інтерес або право, яке поставлено під загрозу нападком. Звичайно, найвища цінність – право на життя та здоров'я особи (до речі, саме вони найчастіше стають об'єктами захисту), але не можна применшувати значення й інших інтересів та прав особи.

Само спричинення шкоди особі, яка здійснювала напад, не обов'язково свідчить про наявність необхідної оборони. Для того щоб таке спричинення було визнано правомірним, учиненим в стані необхідної оборони, дії особи, яка її застосовує, повинні відповідати умовам правомірності необхідної оборони.

Закон у повному обсязі не дає визначення цих умов. Деякі з них знайшли своє законодавче закріплення, інші впливають з постулатів кримінального права і конкретизуються теорією та практикою його застосування.

Умови правомірності необхідної оборони поділяються на дві групи:

- ✓ умови, які встановлюють наявність обставин, що дають можливість діяти за правилами необхідної оборони (умови, які відносять до нападу);



✓ *умови правомірності дій особи, яка здійснює оборону (умови, які відносять до оборони).*

*Умови, які встановлюють наявність обставин, що дають можливість діяти за правилами необхідної оборони (умови, які відносять до нападу), включають в себе такі характеристики нападу:*

- ◆ суспільна небезпечність (шкідливість) діяння, яке утворює напад;
- ◆ наявність нападу;
- ◆ дійсність (реальність) нападу.

*Суспільна небезпечність (шкідливість) діяння, яке утворює напад, за своїми характеристиками нічим не відрізняється від загальної характеристики суспільної небезпеки злочину, яка докладно розглядалась при визначенні ознак злочину. Стосовно характеристики цієї ознаки в контексті умов правомірності необхідної оборони, в принципі, можна зазначити, що ці дії (напад) повинні бути злочинними, тобто кваліфікуватись за відповідною статтею Особливої частини КК України. Водночас, такий підхід буде дещо звужувати право на необхідну оборону, оскільки не всі суспільно небезпечні діяння можуть визнаватись злочинами. Надзвичайно образно з цього приводу висловився М. С. Таганцев, який зауважив, що «сторож в доме умалишенных, которого душит находящийся в этом доме больной, несомненно имеет право обороны, вне зависимости от того, знал обороняющийся о недееспособности нападавшего или нет».<sup>331</sup> Це положення визначає можливість застосування права на необхідну оборону і проти дій, які за своєю природою є суспільно небезпечні, однак не злочинні, тому що особи, які їх вчинили, не можуть виступати суб'єктами злочину (недосягнення ними віку кримінальної відповідальності або неосудні).*

Необхідна оборона не може застосовуватись проти правомірних дій навіть у випадку, коли вони заподіюють шкоду правоохоронюваним інтересам.

*Наявність суспільно небезпечного (шкідливого) посягання* полягає в тому, що воно існує об'єктивно у відповідній системі часово-просторових координат, тобто воно вже розпочалося (об'єктивно повинно ось-ось розпочатись), але не закінчилось і на момент вчинення оборони існує об'єктивно.

Що стосується питання про вже розпочатий напад, то тут не виникає будь-яких проблем. Складніше із ситуацією коли він ще не розпочався, але об'єктивно повинен розпочатись у найближчий час. З цього приводу «Артикул військовий» Петра I від 26 квітня 1715 р. вказував (арт. 157. Тлумачення), що «не должен есть от соперника себе перваго удара ожидать, ибо через такой первый удар может тако учинится, что и противится весьма забудет».<sup>332</sup>

Необхідна оборона відсутня і в ситуації, коли суспільно небезпечний напад вже закінчився.

Закінчення нападу здійснюється внаслідок:

- досягненням ним своєї мети;
- активністю оборони, якій вдається відбити напад;
- втручанням посадових осіб, які припиняють напад;
- добровільної відмови від продовження нападу.

Однак момент закінчення нападу має бути явним, зрозумілим для особи, яка зазнала нападу. При цьому слід зважати на психічний стан того, хто зазнав нападу, не завжди здатного внаслідок стресу адекватно оцінювати ситуацію.

*Дійсність (реальність) нападу* полягає в тому, що він повинен існувати об'єктивно, а не в уяві особи, яка здійснює захист (уявний напад). У випадку вчинення дій у ситуації уявного нападу дії особи, яка захищається, повинні вирішуватись на підставі положень ст. 37 КК, що визначає поняття та умови кваліфікації дій, вчинених у ситуації уявної оборони: «1. 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.

Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність».

*Умови правомірності дій особи, яка здійснює оборону (умови, які відносять до оборони).*

До цієї групи умов належать:

- ◆ захист визнається правомірним при його здійсненні відносно охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави;
- ◆ захист визнається правомірним за умови спричинення шкоди нападаючому, а не третій особі; захист не може перевищувати меж необхідної оборони.

*Захист визнається правомірним при його здійсненні відносно охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави.* Ця умова фактично вже була достатньо розглянута при визначенні самого поняття необхідної оборони. Тому зараз немає необхідності вдруге її розглядати. Зауважимо лише, що захисту підлягають лише суспільні відносини, блага та інтереси, які прийняті

<sup>331</sup> Таганцев М. С. Цит. праця. – С. 542.

<sup>332</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 4. – С. 357.

під охорону виключно нормами кримінального права. Всі інші об'єкти не можуть захищатись шляхом застосування необхідної оборони.

*Захист визнається правомірним за умови спричинення шкоди нападаючому, а не третій особі.* При реалізації права на необхідну оборону вона повинна бути спрямованою виключно на особу, яка вчиняє напад. Умовою відбиття нападу є можливість завдання шкоди нападаючому. Вид цієї шкоди законом не обумовлюється і тлумачиться найширшим чином: це може бути шкода життю, здоров'ю, майнова шкода. При цьому завдання шкоди третім особам виключає стан необхідної оборони.

При помилковому завданні шкоди третій особі в процесі здійснення необхідної оборони, особа що обороняється може бути звільнена від кримінальної відповідальності при визнанні факту неможливості усвідомлення ним того, що він помиляється (при сумлінній помилці).

*Захист не може перевищувати меж необхідної оборони.* Стаття 36 ч. 3 КК України визначає, що «перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу».

Виходячи з цього законодавчого визначення та ст. 66 п. 8 КК слід зазначити, що перевищення меж необхідної оборони визнається суспільно небезпечним діянням, хоча і розглядається як обставина, яка пом'якшує відповідальність. Суспільна небезпечність полягає в тому, що, незважаючи на наявність суспільно небезпечного нападу і дій у ситуації оборони від нього, особа, яка здійснює оборону, завдає нападаючому шкоду, яка явно перевищує ту, що була необхідною для відбиття нападу та припинення посягання. Крім цього загального визначення, КК України передбачив спеціальні привілейовані склади злочинів за спричинення шкоди при перевищенні меж необхідної оборони: ст. 118 КК «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» та ст. 124 КК «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця».

Зважаючи на це при здійсненні аналізу кожного випадку дій у стані необхідної оборони слід проаналізувати коло характеристик, які визначають як напад, так і захист від нього.

Загалом ці характеристики належать до обставин, які характеризують:

- ◆ значимість об'єкта злочинного посягання;
- ◆ реальність заподіяння йому шкоди;
- ◆ суспільно небезпечний напад (кількість нападаючих, застосування ними зброї або інших знарядь, спеціально призначених для спричинення тілесних ушкоджень, фізичні характеристики нападників тощо);
- ◆ обстановку нападу (місце, час, ситуацію);

- ◆ характеристику особи, яка здійснює захист (вік, фізичний стан, психічний стан, зумовлений нападом);
- ◆ можливості відбиття нападу (можливість адекватної оцінки ситуації нападу і захисту, наявність зброї або інших предметів які можна застосувати для відбиття нападу, кількість тих що обороняються та ін.).

Виходячи з цього можна зробити деякі висновки:

- ✓ дії, які вчиняються в стані необхідної оборони (з точки зору шкоди, яка спричиняється нападнику), повинні відповідати значимості об'єкта злочинного посягання як з позицій його оцінки суспільством і державою, так і з точки зору особи, яка здійснює захист. Завдання нападнику шкоди, яка є явно не відповідною соціальної та особовій оцінці значимості об'єкта посягання, є перевищенням меж необхідної оборони;
- ✓ дії, які вчиняються в стані необхідної оборони, повинні відповідати реальності заподіяння шкоди об'єкту охорони. Не можуть визнаватись необхідною обороною дії, які спрямовані на відвернення не посягання, а інших дій, помилково сприйнятих як посягання, що вже зазначалось раніше.

Не можуть бути визнаними необхідною обороною дії, вчинені за відсутності посягання (відсутність реальності нападу, або вчинені після його закінчення). Такі дії в теорії кримінального права носять назву ексцес оборони. Захист повинен бути адекватним нападу з урахуванням його характеристик.

З огляду на це:

- ◆ особа, яка застосовує необхідну оборону, має право використовувати таку саму зброю, засоби і знаряддя для відбиття нападу, які застосовує нападник. При невідповідності способу захисту характеру і небезпечності посягання має місце перевищення меж необхідної оборони;
- ◆ особа, яка застосовує необхідну оборону при відверненні нападу з боку озброєного нападника або групи осіб, має право застосовувати будь-яку зброю, засоби чи знаряддя з кола наявних. Стаття 36 ч. 5 КК встановлює, що «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 у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає». Застосування знарядь та засобів оборони, які явно не відповідають характеру та ступеню суспільної небезпеки нападу, носить назву *занадта оборона*;
- ◆ особа, яка захищається, має право заподіяти нападнику шкоду, яка є адекватною тій, що загрожувала їй. Не є перевищенням меж необхідної оборони заподіяння нападнику шкоди більшої, ніж та, яка могла бути ним спричинена. Перевищенням меж необхідної оборони визнається явне перевищення завданої шкоди тієї, яка була відвернута.

Кримінальний кодекс України передбачає можливість застосування крайніх заходів у ситуаціях підвищеної небезпеки для особи, яка була піддана нападу. Приміром, ст. 36 ч. 5 КК передбачає: «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 у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає».

При визначенні всіх вказаних факторів та їх оцінці слід брати до уваги стан, в якому перебуває особа, яка стала жертвою нападу і застосовує заходи по його відбиттю, особливості її психіки, життєвий досвід, реакцію та інші фактори, які впливають на здатність нею оцінки ситуації та можливість вибору адекватних заходів захисту.

Згідно із ст. 444 ЦК України шкода, яка заподіюється в стані необхідної оборони, не підлягає відшкодуванню, якщо буде визнано, що не було перевищено меж необхідної оборони.

Б) *Затримання особи, яка вчинила злочин.* Стаття 38 ч. 1 КК України 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».

Виходячи з цього найважливішою і першою умовою правомірності цих дій є вчинення особою, яка підлягає затриманню, діяння, передбаченого нормою Особливої частини КК України. Скоєння злочину є підставою для застосування затримання.

Дії по затриманню злочинця за своєю природою є різновидом необхідної оборони, хоча і мають ряд особливостей, які притаманні виключно їм.

Ознаки затримання злочинця:

- ✓ вчинення цих дій відносно особи, яка вчинила саме злочин, а не будь-яке інше правопорушення;
- ✓ вчинення цих дій під час або безпосередньо після вчинення особою, яка затримується, злочину;
- ✓ вчинення цих дій з метою доставлення затриманого у відповідні органи влади;
- ✓ застосування позбавлення особи волі як методу затримання;
- ✓ необхідність спричинення шкоди затриманому як умова затримання.

Правомірність спричинення шкоди при затриманні визначається дотриманням наведених вимог.

Однак при цьому слід врахувати і деякі інші моменти.

- ◆ Затримання злочинця допустиме під час або одразу після вчинення ним злочину. Однак за загальним правилом не можна визнавати протиправним затримання злочинця, який вчинив злочин досить давно. Під цю категорію підпадають і дії працівників органів кримінальної юстиції, які виконують завдання по боротьбі зі злочинністю. Однак затримання злочинця далеко не завжди здійснюється під час або безпосередньо після вчинення злочину. Нерозповсюдження правил про

затримання злочинців на дану категорію не може бути оцінено інакше як абсурдне. У цьому закладено суперечність, яка повинна бути вирішена на законодавчому рівні.

- ◆ Не може розглядатись як правомірне затримання злочинця без мети доставлення і передачі його представникам органів влади, наприклад, для самосуду над ним.
- ◆ Для визнання затримання правомірним не має значення, яке відношення до скоєного ним злочину має особа, що здійснює затримання: потерпілий, свідок, стороння особа, працівник правоохоронних органів тощо.
- ◆ Позбавлення волі та спричинення шкоди є неодмінними методом та умовою його затримання.
- ◆ Характер спричиненої шкоди визначається:
- ◆ тяжкістю вчиненого злочину: чим тяжчий злочин вчинено, тим тяжча шкода може бути заподіяна при затриманні;
- ◆ кримінально-правовою характеристикою вчиненого злочину (його кваліфікацією; стадією, на якій його було припинено; вчинення злочину одноособово чи у співучасті; вчинення злочину особою вперше чи створення цими діями множинності злочинів та іншими кримінально-правовими характеристиками);
- ◆ наявністю і ступенем активності опору, який здійснює особа, що затримується: чим більш активний опір вона застосовує, тим тяжчу шкоду можна заподіяти при затриманні;
- ◆ зовнішніми характеристиками затримання: місце, час, наявність інших громадян, застосування злочинцем зброї або предметів, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень, а також інших знарядь та засобів, кількість злочинців та ін.

Однак ці показники визначають лише тяжкість шкоди, що заподіюється при затриманні, але не впливають на саму можливість її заподіяння.

Не можна погодитися з позицією М. Й. Коржанського, який вважає, що затримання злочинця слід визнати неправомірним, «якщо відома його адреса чи місце роботи, навчання, прізвище та ім'я і т. ін.».<sup>333</sup> При цьому автор не враховує той факт, що злочинець може сховатись – залишити місце проживання, навчання, роботи, змінити прізвище, ім'я і навіть зовнішність. Це надзвичайно ускладнить його виявлення, затримання та притягнення до кримінальної відповідальності, якщо взагалі не зробить це проблематичним.

При недотриманні наведених правил має місце *перевищення меж правомірності затримання злочинця*, яке може бути визначено як *заподіяння злочинцю під час його затримання шкоди, яка за своїми характеристиками є явно не відповідною характеру вчиненого злочину, особі винного та обстановці затримання*.

Згідно зі ст. 38 ч. 2 КК, перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання

<sup>333</sup> Коржанський М. Й. Цит. праця. Кримінальне право і законодавство України. – С. 271.

злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК.

При здійсненні дій по затриманню особи, яка реально не вчиняла злочин, питання про відповідальність вирішується на підставі загальних правил про помилку в кримінальному праві.

В) *Крайня необхідність*. Відповідно до ст. 39 ч. 1 КК України: «1. 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».

Закріплення інституту крайньої необхідності є визнанням з боку держави можливості у відповідних ситуаціях, при дотриманні встановлених правил спричинення шкоди одним правоохоронюваним інтересам для захисту інших.

Дана обставина, як і необхідна оборона, давно відома теорії кримінального права і кримінальному законодавству. Як вже зазначалось, практично всі теоретики національного кримінального права розглядали її серед інших обставин, що виключають злочинність і протиправність діяння. Закріплювали її і кодекси європейських країн XIX ст. – французький 1810 р. (ст. 64); баварський 1813 р. (ст. 121); пруський 1651 (ст. 40) та ін.

Національному кримінальному законодавству інститут крайньої необхідності відомий з XVII ст. «Соборне Уложення» 1649 р. (гл. X статті 282 і 283) визначало його в загальних рисах.<sup>334</sup> «Артикул військовий» царя Петра I вже достатньо конкретно визначав умови її застосування (артикули 154, 180, тлумачення до арт. 195).<sup>335</sup> «Уложення» 1845 р. (ст. 106) встановлювало, що «учинившему противозаконное деяние... для избежания непосредственно грозившей его жизни в то самое время неотвратимой другими средствами опасности... не вменяется в вину».<sup>336</sup> «Уголовне Уложення» 1903 р. визначало крайню необхідність, як «деяние, учиненное для спасения собственной жизни или жизни другого лица от опасности, которая произошла вследствие угрозы, незаконного принуждения или иной причины и которая была неотвратима в то самое время другими средствами».<sup>337</sup>

У радянському кримінальному законодавстві питання крайньої необхідності вперше було вирішено в КК РРФСР 1922 р. Воно знайшло своє закріплення і в інших кримінально-правових законах: «Основних началах» 1924 р., КК УРСР 1927 р., «Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» 1958 р., КК УРСР 1960 р.

<sup>334</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 3.

<sup>335</sup> Там само. – Т. 4.

<sup>336</sup> Цит. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 6.

<sup>337</sup> Там само. – Т. 9.

Як і необхідна оборона, так і крайня необхідність належать до суб'єктивних прав особи.

Для представників деяких професій учинення дій в умовах крайньої необхідності є повсякденною роботою, виконанням професійного обов'язку (лікарі, працівники МНС та ін.).

Цей стан виникає за наявності загрози правоохоронюваним інтересам особи, яка вчиняє дії в стані крайньої необхідності, іншим особам, суспільству в цілому, державі.

Дії в стані крайньої необхідності будуть визнаватися правомірними при дотриманні низки умов, які характеризують як небезпеку, так і дії по її ліквідації.

З огляду на це *небезпека повинна бути наявною*, тобто бути здатною заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам чи завдавати її (все, що визначало ознаки наявності небезпеки при необхідній обороні, стосується і її характеристик для ситуації крайньої необхідності).

Джерело небезпеки при крайній необхідності суттєво відрізняється від джерела небезпеки при необхідній обороні. Якщо в останньому випадку ним є виключно суспільно небезпечні дії людей, то в ситуації крайньої необхідності ними можуть бути:

- ◆ дії сил природи (пожежі, повені, землетруси і т. ін.);
- ◆ фізіологічні та патологічні процеси, які проходять в організмі людини (хвороба, спрага, голод і т. ін.);
- ◆ дії машин та механізмів, технологічні процеси;
- ◆ дії тварин;
- ◆ дії людей, які не можуть визнаватись суб'єктами злочину через відсутність у них хоча б однієї з притаманних суб'єкту злочину характеристик (при тому, що особа, яка діє в ситуації крайньої необхідності, усвідомлює їх відсутність).

Не можуть бути джерелом небезпеки для вчинення дій у ситуації крайньої необхідності правомірні дії людей, дії машин та механізмів за технологічними схемами і т. ін.

- ✓ *Небезпека повинна бути реальною, а не уявною*. Всі характеристики цієї ознаки ідентичні такій же, притаманній необхідній обороні. Ідентично в ситуації, яка була розглянута стосовно необхідної оборони, вирішується і питання про помилку при крайній необхідності.
- ✓ *Шкода, яка заподіюється при вчиненні дій у стані крайньої необхідності, повинна бути меншою, ніж шкода відвернута*. При заподіянні більшої чи рівної шкоди стан крайньої необхідності відсутній. Відвернення небезпеки життю шляхом спричинення смерті іншій особі не може розглядатись як дія в ситуації крайньої необхідності.
- ✓ *Шкода при крайній необхідності заподіюється третім особам*, тим, хто не має до джерела небезпеки ніякого відношення.

Слід зазначити, що незважаючи на те, що дії в стані крайньої необхідності виключають злочинність діяння, вони не виключають можливості пред'явлення цивільно-правового позову в порядку ст. 445 ЦК України з

метою відшкодування заподіяних збитків. Суд, розглядаючи справу, може з урахуванням обставин справи постановити рішення про звільнення від відшкодування повністю або частково, а також покласти обов'язок по відшкодуванню на третю особу, якщо дії в стані крайньої необхідності були вчинені в її інтересах.

Г) *Фізичний або психічний примус*. Слід зауважити, що, незважаючи на те, що своє законодавче закріплення ця обставина знайшла лише в чинному Кримінальному кодексі, теорії кримінального права, вона була відома давно. Приміром, О. Ф. Кістяківський присвятив їй спеціальний розділ у своєму «Елементарному підручнику загального кримінального права». При цьому він говорив не тільки про примус, але і про загрозу його застосування, визначаючи їх як різновид крайньої необхідності.<sup>338</sup>

Л. С. Белогриць-Котляревський також виділяв фізичний примус як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння.<sup>339</sup> Розглядав примус як обставину, що виключає злочинність діяння, і М. Д. Сергієвський.<sup>340</sup>

У радянській теорії кримінального права посилення на цю обставину з'явилися лише після впровадження в дію «Основ кримінального законодавства Союзу СРСР та союзних республік» та кримінальних кодексів 60-х років.

Чинний КК у ст. 40 ч. 1 КК встановлює: «Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками».

Фізичний примус як такий є протиправним фізичним насильством над людиною, яке проявляється у нанесенні ударів, побоїв, застосуванні тортур, нанесенні тілесних ушкоджень, вчиненні інших дій такого роду.

Виходячи з даного нормативного визначення можна виділити такі характеристики даної обставини, які належать як до примусу, так і до діяння, вчиненого особою.

Фізичний примус відповідатиме вимогам, передбаченим ст. 40 ч. 1 КК у тому випадку, коли він є:

- ✓ *Суспільно небезпечний (шкідливий)*, тобто такий, який за своїми характеристиками здатний спричинити шкоду суспільним відносинам, що прийняті під охорону кримінальним правом. Взятий відокремлено, такий фізичний примус повинен утворювати склад злочину, передбаченого відповідною нормою КК України;
- ✓ *непереборний*, тобто такий, який особа в даній ситуації, із застосуванням наявних можливостей не може подолати.

Через застосування фізичного примусу особа втрачає можливість керувати власними діями, а в деяких випадках – навіть усвідомлювати їх. З огля-

<sup>338</sup> Кістяковський А. Ф. Цит. праця. – С. 367–372.

<sup>339</sup> Белогриць-Котляревський Л. С. Цит. праця. – С. 234.

<sup>340</sup> Сергієвський Н. Д. Цит. праця. – С. 278–280.

ду на це дії, які нею вчиняються, не можуть розглядатись як злочинні, і особа звільняється від кримінальної відповідальності.

Інакше складається ситуація при застосуванні переборного фізичного примусу або при психічному примусі. Останній – це застосування погрози фізичного насильства як безпосередньо до особи, якій він адресований, так і до її рідних та близьких, заподіяння їм матеріальної або моральної шкоди. Такі дії, хоча і обмежують, відповідним чином, можливості особи, однак не можуть розглядатись як обставини, що виключають протиправність діяння. Стаття 40 ч. 2 зважаючи на це вказує: «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».

Це визначає, що в деяких випадках застосування переборного або психічного примусу може утворювати ситуацію крайньої необхідності з поширенням на дії правил, передбачених для цього інституту.

Д) *Виконання наказу або розпорядження*. Ця обставина, як і попередня, відома теорії кримінального права ще з дореволюційних часів. На неї вказували майже всі цитовані раніше теоретики кримінального права. Однак теорія одержала реальне нормативне закріплення лише в КК України 2001 р.

Стаття 41 частини 1 та 2 закріплюють, що:

«1. Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

2. Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина».

Для того щоб дії по виконанню наказу<sup>341</sup> підпадали під ознаки діяння, передбаченого вказаною правовою нормою, вони повинні відповідати вимогам правомірності, які належать, з одного боку, до обставин, пов'язаних із виданням наказу, а з іншого, – з виконанням наказу.

Обставини правомірності, які пов'язані з виданням наказу, вимагають, щоб:

- ✓ наказ був виданий відповідною особою, вповноваженою на його видання;
- ✓ наказ повинен бути виданий у межах повноважень, наданих вказаній посадовій особі (законний наказ);
- ✓ наказ не повинен суперечити нормам права й обмежувати або порушувати конституційні права та свободи громадян.

Обставини, які пов'язані із виконанням наказу, такі:

- ✓ наявність обов'язку особи, якій адресовано наказ, виконати його;
- ✓ наявність реальної можливості виконати наказ;

<sup>341</sup> Поняття наказу відоме з адміністративного права, яке визначає його, як акт управління, виданий уповноваженою на те особою, адресований відповідній особі або групі осіб, що приписує останнім вчинити відповідну дію або низку дій. Наказ у контексті обставини, що розглядається, повинен містити вказівку на необхідність заподіяння шкоди об'єктам, які прийняті під кримінально-правову охорону.

На підставі ст. 60 Конституції України ст. 41 ч. 3 КК визначає: «*Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження*». В такому випадку відповідальність несе особа, яка видала заздалегідь злочинний наказ (ст. 41 ч. 3).

Особа, що виконала злочинний наказ, несе відповідальність на загальних підставах за винятком випадків, коли вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу (ст. 41 частини 4 та 5).

Е) *Діяння, пов'язане з ризиком*. Вказана обставина також вперше з'явилась у законодавстві з прийняттям КК України 2001 р.

Поняття ризику не дає а ні «Новий тлумачний словник української мови» ані «Толковый словарь живого русского языка» В. Даля. Хоча останній дає тлумачення слову «ризикувати», визначаючи це, як «...действовать смело, предприимчиво, надеясь на счастье, ставитъ на кон..., подвергаться... известной опасности, превратности, неудачи...».<sup>342</sup>

У контексті ст. 42 КК України під ризиком слід розуміти дії, які ставлять охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, блага та інтереси під загрозу заподіяння шкоди.

Ризик поділяється на такі види:

- ✓ господарський ризик;
- ✓ виробничий ризик;
- ✓ науково-технічний ризик.

За характеристикою ризик може бути виправданий і невиправданий.

Виходячи з цього ст. 42 КК України визначає:

*«1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.*

2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

3. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій».

З об'єктивної сторони діяння, пов'язане з ризиком, характеризується як діяння, що здатне спричинити шкоду охоронюваним кримінальним правом суспільним відносинам, благам та інтересам, яке передбачене відповідною нормою Особливої частини КК України.

Суб'єктивна сторона характеризується усвідомленням особою абстрактної можливості настання шкідливих наслідків при існуванні переконання

в їх недопущенні. Тобто за своїми характеристиками суб'єктивна сторона максимально наближена до злочинної самовпевненості.

Є) *Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації*. Законодавство України, яке визначає умови діяльності по боротьбі зі злочинністю (закони України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та «Про оперативно-розшукову діяльність»), передбачає як один з методів здійснення цієї діяльності використання гласних і негласних, штатних і позаштатних працівників спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, а також членів організованих злочинних формувань, притягнутих до співпраці спецпідрозділами по боротьбі з ОЗ.

Зрозуміло, що при виконанні завдань, що ставляться перед ними у зв'язку із розкриттям діяльності ОЗ, ці особи можуть бути поставлені в ситуацію, коли вони своїми діями повинні заподіювати шкоду об'єктам кримінально-правової охорони.

Зважаючи на це КК України (ст. 43 ч. 1) встановив, що: «*1. Не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності*».

Межі відповідальності даної категорії осіб визначаються частинами 2 та 3 ст. 43 КК.

«2. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

3. Особа, яка вчинила злочин, що передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин».

Вказана норма суттєво розширює арсенал можливостей спецпідрозділів по боротьбі з одним з найнебезпечніших видів злочинності. Разом з цим вбачається доцільним розширення правил, передбачених цією кримінально-правовою нормою, на всі випадки залучення гласних і негласних працівників правоохоронних органів до вирішення завдань по боротьбі зі злочинністю.

<sup>342</sup> Цит. Толковый словарь живого русского языка. Т. 4. – С. 96.

## Розділ 15

# ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ



- 15.1. Поняття та значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності у кримінальному праві
- 15.2. Види звільнення від кримінальної відповідальності
- 15.3. Поняття та зміст інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність

### 15.1. Поняття та значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності у кримінальному праві

Кримінальне законодавство 2001 р. виділило інститут звільнення від кримінального покарання в окремий розділ Загальної частини КК, розмістивши його перед розділами, які визначають поняття, систему, види покарання, порядок його призначення та звільнення від покарання та від його відбування. Така структуризація не випадкова, а має глибокі теоретичні та практичні підвалини. Вона повинна націлювати практичних працівників на якнайширше (в межах розумного) його застосування у вирішенні питання про кримінальну відповідальність. Водночас в Особливій частині КК розширено кількість спеціальних випадків звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих злочинів.

Для розуміння змісту інституту звільнення від кримінальної відповідальності слід повернутись до питання про поняття кримінальної відповідальності.

Як зазначалось раніше, кримінальна відповідальність – категорія адресна і полягає в накладанні на особу державою чи суспільством або прийняттю особою на себе самостійно обов'язку, при порушенні кримінально-правових норм, дати відповідь за свою поведінку компетентним органам і вжити примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності (шкідливості) вчиненого порушення. Одночасно висловлювалась і аргументувалась точка зору про момент настання кримінальної відповідальності, який настає в момент вступу в законну силу обвинувального вироку суду і закінчується з погашенням або зняттям судимості.

Розглядаючи інститут звільнення від кримінальної відповідальності в історичному плані, слід зауважити, що він відомий радянському кримінальному законодавству, а звідси – і кримінальному законодавству України як цілісний кримінально-правовий інститут порівняно недавно – з прийняттям 25 грудня 1958 р. Верховною Радою СРСР Основ кримінального законодавства Союзу СРСР і союзних республік і КК України 1960 р.

Водночас окремі види звільнення від кримінальної відповідальності (давність, звільнення в зв'язку із зміною соціально-політичної обстановки або відсутністю суспільної небезпеки злочинця, амністія і помилування) були відомі і більш ранньому законодавству України, однак розглядались окремо в нормах різних галузей права (конституційному, кримінальному, кримінально-процесуальному) і не створювали єдиного правового інституту кримінального права.

«Керівні начала» 1919 р. не знали поняття давності звільнення від кримінальної відповідальності. Однак ст. 16 встановлювала, що «зі зникненням умов, в яких певне діяння або особа, яка його вчинила, вбачались небезпечними для даного ладу, особа що вчинила його не піддається покаранню». Це положення відповідним чином заміняло інститут давності, однак лише

«відповідним чином», оскільки залишало його достатньо невизначеним, неконкретним, залежним від суб'єктивізму оцінок.

Напевно, в зв'язку з цим вже КК РСФРР 1922 р. встановлював у ст. 21 інститут давності кримінального переслідування. Зокрема визначалось, що покарання не застосовується, якщо з дня вчинення злочину за який вищою межею покарання передбачалось позбавлення волі на строк більше одного року, минуло п'ять років, а за менш тяжкі злочини – три роки. Закон передбачав як умови незастосування давності її перерву скоєнням нового злочину та відсутність провадження по справі за цей час. Знав закон і зупинення строку давності, яке пов'язувалось із переховуванням винного від слідства та суду. У 1923 р. інститут давності в КК було доповнено постановою ВЦВК від 10 липня 1923 р. (ст. 33, примітки), яка визначала застосування покарання у вигляді смертної кари (розстрілу) вказівками на її незастосування, якщо після вчинення злочину минуло більше п'яти років. У цьому випадку розстріл замінявся на примусове вигнання з СРСР або на позбавлення волі.

Як видно, цей вид звільнення від кримінальної відповідальності передбачав досить широкі межі застосування і взагалі був урегульований достатньо гуманно.

Однак такий стан існував недовго.

«Основні начала» 1924 р. (в редакції 1927 р., ст. 10) та Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. у ст. 14 вже передбачали досить диференційовану систему строків давності, які визначались залежно від санкції статті КК, що передбачала відповідальність за вчинений злочин. Ці строки перебували у діапазоні від 3 місяців до 10 років.

Незастосування строків давності залежало від скоєння особою іншого однорідного або не менш тяжкого злочину та відсутністю провадження по справі (перерва строку давності). Водночас, Кримінальний кодекс не знав поняття зупинення строку давності, пов'язаного із переховуванням особи від слідства. Однак це положення регулювалось статтями 202, 203 «Основних начал», які мали загальносоюзну силу і застосовувались у випадках нерегульованості тих чи інших питань республіканським кримінальним законодавством або за наявності розбіжностей між законом республіки та загальносоюзним законом.

Примітки до ст. 14 КК УСРР визначали особливі умови застосування давності до осіб, які вчинили контрреволюційні злочини (примітка 1), та осіб, які притягались до кримінальної відповідальності за активні дії та активну боротьбу проти робітничого класу і революційного руху, при перебуванні їх на відповідальних або секретних посадах при царському ладі або контрреволюційних урядах у період громадянської війни (примітка 2). У цих випадках застосування давності передавалось «на розгляд суду».

Основи кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік та створений на їх базі КК УРСР 1960 р. врегульовували питання давності достатньо повно, передбачаючи як її перерву, так і зупинення (ст. 49 КК).



Зміна соціально-політичної обстановки і відсутність суспільної небезпеки злочину, а також втрата особою суспільної небезпеки на момент розгляду справи в суді як обставина, що звільняє від кримінальної відповідальності, з'явилась у кримінальному законодавстві з 1924 р., коли відповідна норма була введена в ст. 4-а КПК РСФРР (і відповідні статті КПК союзних республік), хоча, по суті, ця норма належала до норм матеріального права.

КК УСРР 1927 р. не закріплював цього виду звільнення від кримінальної відповідальності. Однак у зв'язку із тим, що дана обставина на підставі Постанови ЦВК і РНК СРСР від 13 жовтня 1929 р. знайшла своє закріплення в примітках до статей 6 та 8 «Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік», які мали загальносоюзне значення, її дія поширилась у повному обсязі і на територію України.

Амністія і помилування були відомі конституційному (державному, як воно називалось у ті роки) праву. Конституція 1936 р. в ст. 14 п. «ч» визначала, що до компетенції Союзу РСР в особі його вищих органів влади та управління належить «видання загальносоюзних актів про амністію». Президія Верховної Ради (п. «з» ст. 49 Конституції СРСР) була наділена правом здійснення помилування. Відповідні права були передбачені і в Конституції УРСР для Верховної Ради України та її Президії. Безпосередньо в КК УРСР 1927 р. про ці види звільнення від кримінальної відповідальності взагалі не згадувалось.

Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. та КК УРСР 1960 р. містили достатньо розроблену систему видів звільнення від кримінальної відповідальності. Однак вони не виділялись в окрему главу, як це робить чинний КК України, і містились поруч з видами звільнення від кримінального покарання, що суттєво зменшувало активність їх застосування.

КК України 1960 р. передбачав такі види звільнення від кримінальної відповідальності:

1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 48 КК);
2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із втратою діянням суспільної небезпеки внаслідок зміни обстановки (ст. 50 ч. 1 КК);
3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із втратою особою небезпечності внаслідок наступної бездоганної поведінки і чесного ставлення до праці (ст. 50 ч. 2 КК);
4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням заходів адміністративного стягнення (ст. 51 ч. 2 КК);
5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею матеріалів на розгляд товариського суду (ст. 50 ч. 3 КК);
6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням заходів виховного характеру (ст. 50 ч. 1 п. 3 та ст. 11 КК);
7. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 50 частини 4 та 5 КК);

8. Спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 56 ч. 2 КК – «Державна зрада»; ст. 57 ч. 3 КК «Шпигунство»; ст. 170 ч. 3 КК – «Дача хабаря»; ст. 187-6 ч. 5 КК – «Створення непередбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп»; ст. 222 ч. 2 КК – «Незаконне носіння, зберігання, придбання, виготовлення і збут вогнепальної чи холодної зброї, бойових припасів та вибухових речовин»; ст. 229-10 – «Звільнення від відповідальності у зв'язку з добровільною здачею наркотичних засобів, психотропних речовин чи зверненням за медичною допомогою»).

Як зазначалось, законодавство УРСР передбачало можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі амністії і помилування які не були виділені самостійно як види звільнення від кримінальної відповідальності в КК, однак були відомі у зв'язку з їх закріпленням у Конституції УРСР і Конституції СРСР. КК 2001 року виділив їх у ст. ст. 85-87. Однак у зв'язку із змінами законодавства (Закон № 3465-VI від 02.06.2011 «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України») амністія і помилування на сьогодні застосовуються виключно при звільненні від відбування покарання.

Отже, чинне кримінальне законодавство суттєво розширило межі застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності, передбачивши як нові загальні його види, так і визначивши ширше коло спеціальних випадків звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні конкретних злочинів.

Як вказує Пленум Верховного Суду України «звільнення від кримінальної відповідальності – це «відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України...» (п. 1).<sup>343</sup> Порядок звільнення від кримінальної відповідальності визначається кримінальним процесуальним кодексом України (ст. ст. 286-288).

Реалізація в життя положень Конституції України, зокрема статей, які закріплюють провідну роль суду, визначило і таку новацію кримінального законодавства, як віднесення вирішення питань про звільнення від кримінальної відповідальності виключно до компетенції судових органів. КК України (ст. 44 ч. 2) чітко зафіксував це положення, зазначивши: «Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом».

Часові межі застосування цього інституту простягаються від моменту вчинення злочину до дня, коли закінчується строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, визначений для вчиненого злочину ст. 49 КК. До моменту набрання вироком законної сили можливе прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності навіть після проголошення

<sup>343</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності». <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>

виroku. Наприклад, суд апеляційної або касаційної інстанції може відмінити постановлений місцевим судом вирок, після чого знову стає можливим застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Застосування судом цього інституту визначає припинення існування кримінально-правових правовідносин, які виникли між особою, яка вчинила передбачене Особливою частиною КК України злочинне діяння, та компетентними органами держави, вповноваженими вирішувати питання кримінальної відповідальності.

З цього моменту в суб'єктів кримінально-правових правовідносин зникають права й обов'язки, якими вони наділені у зв'язку з їх виникненням.

Однак застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності не є визнанням факту невинності особи у вчиненні злочину. Всі види звільнення від кримінальної відповідальності є проявом гуманності держави до особи, а не реабілітуючими обставинами, які свідчать про невинність особи.

Яким же чином можна визначити інститут звільнення від кримінальної відповідальності?

*Звільнення від кримінальної відповідальності є актом гуманності держави, який постановляється судом і полягає у відмові від кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин, притягнення її до кримінальної відповідальності, від накладання на неї обов'язку дати відповідь за свою поведінку і вжити примусові заходи (покарання), адекватні ступеню суспільної небезпечності вчиненого порушення.*

Чинне кримінальне законодавство – КК України – передбачає такі види звільнення від кримінальної відповідальності:

- а) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільною відмовою від доведення злочину до кінця (ст. 17 КК);
- б) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК);
- в) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК);
- г) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК);
- г) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обставинки (ст. 48 КК);
- д) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК);
- е) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК);
- е) спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності передбачені нормами Особливої частини кримінального закону та умови їх застосування (статті 110<sup>2</sup> ч. 5 «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької

зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України»; 111 ч. 2 «Державна зрада»; 114 ч. 2 «Шпигунство»; 175 ч. 3 «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат»; 212 ч. 4 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)»; 212<sup>2</sup> ч.4 «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; 258<sup>3</sup> ч. 2 «Створення терористичної групи чи терористичної організації»; 258<sup>5</sup> ч.4 «Фінансування тероризму»; 255 ч. 2 «Створення злочинної організації»; 258 ч. 5 «Терористичний акт»; 260 ч. 6 «Створення передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»; 263 ч. 3 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами»; 265 ч. 4 «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами»; 289 ч. 4 «Незаконне заволодіння транспортним засобом»; 307 ч. 4 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»; 309 ч. 4 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту»; 311 ч. 4 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання прекурсорів»; 321 ч. 5 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів»; 321<sup>1</sup> ч. 4 «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів»; 354 ч. 5 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»; 447 ч. 5 «Найманство»);

Крім вказаних видів звільнення від кримінальної відповідальності, КК України в ст. 401 ч. 4, яка визначає поняття військового злочину, встановлює, що «Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу (Розд. XIX. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби. (Військові злочини).– *П. Ф.*), може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України». Цю норму можна розглядати як самостійний вид звільнення від кримінальної відповідальності, який може бути визначений як «Звільнення військовослужбовця від кримінальної відповідальності із застосуванням Дисциплінарного статуту Збройних Сил України».

Окремо слід виділити звільнення від застосування заходів кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб (ст. 96<sup>5</sup> КК).

Звільнення від кримінальної відповідальності може бути диференційоване на види.

*Залежно від обсягу поширення:*

- ✓ *загальні* – передбачені Загальною частиною КК України, дія яких поширюється, за наявності відповідних правових підстав, на всі випадки вчинення злочинів (статті 17, 45–49, 85–87 КК);

- ✓ *спеціальні* – передбачені в окремих нормах Особливої частини КК, дія яких обумовлена наявністю відповідних підстав, пов'язаних з поведінкою винного після вчинення конкретного злочину (спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності).

Залежно від ступеня обов'язковості застосування:

- ✓ *обов'язкові види* – за наявності обставин, вказаних у нормі КК, звільнення від кримінальної відповідальності повинно бути застосовано в обов'язковому порядку (статті 17, 45, 46, 49; статті 11 ч. 2; 114 ч. 2; 175 ч. 3; 212 ч. 4; 255 ч. 2; 258 ч. 5; 260 ч. 6; 263 ч. 3; 289 ч. 4; 307 ч. 4; 309 ч. 4; 311 ч. 4 та ін.);
- ✓ *необов'язкові види* – їх застосування є прерогативою суду, однак ні в якому разі його обов'язком (статті 47, 48 та 97 КК).

Залежно від наявності умов звільнення від відповідальності:

- ✓ *умовні* (ст. 47 КК – умовою є виправдання протягом року з дня передачі на поруки довіри колективу, прийняття заходів виховного характеру та правомірна поведінка, ст. 49 КК – умовою є незупинення і непереривання давності та ст. 97 КК – визнання можливим виправлення неповнолітнього без застосування покарання);
- ✓ *безумовні* (всі інші види).

Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності визначаються ст. 44 КК України.

Кримінальний закон вперше визначив загальні підстави застосування цього кримінально-правового інституту, тоді як раніше діюче законодавство здійснювало це стосовно кожного виду окремо. Такими загальними правовими підставами є передбачення випадків нормами кримінального кодексу.

Аналіз загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності дає можливість визначити три групи підстав, які пов'язані із характеристиками вчиненого злочину та особи злочинця, що дають можливість застосування звільнення від кримінальної відповідальності:

- ✓ *закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності* за відсутності обставин, що визначають перерву та зупинення перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;
- ✓ *вчинення злочину вперше*. Цю підставу слід розглядати як наявну як при фактичному вчиненні злочину вперше, так і в ситуаціях вчинення злочину особою, яка раніше вчиняла злочин, за який закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а також у ситуації притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка мала судимість, що на момент вчинення нового злочину погашена або знята судом;
- ✓ *вчинення злочину невеликої тяжкості* (статті 45, 46, 47, 48 та 97 КК) або також *злочину середньої тяжкості* (статті 47 і 48 КК).

## 15.2. Види звільнення від кримінальної відповідальності<sup>344</sup>

*Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям*. Стаття 45 КК встановлює: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» (ч.1).

Правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності в цьому випадку будуть:

- ✓ *вчинення злочину особою вперше*;
- ✓ *приналежність злочину до категорії злочинів невеликої тяжкості*;
- ✓ *дійове каяття особи*.

Поняття дійового каяття та зміст його характерологічних ознак було розглянуто в темі «Стадії злочину».

Нагадаємо, що воно визначається наявністю трьох ознак:

- ◆ щирого каяття;
- ◆ активного сприяння розкриттю злочину;
- ◆ повного відшкодування збитків, заподіяних злочинцем, або усуненням заподіяної злочинцем шкоди.

Цей вид звільнення належить до загальних, обов'язкових, безумовних видів, тобто є таким, що застосовується в будь-якому випадку за наявності підстав, визначених законом.

Посилення боротьби із корупцією обумовило внесення змін та доповнень до аналізованої статті, що виразилось в обмеженні її застосування до осіб, що вчинили корупційні злочини, зазначені у примітці до цієї статті відповідно до якої: «Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу».

*Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим*. Стаття 46 КК встановлює: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду».

<sup>344</sup> Далі будуть розглянуті види звільнення від кримінальної відповідальності, які не були проаналізовані при вивченні інших тем курсу. Наприклад, такий вид звільнення, як добровільна відмова від доведення злочину до кінця, детально був проаналізований в Розділі «Стадії злочину». Питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру буде розглянуто в Розділі «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». Спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності будуть предметом вивчення в курсі Особливої частини Кримінального кодексу.

Правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності в цьому випадку є:

- ✓ вчинення злочину вперше;
- ✓ приналежність злочину до категорії злочинів невеликої тяжкості;
- ✓ досягнення примирення між злочинцем та потерпілим, яким згідно із ст. 49 ч. 1 КПК України визнається «особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду». Особа визнається потерпілою на підставі постанови особи, яка проводить дізнання, досудове слідство, судді або ухвали суду.

*Примирення* – це угода, що досягається між потерпілим та особою, яка вчинила злочин, внаслідок чого потерпілий прощає особу, яка вчинила злочин і заподіяла йому шкоду. Примирення має бути добровільним волевиявленням потерпілого і не бути наслідком застосування до нього примусу. Примирення також пов'язане з відшкодуванням винним або його рідними шкоди, яку було заподіяно потерпілому злочином. Однак останнє не є обов'язковою умовою, оскільки примирення може бути досягнуто і без відшкодування заподіяної шкоди.

Цей вид звільнення від кримінальної відповідальності, як і попередній, належить до загальних, обов'язкових та безумовних видів звільнення.

*Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки* передбачено ст. 47 КК України, яка встановлює, що особу, «яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, та щиро покалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку» (ч.1).

Даний вид звільнення від кримінальної відповідальності досить давно відомий кримінальному законодавству. Історія застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності пам'ятає часи невинувато широкого його застосування в практиці, яке було пов'язане з волюнтаризмом внутрішньої політики, що проводився в Радянському Союзі на початку 60-х років ХХ ст.

Правові підстави цього виду пов'язані із:

- ✓ вчиненням особою злочину вперше;
- ✓ приналежністю злочину до категорій невеликої або середньої тяжкості (ст. 12 КК);
- ✓ щирого розкаяння особи, яка вчинила злочин, у вчиненому. Таке розкаяння повинно бути добровільним висловлюванням жалю у зв'язку із вчиненням злочином і може супроводжуватись принесенням вибачення потерпілим, якщо такі є, залагодженням заподіяної шкоди;
- ✓ наявність клопотання колективу підприємства, установи або організації про передачу особи на поруки. Воно має прийматись на загальних зборах колективу, бути належним чином оформлено і представлено в органи досудового слідства або до суду в офіційному порядку.

Цей вид звільнення від кримінальної відповідальності належить до загальних, необов'язкових та умовних видів.

Необов'язковість звільнення від кримінальної відповідальності навіть за наявності всіх підстав, вказаних у законі, визначена посиланням, яке міститься в цитованій нормі КК («може бути звільнено...» – див. статті 45, 46 та ін. де вказується – «звільняється...»). Тому суд приймає рішення про застосування цієї норми відносно конкретної особи з урахуванням всього комплексу обставин, що характеризують злочин та злочинця. Він є вільним у прийнятті рішення і не пов'язаний з імперативом кримінально-правової норми. При визнанні недоцільним задовольняти клопотання, суд в ньому відмовляє.

Умовність звільнення з передачею особи на поруки пов'язана з тим, що особа протягом року після звільнення з передачею на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадського порядку. У разі порушення цієї умови особа притягатиметься до кримінальної відповідальності за вчинений злочин (ст. 47 ч. 2 КК).

*Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки* передбачено ст. 48 КК, яка визначає: «Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною».

Даний вид звільнення від кримінальної відповідальності фактично містить у собі два самостійних види – звільнення у зв'язку із втратою діянням ознак суспільної небезпечності і звільнення у зв'язку із зміною обстановки, внаслідок чого особа перестала бути суспільно небезпечною.

*Звільнення у зв'язку із втратою діянням ознак суспільної небезпечності.* Суспільно-політична ситуація, що існує в суспільстві, є категорією динамічною, особливо в сучасних умовах розвитку держави. Ці зміни можуть зумовлювати і зміну в соціально-політичній оцінці діяння, фіксації факту втрати діянням на момент проведення досудового слідства або судового розгляду справи ознак суспільної небезпечності. Такі зміни, як правило, мають глобальний характер. Вони стосуються політичної, економічної, правової, міжнародної та інших характеристик існування суспільства. Однак вони можуть відбуватись не в масштабах всієї країни, а в її окремих регіонах, місцевостях. Звичайно, в цьому випадку зміни передусім будуть пов'язані з припиненням дії екстремальних факторів, стосуватись конкретних осіб і носити локальний характер.

У зв'язку з цим втрата діянням характеру суспільно небезпечного може бути двох видів:

- ◆ втрата суспільної небезпечності діянням, визначеним як злочин в Особливій частині КК України, яка насамперед пов'язана із глобальними змінами соціально-політичної обстановки в країні в цілому, які внаслідок динамічності соціально-політичних процесів ще не приве-

ли до змін у законодавстві. Як правило, надалі вони визначають прийняття рішення про декриміналізацію тих чи інших діянь. Однак на даному етапі їх відсутність вимагає застосування норми ст. 48 КК;

- ◆ втрата суспільної небезпечності конкретним діянням відбувається найчастіше при змінах локального характеру. Ці зміни не приводять до змін законодавства, а впливають лише на оцінку конкретних злочинних діянь, внаслідок чого вони втрачають характер суспільно небезпечних.

Застосування ст. 48 КК можливе лише після встановлення факту відбуття таких змін.

Ці зміни повинні мати такий вплив на характер вчиненого діяння, що воно або взагалі перестало бути суспільно небезпечним, або втратило її до рівня, який оцінюється, як малозначний (ст. 11 ч. 2 КК).

Підстави для застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності:

- ✓ вчинення злочину вперше;
- ✓ вчинення злочину, який належить до категорії злочинів невеликої тяжкості або злочинів середньої тяжкості (ст. 12 КК);
- ✓ наявність нової суспільно-політичної обстановки, яка виключає характер суспільної небезпеки вчиненого особою діяння.

*Звільнення в зв'язку із зміною обстановки, внаслідок чого особа перестала бути суспільно небезпечною.* Визнання особи суспільно небезпечною здійснюється на підставі наявності в неї комплексу характеристик, які свідчать про об'єктивну можливість вчинення нею нового злочину. Вони стосуються як поведінкової, так і соціально-побутової сфери діяльності особи і визначаються соціально-психологічною та правовою її характеристиками. Однак особу в контексті ст. 48 КК не можна оцінювати у відриві від обстановки, в якій вона перебуває, від соціально-побутового оточення. Саме зміни в обстановці обумовлюють згідно з позицією законодавця те, що особа перестала бути суспільно небезпечною. Однак такий підхід не може не викликати заперечень. Якщо прийняти позицію закону, то слід визнати, що особа сама по собі, внаслідок власної позиції, зміни власної системи цінностей не може перестати бути суспільно небезпечною, для цього потрібні зміни в зовнішній обстановці. Звичайно, це не так, і норма закону в цій частині повинна тлумачитись розширено.

Правові підстави застосування звільнення цього виду:

- ✓ вчинення злочину вперше;
- ✓ вчинення злочину, який належить до категорії злочинів невеликої тяжкості або злочинів середньої тяжкості (ст. 12 КК);
- ✓ зміни в соціально-побутовій сфері, а також у системі соціальних, моральних та правових орієнтацій особи, які свідчать про те, що особа перестала бути суспільно небезпечною.

Цей вид належить до загальних, необов'язкових та безумовних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

*Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності,* яке передбачено ст. 49 КК, визначає той проміжок часу, який минає після вчинення злочину, після закінчення якого притягнення до кримінальної відповідальності є недоцільним, а звідси, згідно із законом і неможливим. Недоцільність притягнення після закінчення визначених даною нормою КК строків обумовлюється як втратою діянням суспільної небезпеки, так і тим, що особа перестає бути суспільно небезпечною. За наявності тривалого розриву між злочином та покаранням, яке призначається за нього, як правило, втрачається виховний потенціал покарання, не може бути досягнута його мета.

Важливим є питання про початкову і кінцеву точки в розрахунках строків давності, тобто визначення моментів його початку та закінчення.

Зрозуміло, що початок відрхування перебігу строків давності збігається із закінченням злочину. Однак, як відомо, для різних видів злочинів цей момент також визначається по-різному. Приміром, для матеріальних складів злочину ним є момент настання злочинного наслідку, визначеного диспозицією норми Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за злочин. Злочин з формальним складом вважається закінченим, коли діяння, що виконується особою, починає містити в собі характеристики об'єктивної сторони складу відповідного злочину, визначеного нормою КК. Для усічених злочинів момент закінчення настає з виконанням у повному обсязі діяння, визначеного як злочин. Особливим є визначення моменту закінчення для триваючих і продовжуваних злочинів. Триваючий злочин вважається закінченим з моменту його припинення, яким може бути з'явлення із зізнанням або затримання особи. Продовжуваний злочин закінчується із закінченням виконання кожного чергового злочинного діяння, яке міститься в «ланцюгу» діянь, що утворюють продовжуваний злочин. При вчиненні замаху на злочин моментом закінчення є момент виконання діянь, що утворюють замах, а при готуванні – виконання дій, що характеризують цю стадію вчинення злочину.

Визначаючи закінчення злочинної діяльності, було використано термін «момент». Це є доволі умовним. Виходячи з того, що Кримінальний кодекс України використовує як відрізки часового вимірювання поняття «день», «місяць» і «рік», моментом закінчення злочину слід вважати той конкретний день, у який було виконано діяння, що визначають закінчення злочину. Саме з цього дня і починається відлік строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Закінчення строків давності слід поєднувати з моментом притягнення до кримінальної відповідальності, який співвідноситься з днем вступу в дію обвинувального вироку суду. Однак застосування давності можливо лише при дотриманні особою двох основних умов – незупинення і непереривання перебігу строків давності.

*Зупинення перебігу давності* викликається вчиненням дій, які характеризуються, як ухилення від слідства або суду. Закон не розшифровує цих дій од-

нак за загальним правилом ним є зникнення з місця постійного проживання, його зміна, зміна прізвища, анкетних даних, зміна зовнішності, нез'явлення за викликами осіб що здійснюють досудове слідство, суду та ін. У цій ситуації строк давності починає продовжуватись або з моменту затримання особи або з моменту її з'явлення із зізнанням. При зупиненні давності особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (ст. 49 ч. 2 КК). При зупиненні давності строк, який минув від дня вчинення злочину до дня початку ухилення від слідства та суду, не скасовується, а зберігається і приєднується до строку, який продовжує відраховуватись після затримання особи або її явки із зізнанням.

*Перерва* строків давності викликається вчиненням особою нового злочину, який належить до категорій середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких злочинів, до закінчення перебігу строків давності за попередній злочин. Кримінальний кодекс 2001 р. вніс у це поняття суттєву зміну – за КК 1960 р. строк давності переривався вчиненням будь-якого нового злочину. За чинним законодавством вчинення злочину який належить до категорії невеликої тяжкості, не перериває перебігу давності. При перерві давності строк, який минув від дня вчинення злочину до дня вчинення нового злочину, скасовується, і строки давності починають обчислюватися з дня вчинення нового злочину. При цьому строк буде визначатись за більш тяжким злочином з тих, що входять у сукупність (с. 49 ч. 3 КК).

Строки давності визначені в ст. 49 ч. 1 і диференційовані залежно від виду злочину за його ступенем тяжкості.

«Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі;
- 3) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину» (ст. 49 ч. 1 КК).

Даний вид звільнення від кримінальної відповідальності належить до загальних, обов'язкових та умовних.

Разом з тим ця кримінально-правова норма не така проста за своєю конструкцією, як інші, що визначають види звільнення від кримінальної відповідальності. В одній із своїх частин вона є необов'язковою, оскільки рішення про її застосування приймається судом на підставі оцінки характеристик особи винного. Ця ситуація пов'язана з вирішенням питання про застосування давності до особи, яка вчинила особливо тяжкий злочин, за який, згідно із законом, може бути призначене довічне позбавлення волі, після того як з

моменту його вчинення минуло п'ятнадцять років (ст. 49 ч. 4 КК). Якщо суд дійде висновку про неможливість застосування давності, він постановляє обвинувальний вирок і призначає покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Довічне позбавлення волі в такому випадку призначено бути не може.

У зв'язку із агресією Росії проти України та фактами вчинення злочинів проти основ національної безпеки, як громадянами України так і іноземцями та особами без громадянства, можливості застосування давності були обмежені, включенням до переліку складів злочинів, при вчиненні яких вона не може бути застосована злочинів передбачених ст. ст. 109 – 114<sup>1</sup>. Відповідно до прийнятих міжнародних зобов'язань у норму ст. 49 КК введено обов'язкове обмеження застосування інституту давності звільнення від кримінальної відповідальності, яке пов'язане з поширенням на території України положень Конвенції ООН «Про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства». Ця Конвенція була ратифікована Президією Верховної Ради УРСР 25 березня 1969 р., набрала чинності з 11 листопада 1970 р. і згідно ст. 9 Конституції України стала частиною національного законодавства. У зв'язку з цим давність притягнення до кримінальної відповідальності не застосовується до осіб, які вчинили злочини проти миру та людства, передбачені у статтях 437–439 і ст. 442 ч. 1 КК України.

### 15.3. Поняття та зміст інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність

Як загальновідомо, кримінальне законодавство визначає основні параметри застосування своїх норм та інститутів, обмежуючи, як правило, сферу власного застосування лише часом, простором та колом осіб. Однак у ряді випадків сфера застосування закону про кримінальну відповідальність обмежується ще більше виходячи, в першу чергу, з гуманістичних міркувань. Сукупність цих обмежень утворює самостійний інститут кримінального права який може бути визначений як *інститут обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність*. Цей інститут об'єднує як ряд норм Особливої частини КК, так і деякі норми Загальної частини КК України.

Основна ідея, яка закладена у цей інститут, пов'язана із тим, що кримінальний закон своїми нормами сам обмежує можливість власного застосування, сферу власної реалізації. Існуючі загальні принципи та умови застосування у відповідних, визначених самим же кримінальним законом випадках «звужуються» і конкретні випадки не підпадають під його дію.

Нове кримінальне законодавство повною мірою відображає основоположні принципи притягнення до кримінальної відповідальності, закладені в Основному Законі.

Конституція України, як відомо, ґрунтується на загальновизначених принципах у галузі дотримання прав людини, що знайшли своє закріплення в низці міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною, імplementованих у

національне законодавство. До цих актів, насамперед, належать Протокол № 4 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р., ратифікований Україною 17 липня 1977 р., та Загальна декларація прав людини, яка прийнята резолюцією 217 (III) Генеральної асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., закони України «Про імміграцію» від 7 червня 2001 р.» та «Про біженців» у редакції від 21 червня 2001 р. та ін.<sup>345</sup>

Детальніше ця система координат дій кримінального закону (час – простір – коло осіб) закріплена у конкретних статтях як Загальної так і Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за окремі злочини. Саме на підставі обмеження цих координат і побудовано інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність.

Слід зауважити, що перше таке обмеження міститься вже у нормі ст. 2 ч. 3 КК, яка визначає, що «Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу». Виникає питання – де тут обмеження? А якщо за цей злочин відповідальність настала за кордоном і національний КК взагалі не застосовувався? Він не поширюється на такі випадки. Сфера його застосування обмежена!

Наступний випадок обмеження сфери дії кримінального закону зафіксований у ч. 2 ст. 14 КК «Готування до злочину», яка обмежує сферу застосування закону про кримінальну відповідальність лише випадками готування до вчинення злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів.

Особливе місце займає добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. ст. 17 та 31 КК), яка обмежує можливості застосування закону про кримінальну відповідальність межами правомірності добровільної відмови. Про те, що добровільна відмова належить саме до інституту що аналізується, а не до інституту звільненні від кримінальної відповідальності свідчить і той факт, що ці норми не включені до розділу IX, а перебуває у розділах III та VI КК України.

Обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність зафіксовано в нормах ч. ч. 6 та 7 ст. 27 КК, які обмежують загальне правило визнання особи співучасником злочину лише конкретними випадками передбаченими чинним кримінальним законодавством.

До кола норм, що утворюють інститут, який аналізується, входить ряд норм розділу X КК «Покарання та його види». До них, зокрема, належать: ч.3 ст.56 КК «Громадські роботи» (встановлення обмежень щодо призначення цього виду покарання – непризначення його особам, визнаних інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, військовослужбовцям строкової служби); ч.2 ст. 57 «Виправні роботи» (обмеження застосування 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 військо-

<sup>345</sup> Закон України «Про імміграцію» від 7 червня 2001 р. <http://ukraineinfo.gov.ua/syria/ua/135.htm>  
Закон України «Про біженців» від 10 грудня 2001 р. <http://ukraineinfo.gov.ua/syria/ua/135.htm>

вслужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування); ч. 3 ст. 60 «Арешт» (обмеження застосування до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років); ч.3 ст. 61 «Обмеження волі» (обмеження застосування до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи) та норма ч. 2 ст. 64 «Довічне позбавлення волі» (обмеження застосування цього виду покарання щодо осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку).

Обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність встановлено ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80, яка обмежує застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності та звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку у разі вчинення злочину або засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437-439 та ч.1 КК.

В Особливій частині Кримінального кодексу коло норм, які утворюють цей інститут, досить обмежене. До нього входять лише норми двох статей Особливої частини КК: ч. 2 ст. 385 КК «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків» та ч. 2 ст. 396 КК «Приховування злочину»<sup>346</sup>.

Вказані норми КК України, визначаючи межі кримінальної відповідальності, суттєво обмежують сферу власного застосування.

Як це загальновідомо, сфера дії кримінально-правової норми встановлюється, передусім, її диспозицією. Саме у цьому елементі норми визначаються всі характеристики конкретного складу злочину, що і обумовлює межі кримінальної відповідальності.

Ці межі визначаються в диспозиціях частин перших вказаних норм Особливої частини КК України.

Приміром, стаття ч. 1 ст. 385 «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків» встановлює відповідальність за відмову «свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового слідства, розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України чи дізнання».

Норма ч. 1 ст. 396 «Приховування злочину» встановлює кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого і особливо тяжкого злочину.

<sup>346</sup> Слід зазначити, що у первинному тексті КК 2001 р. до цього інституту належала також норма ч.4 ст. 331 «Незаконне перетинання державного кордону».

Як бачимо, межі дії цих норм сконструйовані за загальними правилами.

Однак другі частини вказаних статей КК визначають ситуації, в яких норми частин перших не діють пов'язуючи їх із характеристиками зв'язків суб'єкта злочину з особами, стосовно яких він відмовляється від дачі показань або експертного висновку чи здійснює дії по заздальгідь не обіцяному приховуванню злочину. В ч. 2 ст. 385 КК це обмеження визначено таким: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» (ст. 385 КК).

Практично так само визначаються межі дії диспозиції і в ч. 2 ст. 396 КК.

Слід зауважити, що до цього інституту примикає норма ст. 63 Конституції України, яка встановлює право особи відмовитись від дачі показів відносно себе та близьких родичів, коло яких визначається законом.

За своєю правовою природою інститут обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність наближений до інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Ця подібність полягає у тому, що:

- ◆ у всіх випадках як при вчиненні діянь, які утворюють інститут обставин, що виключають кримінальну відповідальність, так і при вчиненні діянь, які об'єднуються інститутом обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність, особа вчиняє діяння, які ззовні за своєю об'єктивною характеристикою належать до категорії суспільно небезпечних;
- ◆ усі ці діяння з точки зору характеристики суб'єктивної сторони вчинюються умисно.

Однак між цими групами діянь існує і відмінність, яка не дозволяє об'єднати їх в один інститут. Вона полягає в їх соціально-правовій характеристиці. Якщо діяння, які утворюють інститут обставин, що виключають протиправність діяння за своєю соціально-правовою характеристикою, належать до категорії соціально корисних, то діяння, що входять до інституту обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність, такими визнати неможливо.

Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність за своїми характеристиками максимально наближений до інституту звільнення від кримінальної відповідальності, але не ідентичне йому.

Відмінності цих двох інститутів закону про кримінальну відповідальність такі (див. табл. нижче).

Таким чином інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність апріорі вважає відповідні діяння незлочинними, виключаючи їх з кола тих, які за загальним правилом утворюють склад відповідного злочину.

Можна навіть стверджувати, що законодавець пов'язує підстави обмеження дії кримінального закону з передкримінальною ситуацією, в якій опинився суб'єкт, тоді як звільнення від кримінальної відповідальності базується

Інститут обмеження дії законодавства про кримінальну відповідальність	Інститут звільнення від кримінальної відповідальності
<p>1. Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність базується на нормах Конституції України, які визначають його практично в повному обсязі.</p> <p>2. Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність не визнає злочинними діяння, які за характеристиками складу злочину, встановленого диспозицією частини першої цієї статті, повинні визнаватися злочинними. При цьому закон пов'язує декриміналізацію діяння з чітко визначеними характеристиками.</p> <p>3. Інститут обмеження дії закону про кримінальну відповідальність адресований достатньо вузькому колу осіб, яке визначено у частинах других вказаних норм.</p> <p>4. Обмеження дії закону про кримінальну відповідальність не пов'язано з посткримінальними характеристиками ситуації, особи, її поведінки і ін.</p>	<p>1. Норми Конституції України прямо не регулюють звільнення від кримінальної відповідальності, хоча, закріплюючи демократичні, гуманістичні принципи існування Української держави й суспільства, є джерелом кримінального законодавства.</p> <p>2. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності не здійснює декриміналізації діяння, а лише звільняє конкретних осіб від відповідальності за реальний злочин, який ними було вчинено.</p> <p>3. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності адресований невизначеному колу суб'єктів, яке окреслено в достатньо загальних рисах.</p> <p>4. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності тісно пов'язаний з посткримінальною поведінкою особи.</p>

ся на чинниках, пов'язаних виключно з тими чи іншими посткримінальними характеристиками.

Підручники з «Загальної частини кримінального права України», та монографічні дослідження, які видані після прийняття Кримінального кодексу України 2001 р., у розділах, що висвітлюють звільнення від кримінальної відповідальності, не розглядають особливостей норм вказаних статей КК. Це є відповідним підтвердженням спрямованості наукової думки на розмежування цих правових інститутів.



## РОЗДІЛ 16

### **ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ.**



16.1. Поняття кримінального покарання

16.2. Мета покарання

## 16.1. Поняття кримінального покарання

Реалізація завдань, які стоять перед Кримінальним кодексом (ст. 1 КК), неможлива без наявності відповідного апарату примусу, який застосовується до осіб, що не підкоряються кримінально-правовим вимогам. Таким апаратом є інститут кримінального покарання.

Покарання виникає одночасно із виникненням злочину і пов'язане з ним нерозривними зв'язками, які обумовлюють практичну неможливість існування одного без іншого.

Тривалий час домінувала думка (зауважимо, що вона продовжує бути доволі популярною в суспільстві і сьогодні) про необмежені можливості покарання в боротьбі зі злочинністю. При цьому абсолютно ігноруються демократичні підходи до застосування покарання, вироблені гуманістами середньовіччя (Беккарія, Монтеск'є та ін.), які визначали, що попередження злочинності є напрямом і більш ефективним і більш дієвим для досягнення завдань, що стоять перед кримінальним законом, ніж застосування покарання.

Прикладом може бути неадекватна оцінка можливостей смертної кари для вирішення завдань боротьби з найбільш тяжкими видами злочинних діянь. Для об'єктивності слід зауважити, що це притаманне не тільки нашому суспільству. Така точка зору існувала й існує в багатьох країнах світу. Про її невідповідність реаліям свідчить статистика злочинності. Приміром, після скасування в Україні смертної кари не відбулось збільшення кількості злочинів, за які раніше передбачалася можливість її застосування, що, до речі, відбувалось і в інших країнах, які скасовували цей вид покарання.

Історія вітчизняного кримінального права повною мірою підтверджує цю тезу. Навіть не заглиблюючись у далеку історію, а аналізуючи КК 1960 р., можна сказати, що не виправдана його жорсткість жодним чином не вплинула не тільки на зниження рівня злочинності, але і не стабілізувала його. Для прикладу досить згадати запровадження в 60-ті роки виключної міри покарання – смертної кари за вчинення економічних злочинів (напр., ст. 86<sup>1</sup> КК, яка встановлювала відповідальність за розкрадання соціалістичної та колгоспно-кооперативної власності в особливо великих розмірах). Цей «драконівський» захід жодним чином не вплинув на рівень розкрадань, який в СРСР у 60–90-ті роки мав стабільну тенденцію до зростання.

Жорсткої позиції в питаннях застосування покарання дотримувалась і судова практика – близько 60% засуджених призначалось покарання у виді позбавлення волі (для порівняння – у 1934 р. за загальнокримінальні злочини до позбавлення волі засуджувалось приблизно 35% винних). Однак жорсткість законодавства і практики не тільки не вплинули на зменшення рівня злочинності, а, навпаки, відповідним чином зумовили її зростання, яке об'єктивно було притаманне радянському суспільству в останні десятиріччя його існування.

Наукова думка давно, ще на початку 80-х років, зауважила хибність таких підходів і ставила питання про зміну кримінально-правової політики у сфері нормативного визначення розмірів та практики застосування кримінального покарання. Однак ці позиції залишались без уваги.

Коріння такого антинаукового, антидемократичного негуманного підходу до визначення та застосування кримінального покарання лежать у пер-

ших кримінально-правових актах радянської влади та багаторічній практиці терору, який здійснювався в Радянському Союзі протягом багатьох десятиріч.<sup>347</sup>

Зі здобуттям незалежності практика призначення покарання судами України, незважаючи на продовження існування старої радянської системи покарання, почала розвиватись у напрямку гуманізації. Про це свідчать дані судової статистики, за якими прослідковується суттєве зменшення відсотка засуджених до позбавлення волі в загальній кількості засуджених. Станом на 2001 р., він становив 37,2%. Незважаючи на деяке зростання абсолютних показників частка засуджених до цього виду покарання неухильно продовжує зменшуватись – за період 1999–2001 рр. вона зменшилась до 26,9%.<sup>348</sup> За даними 2016 року відсоток засуджених до позбавлення волі у загальній масі засуджених становив 21,2%.<sup>349</sup>

Система кримінального покарання яка існувала в Україні з 1960 р. не відповідала розвитку суспільства, що викликало потребу в її реформуванні яке і було здійснено КК України 2001 р.

Новому кримінальному законодавству в питаннях визначення основних параметрів застосування покарання притаманні такі характеристики:

- ✓ змінена система покарання – вона орієнтує на застосування, при дотриманні всіх умов призначення покарання, насамперед більш м'яких, гуманних його видів. При цьому за цим самим принципом будуються і санкції статей Особливої частини КК;
- ✓ встановлено нові види кримінального покарання, які дають можливість для більш широкого маневру в питаннях застосування покарання з урахуванням конкретних характеристик злочинного діяння та особи винного;
- ✓ знижені санкції норм, які передбачають відповідальність за значну кількість злочинів;
- ✓ здійснений крок у напрямі гуманізації покарань – підтверджено скасування смертної кари, замість якої впроваджено довічне позбавлення волі за вчинення обмеженого кола особливо тяжких злочинів проти життя;
- ✓ здійснена орієнтація на застосування за злочини невеликої й середньої тяжкості насамперед покарань не пов'язаних із позбавленням волі.

Все це, звичайно, із часом, приведе до докорінної зміни практики застосування покарання, яке повинно бути орієнтовано на гуманне ставлення до осіб, що вперше вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості, усвідомили ступінь своєї провини, щиро розкаяться у вчиненому, що дає підстави для призначення мінімального покарання і навіть до звільнення від нього. Паралельно повинно здійснюватися застосування суворих, жорстких видів

<sup>347</sup> Слід зауважити, що у законодавстві 20–50-х років взагалі вживався не термін «покарання», а термін «заходи соціального захисту», притаманний соціологічній школі кримінального права. Цей термін більше відповідав поглядам провідників політики диктатури пролетаріату на покарання як, насамперед, інструменту захисту встановленого ними режиму.

<sup>348</sup> Вісник Верховного Суду України // 2002. – № 4. – С. 20.

<sup>349</sup> Судова статистика. Аналітичні огляди щодо стану здійснення правосуддя. [Електронний ресурс]: Режим доступу: [http://old.court.gov.ua/sudova\\_statystyka/](http://old.court.gov.ua/sudova_statystyka/)

покарання до осіб, які вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини та рецидивістів.

Визначення цього кримінально-правового інституту закріплено в ст. 50 ч. 1 КК України, яка встановлює: «1. 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».

Слід наголосити, що сам термін «покарання» притаманний виключно кримінальному праву, тоді як інші галузі системи права для визначення санкцій, які застосовуються за порушення приписів норм використовують інші терміни<sup>350</sup>.

Що стосується ознак цього інституту кримінального права, то в науці немає єдності щодо визначення їх кола. Переважно вони зводяться до:

- ✓ *покарання є примусом, що застосовується до особи, яка порушила кримінально-правові приписи.* Це означає, що воно є, передовсім, карою, відплатою за злочинну поведінку особи, що проявляється у відповідному обмеженні її прав і свобод;
- ✓ *покарання носить публічний характер,* воно призначається від імені держави обвинувальним вироком суду;
- ✓ *покарання носить особистий характер,* воно призначається лише особі, яка визнана винною у вчиненні злочину. Покарання є наслідком визнання вини особи в інкримінованому діянні, воно відбувається особисто засудженим і тягне для нього довготривалі правові наслідки у виді судимості.

Ці ознаки відмежовують кримінальне покарання від інших видів реакції, що може мати місце при порушенні особою правових приписів, які передбачені нормами інших галузей системи права.

## 16.2. Мета покарання

Питання про мету покарання є чи не найсуперечливим у теорії кримінального покарання. З цього приводу впродовж століть висловлювались численні точки зору.

Нормативно в чинному КК України мета покарання визначена в ст. 50 ч. 2, яка встановлює: «2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами».

Виходячи з цього, основною метою покарання є все ж таки кара, відплата за вчинений злочин, за заподіяну ним шкоду. Такий висновок впливає безпосередньо з конструкції ст. 50 ч. 2, з якої видно, що кара є першочерговою метою покарання («не тільки кара...», що є, так би мовити, само собою зрозумілим). І це є абсолютно нормальним, адже відплата за вчинене зло повинна

<sup>350</sup> Виходячи із цього застосування терміну «кримінальне покарання» слід вважати юридично безграмотним оскільки воно є тавтологією.

бути швидкою, відповідною ступеню суспільної небезпеки діяння та особі винного. Водночас кара не повинна переслідувати мети завдати страждань або принизити людську гідність винного (ст. 50 ч. 3 КК).

Тривалий час у теорії кримінального права існувала полеміка щодо питання про кару як мету покарання. Ідеологічні штампи, притаманні радянській науці, висували на першу позицію цілі перевиховання злочинців та попередження злочинності, пересуваючи кару на другі місця або взагалі відмовляючи їй в існуванні. Разом із тим, як це вже визначалось, реальна практика саме кару вважала основною метою покарання, чудово розуміючи виховні та превенційні її можливості.

Однак це лише одна мета з низки тих, що стоять перед кримінальним покаранням.

Друга – це перевиховання засудженого. Вона повинна досягатись шляхом здійснення цілеспрямованого впливу на засудженого, що має привести до зміни його антисоціальної спрямованості, системи цінностей та установок, поглядів, звичок і т. ін. Досягнення повинно здійснюватися шляхом проведення активного впливу на засудженого. Однак, слід зазначити, що, на жаль, цей вплив здійснюється більш-менш планово при виконанні покарань, пов'язаних із позбавленням волі. При реалізації інших видів покарання він практично зведений до нуля. Дослідження цього питання свідчать, що реальне досягнення цієї мети можливе відносно осіб, які вчинили необережні злочини, злочини невеликої та середньої тяжкості. Що стосується осіб, які вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини, та рецидивістів, то тут досягнення вказаної мети є ефемерним.

Третя мета – попередження вчинення нових злочинів як засудженим (спеціальна превенція), так і іншими особами (загальна превенція). Курс загальної частини кримінального права не включає вивчення питання ефективності превенції, це швидше проблема кримінологічна, ніж матеріально-правова. У контексті проблем, які розглядаються в нашому курсі, слід зазначити, що врахуванню підлягають і характеристики особи й характеристики її соціально-побутового оточення. На жаль, якщо перше дійсно враховується, то друге залишається поза увагою суду, що призводить до практично нульового наслідку при досягненні мети загальної превенції.

## РОЗДІЛ 17

# СИСТЕМА ТА ВИДИ ПОКАРАННЯ



17.1. Система покарань

17.2. Види покарань

### 17.1. Система покарань

Система – це «порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь».<sup>351</sup> У зв'язку з цим система покарань – це встановлений кримінальним законом обов'язковий для суду вичерпаний перелік покарань, розміщених у відповідному порядку залежно від їх тяжкості – від найлегших до найтяжчих.

Чинний Кримінальний кодекс України здійснив у цьому питанні безпребільшення революційний переворот. Річ у тім, що кримінальне законодавство часів Радянського Союзу, починаючи з «Керівних начал» 1919 р. і закінчуючи КК України 1960 р., будувало систему покарань за принципом – від найтяжчих до найменш тяжких. Це прямо орієнтувало суди на застосування передусім найбільш тяжких видів покарання, на посилення кримінальної репресії. Нова система, навпаки, орієнтує на гуманне ставлення до застосування покарання, на економію репресії.

Характерні ознаки системи покарань:

- ✓ встановлення її виключно кримінальним законом;
- ✓ її вичерпний, замкнутий характер;
- ✓ обов'язковість для органів судової влади;
- ✓ наявність співвідношення між окремими видами покарання;
- ✓ побудова за принципом «від найлегших до найсуворіших»;
- ✓ можливість при застосуванні покарання переходу в межах замкнutoї системи від більш суворих до менш суворих покарань за наявності відповідних підстав (ст. 69 КК «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом»).

Система покарань встановлена у чинному законодавстві в ст. 51 КК «Види покарань», яка визначає: «До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарань:

- 1) штраф;
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) громадські роботи;
- 5) виправні роботи;
- 6) службові обмеження для військовослужбовців;
- 7) конфіскація майна;
- 8) арешт;
- 9) обмеження волі;
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- 11) позбавлення волі на певний строк;
- 12) довічне позбавлення волі».

Всього чинний КК України встановив 12 видів покарань. Для порівняння зазначимо, що КК 1960 р. знав лише 7 видів покарань (станом на 1960 р.). Якщо врахувати, що з 1992 р. із здобуттям незалежності в Україні було припинено застосування двох видів покарання – заслання та виселення, система взагалі стала надзвичайно обмеженою. Реально суди мали можливість обирати лише з трьох основних видів покарань – позбавлення волі, виправних робіт без позбавлення волі та штрафу, оскільки інші два види фактично застосовувались виключно як додаткові.

Таке становище і визначало ситуацію невиправдано широкого застосування позбавлення волі при призначенні покарання.

Чинна система дає широкі можливості для вибору виду покарання залежно від ступеня суспільної небезпеки діяння та особи винного.

Всі передбачені ст. 51 види покарання можуть бути класифіковані:

- ✓ за порядком призначення;
- ✓ за характеристикою особи засудженого;
- ✓ за строком призначеного покарання.

Із означених класифікацій перша (за порядком призначення) є нормативною. Вона закріплена ст. 52 КК «Основні та додаткові покарання». Дві інші є результатом теоретичних доробок вчених.

За порядком призначення покарання всі визначені ст. 51 КК види покарання поділяються на три групи:

- ◆ основні покарання;
- ◆ додаткові покарання;
- ◆ покарання, що можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові.

Основними визнаються ті покарання, які застосовуються самостійно. До цієї групи належать (ст. 52 ч. 1) громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі. До осіб, які визнані винними, може бути застосований лише один з основних видів покарання, передбачених санкцією відповідної норми Особливої частини КК. Застосування двох і більше видів основних покарань за один злочин є недопустимим (ст. 52 ч. 4 КК).

Додатковими визнаються покарання, які не можуть застосовуватися самостійно, а застосовуються виключно в сукупності з одним із основних покарань. До цієї групи покарань належать (ст. 52 ч. 2 КК): позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна. Кримінальний закон передбачає можливість приєднання до основного покарання двох і більше додаткових покарань, звичайно за умови, що всі вони передбачені санкцією відповідної норми Особливої частини КК (ст. 52 ч. 2 КК).

До третьої групи покарань, які можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові, належать (ст. 52 ч. 3 КК) штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

<sup>351</sup> Цит. Новий тлумачний словник української мови. – Т. 3. – С. 207.

За характеристикою особи засудженого всі види покарання можуть бути диференційовані на:

- ◆ загальні;
- ◆ спеціальні.

Загальними визнаються види покарання, які можуть бути застосовані до будь-якої особи, що засуджується за вчинений злочин. До цього виду належать штраф, конфіскація майна, арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

Спеціальними визнаються покарання, які можуть застосовуватись до спеціальних суб'єктів злочину. До них належать позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; службові обмеження для військовослужбовців; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

За строком покарання, яке призначається, вони поділяються на:

- ◆ строкові;
- ◆ безстрокові.

Строковими визнаються покарання, які мають визначений строк їх застосування. До цих видів належать позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк.

Безстроковими визнаються покарання, які не мають визначеного строку їх застосування: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, довічне позбавлення волі.

Два види покарання – штраф і конфіскація майна – не належать до жодної з цих груп, оскільки будучи майновими покараннями, не пов'язані з тим чи іншим строком, а виконуються одночасно.

Ухилення від покарання тягне за собою відповідальність, передбачену ст. ст. 389 КК «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» та 390 КК «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі».

## 17.2. Види покарань

**Штраф** (ст. 53 КК) – «це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині цього Кодексу». Штраф, як міра покарання особливо широко став застосовуватись в останні роки, що свідчить про спробу гуманізації кримінально-правової політики України в частині застосування кримінального закону. Законом України від 13 квітня 2012 року стаття 53 КК зазнала суттєвих змін.

Розмір штрафу встановлений ст. 53 ч. 2 КК, яка визначає, що «Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Нормами Особливої частини Кримінального кодексу може бути встановлений розмір штрафу, що перевищує межі, передбачені ч. 2 ст. 53 КК.

Одночасно, «За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу» (ч.2 ст. 53 КК).

Цей вид покарання може застосовуватись і як основний, і як додатковий. При застосуванні як додаткового покарання це допускається виключно у випадках, коли санкція норми Особливої частини КК прямо передбачає таку можливість (ч.3 ст. 53 КК).

Враховуючи матеріальний стан особи, суд може призначити штраф з розстрочкою його виплати певними частинами протягом одного року (ч.4 ст. 53 КК).

Одночасно, « У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:

- 1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;
- 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;

3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті» (ч.5 ст. 53 КК).

Разом з цим штраф може бути застосований і у випадках, коли він прямо не передбачений санкцією норми Особливої частини КК. Це може бути при:

- ◆ звільненні від покарання з випробуванням (ст. 77 КК);
- ◆ призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

Ухилення від сплати штрафу утворює склад злочину, передбачений ст. 389 ч. 1 КК і карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на той самий строк. Порядок виконання покарання у виді штрафу регламентований главою 5 Особливої частини Кримінально-виконавчого кодексу України 2003 р. (надалі – КВК).

*Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу (ст. 54 КК).*

Цей вид застосовується лише у випадках вчинення винним, який має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, особливо тяжкого або тяжкого злочину.

Слід зауважити, що санкції норм Особливої частини не передбачають цього виду покарання і його застосування в кожному конкретному випадку залишається на вирішення суду. Він належить до додаткових видів покарання. При прийнятті рішення про його призначення суд у вирок повинен посилатись на ст. 54 КК.

Як справедливо наголошував П. С. Матишевський, «каральна особливість цього виду покарання полягає у втраті засудженим привілеїв і пільг, пов'язаних із його військовим, спеціальним званням, рангом, чином або кваліфікаційним класом, яких суд його позбавив».<sup>352</sup>

*Військове звання* – звання молодшого, старшого та вищого офіцерського складу, яке встановлено у Збройних силах України, Службі безпеки України, прикордонних військах, внутрішніх військах та військах конвойної служби (напр., лейтенант, капітан, майор, полковник, генерал та ін.).

*Спеціальне звання* – звання молодшого, старшого та вищого керуючого складу органів внутрішніх справ (напр., лейтенант міліції, майор міліції, полковник міліції та ін.), органах Митної та Податкової служб (напр., державний радник податкової служби та ін.).

*Ранги* – встановлені для державних службовців, для працівників дипломатичної служби МЗС України (напр., Надзвичайний повноважний посол, Помічник, 2-й Секретар і т. ін.).

<sup>352</sup> Матишевський П. С. Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – 2000. – С. 243.

*Класні чини*, встановлені для працівників органів прокуратури України (юрист 3, 2, 1 класу, молодший радник, радник, старший радник юстиції, державний радник юстиції 3, 2, 1 класу, дійсний державний радник юстиції).

*Кваліфікаційні класи* присвоюються суддям, лікарям – судово-психіатричним та судово-медичним експертам.<sup>353</sup>

До компетенції суду не входить вирішення питання про позбавлення винного при його засудженні державних нагород, почесних звань, вченого ступеню та вченого звання, оскільки КК не передбачає цього як вид покарання. Порядок виконання цього виду покарання визначений главою 6 Особливої частини КВК.

*Позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю* (ст. 55 КК) – це заборона займати відповідні, визначені вирок суду посади в органах державної служби, місцевого самоврядування, громадських організаціях, суб'єктах господарської діяльності незалежно від форми власності.

Відповідно до ч. 1 цієї статті при застосуванні цього покарання як основного воно може призначатись на строк від двох до п'яти років, а при застосуванні як додаткового – на строк від одного до трьох років.

Законом України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року (ч.10 ст.3) у випадку призначення цього покарання в якості додаткового, строк покарання становить п'ять років.

Цей вид покарання призначається, як правило, у випадках, коли вчинений злочин пов'язаний із відповідною професійною діяльністю винного, із зайняттям ним відповідного становища, у зазначених органах та організаціях. Його призначення має на меті «відірвати» винного від тих «можливостей», які були ним використані при вчиненні злочину.

<sup>353</sup> Див. Закони України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. (ст. 40), «Про державну службу» від 16 лютого 1993 р. (ст. 26), «Про державну податкову службу в Україні в редакції від 24 грудня 1993 р. (ст. 15), «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» в редакції від 18 червня 1999 р. (ст. 5), «Про державні нагороди України» від 16 березня 2000 р. Положення про класні чини працівників органів прокуратури України. Затверджене постановою ВР від 6 листопада 1991 р. Положення про кваліфікаційну атестацію, кваліфікаційні категорії арбітрів та класні чини спеціалістів арбітражних судів України. Затверджене постановою ВР 22 листопада 1991 р. Постанови ВР «Про дипломатичні ранги України від 31 січня 1992 р., «Про персональні звання державної митної служби України» від 5 лютого 1992 р., «Про спеціальні звання, формений одяг та знаки розрізнення в органах внутрішніх справ України» від 22 квітня 1993 р. Положення про порядок і умови виконання кримінальних покарань, не зв'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених. Затверджене Указом Президії ВР Української РСР № 10 від 29 червня 1984 р. (статті 27–28). Положення про спеціальні звання посадових осіб органів Державної податкової служби. Затверджене постановою Кабміну від 22 лютого 1999 р. Положення про кваліфікаційні класи лікарів – судово-психіатричних експертів. Положення про кваліфікаційні класи судових експертів бюро судово-медичної експертизи. Затверджені наказом МОЗ № 199 від 31 жовтня 1995 р. Положення про кваліфікаційні класи судових експертів з числа працівників науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України. Затверджене наказом МЮ № 360/6 від 30 листопада 1995 р. Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995 р. «Про практику призначення судами і кримінального покарання» (п. 13). Указ Президента України «Про перелік посад, приписаних до дипломатичних рангів України».

Частина 2 цієї статті встановлює, що «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю».

Коли як основний вид покарання винному обрано арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовця або позбавлення волі, а цей вид покарання обрано як додатковий, воно діє як протягом виконання основного покарання, так і на строк, визначений вироком суду, який набрав законної сили після відбування основного покарання. Відлік строку починається після виконання основного покарання.

Це правило застосовується і в разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням у порядку ст. 77 КК «Застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням» (ст. 55 ч. 3 КК).

Глава 7 Особливої частини Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК) визначає порядок виконання цього виду покарання.

Ухилення від виконання цього виду покарання тягне відповідальність за ст. 389 ч. 1 КК.

Дії посадової особи, пов'язані з ухиленням від виконання вироку суду щодо звільнення з відповідної посади особи, відносно якої набрав законної сили вирок суду, утворюють склад злочину, передбачений ст. 382 ч. 1 КК.

*Громадські роботи* (ст. 56 КК) – новий для кримінального законодавства вид покарання. Він полягає «у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування».

Громадські роботи призначаються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більше як чотири години на день (ст. 56 ч. 2 КК).

Громадські роботи не можуть призначатись інвалідам першої та другої груп, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, та військовослужбовцям строкової служби (ст. 56 ч. 3 КК).

Порядок та умови виконання цього виду покарання передбачені КВК (глава 8 Особливої частини).

Виконання покарання у виді громадських робіт відбувається за місцем проживання засудженого. Воно повинно розпочатись не пізніше десятиденного строку після набрання вироком законної сили і здійснюватися безперервно, за винятком настання випадків соціального та медичного характеру (хвороба, смерть близької людини і т. ін.).

Порушення порядку виконання покарання тягне за собою винесення письмового попередження про притягнення до кримінальної відповідальності.

Ухилення від відбування покарання у вигляді громадських робіт утворює склад злочину, передбаченого ст. 389 КК України.

Даний вид покарання передбачений у санкціях багатьох норм Особливої частини КК, які встановлюють відповідальність за злочини невеликої тяжкості. Як правило, він є альтернативним поруч з іншими видами покарання.

*Виправні роботи* (ст. 57 КК) – це вид покарання, давно і добре відомий національному кримінальному законодавству. Однак КК 2001 р. вніс суттєві корективи в порядок цього виконання.

«Покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків» (ст. 57 ч. 1 КК).

Порядок відбування покарання у виді виправних робіт закріплений главою 9 Особливої частини КВК.

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацевдатних, 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 (ст. 57 ч. 2 КК).

Строк виконання цього виду покарання включає в себе час, протягом якого здійснювалось відрахування визначеного вироком суду відсотка із заробітної плати засудженого в дохід держави. Разом з тим у цей строк може зараховуватись час, протягом якого засуджений не працював із поважних причин.

У випадку, якщо після постановлення вироку засуджений став непрацевдатним, суд може замінити йому виправні роботи штрафом із розрахунку трьох встановлених державою неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один день виправних робіт (ст. 57 ч. 4 КК).

*Службові обмеження для військовослужбовців* (ст. 58 КК). Даний вид покарання вперше знайшов своє законодавче закріплення в чинному кримінальному законодавстві. Він є спеціалізованим видом покарання для військовослужбовців, призначеним бути аналогом виправним роботам для цієї категорії громадян.

Цей вид покарання застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК України, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за мож-



ливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк (ст. 58 ч. 1 КК).

Зміст цього виду покарання полягає у неможливості під час його відбування здійснення підвищення військовослужбовця за посадою та у військовому званні. Визначений судом строк покарання не враховується в строк вислуги для присвоєння чергового військового звання.

У період відбування покарання із грошового забезпечення військовослужбовця в дохід держави за вироком суду здійснюється відрахування в розмірі від десяти до двадцяти відсотків (ст. 58 ч. 2 КК).

*Конфіскація майна* (ст. 59 КК). «Покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються» (ст. 59 ч. 1 КК). Чинне кримінальне законодавство суттєво обмежило кількість випадків застосування цього виду покарання, передбачивши можливість конфіскації лише при вчиненні вузького кола визначених тяжких та особливо тяжких злочинів, як правило, майнового характеру.

Застосування конфіскації майна, навіть у випадках, коли цей вид покарання прямо передбачений як обов'язковий у санкції відповідної кримінально-правової норми Особливої частини КК, залишається на розсуд суду, який має право не застосовувати його з обов'язковим наведенням у вирок мотивів такого рішення.

Як випливає зі змісту ст. 59 ч. 1 КК, це покарання існує в двох видах:

- ◆ повна конфіскація майна засудженого;
- ◆ часткова конфіскація майна засудженого.

При призначенні часткової конфіскації майна суд зобов'язаний в обвинувальному вирокі зазначити, яка саме частка (відсоток) майна засудженого, або які саме предмети підлягають конфіскації.

Слід наголосити, що конфіскація майна застосовується виключно щодо особистого майна засудженого і частки належного йому майна, що перебуває у спільній частковій власності.

Перелік майна, що може стати предметом конфіскації, визначається законом. Тому Кримінальний кодекс містить у додатку перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком.

Конфіскацію майна як вид покарання слід відрізнити від випадків спеціальної конфіскації предметів, що використовувались як знаряддя і засоби вчинення злочину. Це положення визначено ст. 81 ч. 1 КПК України, яка, зокрема, визначає: «Питання про речові докази вирішується вироком, ухвалою чи постановою суду або органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи, при цьому:

1) знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються».

<sup>1</sup> передбачена і деякими нормами Особливої частини КК. Скажімо, ст. 201 КК передбачає обов'язкову конфіскацію предметів контрабанди, ст. 204 КК – конфіскацію обладнання, яке використовувалось для незаконного виготовлення підакцизних товарів, ст. 208 КК – конфіскацію валютних цінностей, які перебувають на незаконно відкритих за межами України валютних рахунках і т. ін.

Конфіскація майна застосовується виключно у випадках передбачених санкціями статей Особливої частини КК за особливо тяжкі і тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості (ч.2).

Порядок реалізації цього виду покарання визначений главою 11 Особливої частини КВК.

*Арешт* (ст. 60 КК). Даний вид покарання вперше з'явився в кримінальному законодавстві з прийняттям КК 2001 р. Він полягає «у триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців» (ст. 60 ч. 1)».

Порядок виконання цього виду покарання регулюється КВК (гл. 12). Особи, засуджені до цього виду покарання, відбувають його, як правило, за місцем засудження в спеціальних арештних домах (ст. 100 ч. 1 ВТК). Військовослужбовці відбувають покарання у виді арешту на гауптвахті.

На цю категорію засуджених поширюються правообмеження, встановлені виправно-трудоим законодавством для осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі (ст. 50 КВК).

Згідно із ст. 60 ч. 2 цей вид покарання не поширюється на осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років.

*Обмеження волі* (ст. 61 КК). Цей вид покарання фактично замінив відомий законодавству позбавлення волі з відбуванням в колоніях-поселеннях. Згідно зі ст. 61 ч. 1 «покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці».

Цей вид покарання встановлюється строком від одного до п'яти років.

Порядок його виконання визначається гл. 13 КВК. Згідно із ст. 56 ч. 1 КВК «особи, засуджені до обмеження волі, відбувають покарання у виправних центрах, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до їх постійного місця проживання до засудження».

Виправно-трудоим законодавством встановлює порядок організації праці засуджених до цього виду покарання, умови їх праці, соціально-побутового забезпечення, заохочення та накладення стягнень.

Відповідно до ст. 61 ч. 3 цей вид покарання не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи.

*Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців* (ст. 62 КК) – це спеціалізований вид покарання, виділений для військовослужбовців строкової служби, які вчинили, як правило, злочини невеликої або середньої тяжкості.

Стаття 62 ч. 1 КК визначає, що «покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період (крім військовослужбовців-жінок).

Строк тримання у дисциплінарному батальйоні встановлений від шести місяців до двох років.

Одночасно цей вид покарання може бути призначений судом у випадках, коли він дійде висновку про можливість, враховуючи обставини справи та особу винного, замінити позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні. При цьому заміна може бути здійснена лише у випадку, коли позбавлення волі призначено на строк, що не перевищує двох років. У цьому випадку і строк тримання у дисциплінарному батальйоні не може перевищувати двох років.

Військовослужбовці строкової служби направляються в особливу військову частину для відбування призначеного їм покарання. Строк перебування в дисциплінарному батальйоні не зараховується в загальний строк військової служби, і тому після його відбування військовослужбовці направляються для продовження проходження строкової військової служби у свою частину. Разом з тим у випадку виправлення і перевиховання, бездоганного продовження військової служби, за клопотанням командування військової частини за основним місцем служби строк перебування в дисциплінарному батальйоні рішенням командуючого військами регіону або флоту може бути зарахований у загальний строк військової служби.

Цей вид покарання не може застосовуватись до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі. Порядок застосування цього виду покарання регламентується нормами глави 14 Особливої частини КВК України.

*Позбавлення волі на певний строк* (ст. 63 КК) «полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи» (ч. 1).

Позбавлення волі – найжорсткіший вид покарання з кола передбачених кримінальним законом. Він пов'язаний з найбільшими правовими обмежен-

нями прав та свобод особи. Винний ізолюється від суспільства, родини та близьких на тривалий строк, він позбавляється права вільного пересування, обрання місця постійного проживання, роботи. Він позбавляється права на щорічну відпустку, строк перебування в місцях позбавлення волі не зараховується в стаж роботи для призначення пенсії за віком і т. ін.

Особа, засуджена до позбавлення волі, перебуває в умовах постійного нагляду та виховного впливу, який визначається режимом відбування покарання.

Відповідно до ст. 63 ч. 2 КК строк позбавлення волі встановлюється від одного до п'ятнадцяти років за винятком випадків передбачених Загальною частиною КК.

КК України 1960 р. детально регламентував режими відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Чинний КК не містить таких регламентацій. З моменту вступу в силу КК 2001 р. суди при постановленні вироків не визначають режим відбування покарання. Це є прерогативою органів Державного департаменту виконання покарань.

Порядок та умови виконання покарання у виді позбавлення волі регламентуються КВК України (Розділ III Особливої частини).

Позбавлення волі відбувають у виправно-трудовах установах, якими є (ст. 18 КВК):

- ✓ виправні колонії;
- ✓ виховні колонії.

Повнолітні засуджені відбувають покарання у виправних колоніях. Неповнолітні засуджені до позбавлення волі на певний строк відбувають покарання у виховних колоніях.

Виправні колонії поділяються на (ст. 18 КВК):

- ◆ мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання;
- ◆ мінімального рівня тримання із загальними умовами тримання;
- ◆ середнього рівня безпеки;
- ◆ максимального рівня безпеки.

*Довічне позбавлення волі* (ст. 64). Кримінальний кодекс України відповідно до рішень Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. не передбачив можливості застосування як виду покарання смертної кари (розстрілу), яка допускалась як тимчасова міра покарання ст. 24 КК України 1960 р., оскільки його застосування суперечило Конституції України. Ще 22 лютого 2000 р. були внесені відповідні зміни в КК 1960 р., якими ст. 24 КК була виключена, а КК доповнений ст. 25<sup>1</sup>, яка передбачала застосування довічного позбавлення волі.

Стаття 64 чинного КК України фактично повторює положення ст. 25<sup>1</sup> КК попередньої редакції і передбачає, що «довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише

у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк».

Чинний КК передбачає можливість застосування цього виду покарання виключно у випадках вчинення умисного вбивства при обтяжуючих обставинах (статті 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча», 115 ч. 2 «Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах», 258 ч. 3 «Терористичний акт» та ін.).

Особи, засуджені до цього виду покарання, відбувають його у тюрмах.

Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років, до осіб віком понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності на момент вчинення злочину чи постановлення вироку (ст. 64 ч. 2).

Виконання покарання у виді довічного позбавлення волі врегульовано Розділом IV КВК України (глава 22).

## Розділ 18

### ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ



- 18.1. Загальні засади призначення покарання
- 18.2. Обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання
- 18.3. Призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті
- 18.4. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Призначення покарання за наявністю пом'якшуючих обставин
- 18.5. Призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК)
- 18.6. Призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК)

### 18.1. Загальні засади призначення покарання

Призначення покарання фактично є підсумком всієї діяльності по кримінальній справі, яка здійснювалась тривалий час працівниками органів досудового слідства та суду. При цьому суд, зважаючи на всі зібрані по справі докази, з урахуванням всіх обставин, які характеризують вчинений злочин та особу винного, обирає покарання, яке повинно бути адекватним ступеню суспільної небезпеки (шкідливості) діяння та особи, що його вчинила.

Отже виходячи з цього процес призначення покарання повинен базуватися на відповідних засадах, які його визначають.

*Загальні засади призначення покарання – це встановлені кримінальним законом правила, якими керується суд, постановляючи вирок у кримінальній справі обираючи винному міру покарання.* Ці засади закріплені в ст. 65 КК України «Загальні засади призначення покарання».

Частина перша цієї статті визначає три основні засади, якими повинен керуватись суд при обранні покарання.

«1. Суд призначає покарання:

1) у межах, установлених у санкції статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

3. Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу.

4. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу.

5. У випадку затвердження вирокком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди».

Зміст цих засад полягає у такому:

*1. Суд призначає покарання у межах, встановлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.* Виходячи з виду санкцій кримінально-правових норм Особливої

частини Кримінального кодексу, які, в більшості, належать за своєю характеристикою до відносно-визначених, суд, постановляючи обвинувальний вирок, правомочний обирати покарання, яке не перевищує вищої і не знаходиться нижче нижньої межі, яка передбачена санкцією відповідної норми КК. Це загальне правило, яке, однак, потребує деякого тлумачення. У більшості випадків немає проблем із визначенням цих меж, тому що більшість санкцій прямо й передбачає і нижню і верхню межу покарання (див., напр., санкцію ст. 336 КК «Ухилення від призову по мобілізації», яка передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років). Разом з цим норми КК містять санкції, які визначають лише верхню межу відповідного виду покарання (див., напр., санкцію ст. 146 ч. 1 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», яка передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк). У цих випадках нижня межа визначається відповідною нормою Загальної частини, яка регламентує даний вид покарання і вказує на його нижню межу. Скажімо, для виправних робіт (ст. 57 КК) вона становить шість місяців, для арешту (ст. 60 КК) – один місяць, для обмеження волі (ст. 61 КК) – один рік, для тримання в дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК) – шість місяців, для позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) – один рік.

Чинне кримінальне законодавство знає два випадки, коли суд правомочний вийти за ці межі. Перший з них – це застосування ст. 69 КК – «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом», другий – визначення загального строку покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК), коли суд має право вийти за верхню межу покарання. Ці випадки будуть розглянуті окремо при аналізі відповідних норм КК.

*2. Суд визначає покарання відповідно до норм Загальної частини КК.* Ця засада скеровує суди на необхідність глибокого аналізу норм Загальної частини КК при призначенні покарання. Це не стосується питання про наявність чи відсутність складу злочину і необхідності врахування кримінально-правових норм, які визначають його наявність у конкретному діянні. Йдеться про норми, які тим чи іншим чином визначають покарання. До них, зокрема, належать норми, що визначають правила призначення покарання при вчиненні незакінченого злочину, при вчиненні злочину в співучасті, при уявній обороні, при сукупності злочинів. Постановляючи обвинувальний вирок, суд повинен враховувати положення норм Загальної частини, які зобов'язують його, у відповідних випадках, застосувати правило про зворотну дію закону про кримінальну відповідальність у часі, надають права звільнити особу від покарання і т. ін.

*3. Призначаючи покарання, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність.* Слід зазначити, що вид та розмір покарання, визначеного законодавцем при конструюванні відповідної норми Особливої частини КК, великою мірою вже враховує тяжкість вчиненого злочину, що знаходить свій прояв у тих видах покарання, які передбачаються за його вчинення та їх межах. Разом із цим індивідуальність кожного злочину вимагає відповідної

конкретизації покарання у визначених межах. Це передбачає необхідність врахування рівня суспільної небезпеки конкретного злочинного діяння в сукупності з рівнем суспільної небезпеки особи, яка вчинила це діяння.

Відповідно до ч.2 цієї статті «Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів».

У зв'язку з цим не можна погодитись з точкою зору авторів підручника «Кримінальне право України. Загальна частина»,<sup>354</sup> які фактично пов'язують ступінь тяжкості із ст. 12 КК. Ця стаття лише класифікує злочини за ступенем суспільної небезпечності (шкідливості) залежно від розміру покарання. Ступінь тяжкості конкретного злочину знаходить свою оцінку в конкретному покаранні, обраному судом у межах альтернативного відносно-визначеного покарання, передбаченого конкретною санкцією норми Особливої частини КК. При цьому враховуються суспільна цінність об'єкта та предмета посягання, спосіб, знаряддя, обстановка вчинення злочину та інші його характеристики. Особливої уваги заслуговує особа винного і, передусім, ступінь його десоціалізації.

Обов'язковому врахуванню підлягають обставини, які пом'якшують або обтяжують відповідальність винного. При цьому (і про це докладніше далі) гуманістичні засади вітчизняного кримінального законодавства націлюють суди на щонайширше тлумачення пом'якшуючих та обмежене тлумачення обтяжуючих обставин, що суттєво впливає на загальну оцінку ступеню тяжкості конкретного злочину й особи винного.

## 18.2. Обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання

*Обставини, які пом'якшують покарання, передбачені ст. 66 КК, яка встановлює:* «При призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 2<sup>1</sup>) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;
- 3) вчинення злочину неповнолітнім;
- 4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;

<sup>354</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – С. 323.

5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;

6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;

8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;

9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом».

Вказані обставини підлягають обов'язковому врахуванню судом при обранні покарання. Однак визначений КК перелік не є вичерпним. Стаття 66 ч. 2 КК зазначає: «При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті». Слід зауважити, що можливість розширеного тлумачення норми про пом'якшуючі обставини була притаманна законодавству і 1927 і 1960 рр. І завжди в усі періоди історії суди широко користувались цією можливістю. Як свідчать дослідження Г. І. Чечеля,<sup>355</sup> суди СРСР у 70-х роках, окрім зазначених у законі, враховували як пом'якшуючі понад 20 різних обставин, серед яких були: перша судимість, позитивна характеристика з місця роботи та в побуті, наявність утриманців, відшкодування заподіяної шкоди, відсутність тяжких наслідків і т. ін. Така ситуація має місце і сьогодні. Так, суди надзвичайно широко визнають пом'якшуючою обставиною визнання особи учасником бойових дій, статус ліквідатора аварії на Чорнобильській АЕС. Можна бути впевненим, що так само оцінюється і участь в АТО на Сході України.

Водночас виходячи з правил конкуренції норм ст. 66 ч. 3 визначає: «Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує».

*З'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину.* Ця обставина є ситуацією врахування постзлочинної поведінки особи в чинному кримінальному законодавстві. Пом'якшуючий потенціал цієї поведінки полягає в явній демонстрації винним розкаяння у вчиненому злочині, бажанні понести відповідальність за нього, сприяння розкриттю злочину та економії витрат суспільства на досудове слідство та процес судочинства. Законодавець надає надзвичайно великого значення цьому виду постзлочинної поведінки, пов'язуючи з ним в окремих випадках навіть можливість звільнення від кримінальної відповідальності.

<sup>355</sup> Чечель Г. И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. – Саратов, 1978. – С. 56–57.

*Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди* також є видом постзлочинної поведінки особи, яка є свідченням визнання нею своєї вини, розкаяння, бажання залагодити спричинену шкоду. У реальних діях це може полягати у відшкодуванні вартості викраденого або знищеного майна, поверненні викраденого майна власникові, відшкодуванні збитків на лікування, похорон і т. ін.

*Надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину* передбачає будь-яку активну поведінку пов'язану, як із безпосереднім медичним втручанням, так із вчиненням інших дій, таких як виклик швидкої допомоги, звернення до громадян з проханням надати медичну допомогу, залучення технічних засобів з метою рятування потерпілих та т. ін.

*Вчинення злочину неповнолітнім* розглядається як пом'якшуюча обставина на підставі психологічних, неврологічних, вікових та інших характеристик, які суттєво відрізняють неповнолітнього від дорослої особи і суттєво впливають на її поведінку. Ці особливості зумовлюють неадекватність реакції, неврівноваженість, імпульсивність поведінки. У цьому віці підлітки надзвичайно вразливі, швидко підпадають під негативний вплив іншої (особливо старшої за віком) особи. Усе це повинно бути враховано судом при призначенні покарання неповнолітньому відповідно до положень Розд. XV КК «Особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх».

*Вчинення злочину жінкою в стані вагітності.* Як і неповнолітні, так і вагітні жінки у зв'язку з фізіологічними процесами, що відбуваються в їх організмі, характеризуються підвищеною дратівливістю, втомленістю тощо. Це суттєво впливає на їх поведінку, яка може перетнути кримінально-правову межу. Врахування стану вагітності судом може бути здійснене не тільки у вироку, а й шляхом застосування ст. 79 КК – звільненням від відбування покарання.

*Вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин* під якими слід розуміти екстремальні ситуації в особистій, сімейній, виробничій, суспільній сферах. До них можуть бути віднесені тяжка хвороба, безробіття, смерть близької особи, дія наслідків стихійного лиха і т. ін. Ці та інші обставини зумовлюють у винного стан підвищеної нервозності, страху, переживання тощо, що визначило вчинення ним злочину.

*Вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність.* Пом'якшуючий потенціал цієї обставини полягає у тому, що особа при вчиненні злочину суттєво обмежена у виборі лінії поведінки. При цьому слід зауважити, що ця обмеженість не є повною – в такому випадку необхідно було б вести мову не про пом'якшення покарання, а про звільнення від кримінальної відповідальності. Для наявності обставини, що розглядається, повинно існувати таке обмеження вибору, яке не виключає його повністю.

*Вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого.* Для визначення наявності цієї обставини необхідно, щоб було зафіксовано два основних параметри:

- ✓ перебування особи, яка вчинила злочин, у стані сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту) та
- ✓ обумовлення цього стану неправомірними діями особи, якій спричинено шкоду.

Фізіологічний афект – це реакція особи на зовнішнє джерело збудження, яка за своїми характеристиками є раптовою з надзвичайно високим ступенем емоційно-психологічного напруження. Цей стан суттєво впливає на можливість особи керувати власною поведінкою. Перебування особи в стані фізіологічного афекту діагностується психолого-психіатричною експертизою.

Що стосується другого параметра, то він пов'язаний із вчиненням потерпілим неправомірних дій, які проявляються у фізичному або психічному насильстві щодо винного. Застосування цієї обставини можливе у всіх випадках, крім тих, які передбачені статтями 116 і 123 КК, де вони вже враховані в диспозиціях норм КК.

*Вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності.* Зміст поняття крайньої необхідності та умови її правомірності і поняття перевищення меж крайньої необхідності докладно розглянуті в Розд. «Обставини, що виключають злочинність діяння». У зв'язку з цим докладно спинятися зараз на змісті цих понять немає необхідності. Ця обставина повинна враховуватись судами у всіх випадках вчинення злочинів за виключенням діянь, які кваліфікуються за статтями, де ці обставини вже враховані законодавцем в конструкції складу цих злочинів.

*Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації,* поєднане із вчиненням злочину у випадках, передбачених КК України. Вказана обставина з'явилась в чинному законодавстві вперше й обумовлена появою також нової для Кримінального закону обставини звільнення від кримінальної відповідальності – виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Зрозуміло, що в процесі виконання такого завдання особа, що його виконує, наражається на небезпеку вчинення тих чи інших злочинів із метою нерозкриття своєї місії. У низці випадків, і це вже розглядалось у відповідному розділі, особа, яка вчиняє в цій ситуації злочин, звільняється від кримінальної відповідальності. Однак у випадку вчинення злочину згідно ст. 43 частин 2 і 3 КК цю ситуацію слід розглядати як таку, що пом'якшує відповідальність.

*Обставини, які обтяжують покарання* передбачені ст. 67 КК, яка визначає: «При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28);
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочинцем;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів».

Перелік обставин, які обтяжують покарання, на відміну від тих, що його пом'якшують, є вичерпним. Більш того, він тлумачиться обмежено. Це впливає з частин 2 та 3 цієї статті, які визначають, що:

14) «2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навітьши мотиви свого рішення у вирокі.

15) 3. При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті».

16) Розглянемо зміст цієї групи обставин.

*Вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів* свідчить про підвищену суспільну небезпечність винного. Поняття повторності і рецидиву розглянуто в Розд. «Множинність злочинів». Зараз лише зауважимо, що для визнання наявності цієї обставини немає значення, який вид повторності і рецидиву має місце в конкретному випадку.

*Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою.* Ця обставина передбачає випадки вчинення злочинів як у складі групи, що діє за попередньою змовою, так і в складі організованої групи (частини 2 та 5 ст. 28

КК), характеристики яких розглядалися у Розд. «Співучасть у злочині». Залишається незрозумілим, чому при конструюванні цієї норми законодавцем не включено до її об'єму випадки вчинення злочинів у складі злочинної організації яка, без сумніву, є найбільш небезпечною формою співучасті.

*Вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату.* Небезпечність злочинів, що вчиняються на базі цих мотивів – безперечна. Як свідчить практика, злочини цієї категорії характеризуються найтяжчими наслідками – великою кількістю жертв, знущанням над ними, особливою жорстокістю і масовістю. Ці дії часто супроводжуються погромами, масовими безпорадками та іншими такого роду діями, що також визначає їх підвищену суспільну небезпечність. Звичайно, все це суттєво підвищує рівень суспільної небезпечності злочинів і осіб, що їх вчиняють, і визначає необхідність врахування судом як обтяжуючої обставини.

*Вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку.* Для застосування цієї обставини необхідно визначитись з ключовими поняттями – *службовий обов'язок* і *громадський обов'язок*.

Під службовим обов'язком розуміється виконання особою функцій, покладених на нього нормами права та посадових інструкцій, які визначають коло його службових повноважень.

Громадський обов'язок полягає у здійсненні постійних або тимчасових повноважень, покладених на особу формальним колективом (трудовим колективом, громадською організацією, політичною партією тощо). У коло цих обов'язків входить і добровільне прийняття на себе особою повноважень, передбачених нормами права, виконання яких залежить від суб'єктивного вибору лінії поведінки (напр., реалізація права на необхідну оборону від злочинного посягання на життя іншої особи, інформування компетентних органів про готування до злочину тощо).

*Тяжкі наслідки, завдані злочинцем,* визначаються в кожному конкретному випадку окремо. Як правило, вони притаманні тяжким і особливо тяжким злочинам. Реально вони можуть проявлятися у спричиненні смерті кільком особам, знищенні майна тощо. Слід наголосити, що до цих наслідків не належать ті, які безпосередньо передбачені в диспозиціях відповідних норм Особливої частини КК. Як правило, до них належать т. зв. обставини другого плану – ті, які безпосередньо не охоплювалися умислом винного, але настання яких повинно було ним усвідомлюватися.

*Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані.* Малолітньою вважається особа, яка на момент вчинення злочину не досягла 14-річного віку. Похилий вік, як правило, пов'язується із досягненням особою загального пенсійного віку – для жінок 55, а для чоловіків – 60 років. Безпорадний стан визначається неможливістю з боку потерпілого усвідомлювати характер дій, які вчиняються відносно нього і (або) застосувати дійовий опір злочинцю. Безпорадний стан може зумовлюватися хворобою, розладом психічної діяльності, фізичними вадами тощо.

Вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, передбачає усвідомлення винним цього факту до початку або в ході вчинення злочину. Підвищена небезпека такого злочину пов'язана з тим, що під загрозу ставиться життя та здоров'я не тільки матері, а й ненародженої ще людини.

Вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного, свідчить про підвищену суспільну небезпеку винного, який використовує своє службове становище для вчинення злочину відносно підлеглого. При цьому факт перебування в залежності визначається перебуванням особи в системі підпорядкування в будь-якому формальному колективі (державній організації, господарському товаристві, громадській організації, сім'ї тощо). Водночас факт залежності може визначатись і іншими показниками, наприклад, наявністю у винного компрометуючих особу даних.

Вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством. Ця ситуація вже визначалась як *посереднє спричинення*, коли для досягнення злочинного наслідку винний використовує осіб, які за своїми характеристиками не можуть бути визнані суб'єктами злочину.

У випадку використання в злочинній діяльності особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, дії винного не тільки оцінюються як такі, що вчинені при обтяжуючих обставинах, але підлягають додатковій кваліфікації за ст. 304 КК «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність».

Вчинення злочину з особливою жорстокістю є свідченням крайньої негативної характеристики особи злочинця, яка пов'язана, як правило, з відхиленнями, в межах осудності, його психіки. Часто жорстокість пов'язана із садистськими нахилами винного, особливою людиноненавистю, відхиленнями в сексуальній сфері, підвищеною агресивністю. Від особливої жорстокості слід відрізняти випадки вчинення злочину в стані афекту, коли винний не здатний у повному обсязі керувати власною поведінкою, здійснює дії, ззовні подібні на особливу жорстокість, які однак такими не є, а викликані неправомірними діями потерпілого, обумовлюють часто і неадекватну реакцію злочинця.

Вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Для визначення наявності цієї обставини слід охарактеризувати поняття «воєнний стан», «надзвичайний стан», «інші надзвичайні події».

Воєнний стан – це період ведення воєнних дій в умовах воєнного конфлікту з іноземною державою або період, який передує початку воєнних дій, період, пов'язаний з наявністю небезпеки незалежності України.

Надзвичайний стан – час, коли існує реальна небезпека невизначеному колу осіб та важливих об'єктів, яка зумовлена дією факторів природного (землетруси, повені тощо) або техногенного характеру (аварії, катастрофи тощо).

Відповідно до Конституції України (ст. 106 пункти 20 та 21) введення воєнного та надзвичайного стану належить до компетенції Президента України.

До надзвичайних подій належать обставини, які стосуються характеристики внутрішнього стану в державі в цілому або в її окремих регіонах. Це можуть бути конфлікти на міжконфесійному, етнічному ґрунті, катастрофи та аварії які не можуть бути віднесені до тих, які викликають необхідність введення надзвичайного стану. Але на місцевому рівні ці ситуації створюють небезпеку для невизначеного кола осіб та ліквідуються за допомогою застосування надзвичайних заходів (напр., вибух газу в багатоповерховому будинку, що призвело до його повного руйнування, чисельні жертви серед його мешканців).

Вчинення злочину загальнонебезпечним способом передбачає використання винним при вчиненні злочину таких знарядь та засобів, які об'єктивно здатні спричинити шкоду великому колу осіб (напр., застосування при вчиненні злочину вибухових пристроїв, вчинення злочину шляхом підпалу, отруєння водоймищ, отруєння їжі на підприємствах громадського харчування тощо). Врахування цієї обставини можливе у випадках, коли вона прямо не передбачена в диспозиції норми Особливої частини КК. У тих випадках, коли вона прямо передбачена в диспозиції норми (напр., статті 115 ч. 2 п. 5 «Умисне вбивство», 347 ч. 2 КК «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця» тощо), її повторне врахування є недопустимим.

Вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів (крім випадків вчинення злочину в стані патологічного сп'яніння, який визначає неосудність) свідчить про підвищену суспільну небезпеку винного. Однак не кожний злочин перебуває у прямому зв'язку із станом сп'яніння винного. Так, немає, напевно, зв'язку між одержанням винним хабарів і станом сп'яніння, в якому він вчиняв цей злочин. Тому врахування цієї обставини залежить виключно від суду – від оцінки ним вчиненого злочину та особи винного.

### 18.3. Призначення покарання за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті

Це питання вже було предметом розгляду у відповідних розділах – «Стадії вчинення злочину» та «Співучасть у злочині». Незважаючи на це, доцільно розглянути ці питання більш детально.

Призначення покарання за незакінчений злочин передбачено ст. 68 ч. 1 КК, яка визначає, що «1. При призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує ступінь



тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

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

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

Виходячи з цього основними питаннями, які враховуються судом при призначенні покарання за готування та замах на злочин, є:

- ✓ ступінь тяжкості вчиненого діяння;
- ✓ ступінь здійснення злочинного наміру;
- ✓ причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

*Ступінь тяжкості вчиненого діяння* визначається шкідливими наслідками, які були, або могли бути спричинені. Вони повинні бути об'єктивно оцінені судом на підставі критеріїв, які розглядались раніше.

*Ступінь здійснення злочинного наміру* визначається стадією вчинення злочину, на якій його було припинено. При цьому існує відповідна ієрархія стадій, згідно з якою готування менш суспільно небезпечне, ніж замах на злочин, а незакінчений замах менш суспільно небезпечний, ніж закінчений. Існує диференціація і всередині кожного з цих видів. Наприклад, більш суворому покаранню підлягає особа, дії якої утворюють незакінчений замах (потерпілого було поранено через промах винного, при наявності умислу на вбивство) від особи, яка взагалі промахнулась при пострілі в потерпілого.

*Причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.* Звичайно, і тут існує своя внутрішня ієрархія, що впливає на вид та розмір покарання, яке призначається винному. На діаметральних позиціях перебувають, наприклад, помилка винного, яка не дозволила йому проникнути на об'єкт для вчинення крадіжки, і затримання винного працівниками правоохоронних органів, що також стало перепорою для вчинення крадіжки.

*Призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті.* Стаття 68 ч. 2 КК визначає, що «при призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину».

*Характер участі* кожного із співучасників визначається його роллю у вчиненні злочину, тобто видом співучасті. Звичайно, не можна ставити на одну сходинку організатора і фізичного пособника, виконавця і підбурювача. Як уже зазначалось при розгляді питань співучасті у злочині, фактично в реальній дійсності «чисті» види співучасників зустрічаються нечасто. З точки зору питання, що розглядається, покарання особі, яка поєднала в собі два чи навіть більше видів співучасників, буде призначатись більш суворе покарання ніж тому, хто виконував одну роль.

*Ступінь участі* визначається активністю діяльності співучасника, її «натиском». Ступінь участі проявляється в тому, чи співучасник самостійно приймає рішення, чи лише виконує вказівки іншого, чи проявляє винахідливість для досягнення злочинного наслідку, чи слідує в межах виробленої іншими співучасниками схеми, будучи готовим при появі труднощів у її реалізації одразу припинити злочинну діяльність і т. ін.

#### **18.4. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Призначення покарання за наявністю пом'якшуючих обставин**

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є проявом гуманності законодавця до осіб, які вчинили злочини з особливо пом'якшуючими обставинами. Цей інститут був відомий і Кримінальному законодавству 1960 р. Однак його регуляція в чинному законодавстві піднята на більш високий рівень конкретизації.

Стаття 69 ч. 1 КК визначає: «1. За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Призначення покарання нижче нижньої межі передбаченої санкцією норми КК пов'язується з наявністю кількох обставин, що пом'якшують відповідальність. Звичайно, така конструкція повинна бути визнана більш вдалою, ніж та, яка застосовувалась у законодавстві 1960 р. (ст. 44 КК говорила про застосування при наявності виключних обставин справи, не розшифровуючи їх змісту). Виходячи з того, що законодавець надає суду право розширеного тлумачення пом'якшуючих обставин, про що мова йшла раніше, слід визнати, що можливості застосування ст. 69 надзвичайно широкі. Одночасно умовою застосування ст. 69 є суттєво менший ступінь суспільної небезпеки особи винного порівняно з іншими злочинцями, що скоїли злочини цього виду.

Одночасно слід зауважити, що посилення загальнодержавної боротьби із корупцією визначило обмеження застосування цієї норми до осіб, що визнані винним у вчиненні корупційних злочинів.

Диспозиція ст. 69 ч. 1 передбачає два види призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом:

- ✓ призначення покарання нижче нижньої межі, передбаченої санкцією відповідної норми Особливої частини КК;
- ✓ призначення більш м'якого виду покарання, ніж той, що передбачений відповідною нормою Особливої частини КК.

*Призначення покарання нижче нижньої межі, передбаченої санкцією відповідної норми Особливої частини КК, дає можливість суду при обранні покарання вийти за нижню межу, яка передбачена санкцією відповідної норми Особливої частини КК. При цьому, однак, суд не має права вийти за нижню межу виду покарання, яка передбачена нормою Загальної частини КК, що визначає даний вид покарання.*

*Призначення більш м'якого виду покарання, ніж той, що передбачений відповідною нормою Особливої частини КК, передбачає можливість переходу судом до іншого більш м'якого виду покарання, ніж той, який передбачений за відповідний злочин санкцією норми Особливої частини КК, за якою кваліфікуються дії винного.*

Відповідно до ст. 69 ч. 2 КК суд має право, призначаючи більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, не обирати винному додаткового покарання, яке, згідно із санкцією норми Особливої частини КК, є обов'язковим для застосування у випадку вчинення даного конкретного злочину.

Необхідно підкреслити що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених ч. 1 ст. 69 КК, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

**Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання.** Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» КК України було доповнено ст. 69<sup>1</sup> «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання» наступного змісту: «За наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 цього Кодексу, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Як видно умовами застосування цієї норми КК є:

- наявність обставин, що пом'якшують покарання. При цьому не має значення чи передбачена та чи інша обставина, як така, що пом'якшує покарання у диспозиції ст. 66 КК чи вона визнана такою судом при

постановленні вироку виходячи із фактичних обставин справи та характеристики особи винного;

- відсутність обтяжуючих обставин передбачених ст. 67 КК;
- визнання винним своєї вини, яка повинна бути зроблена офіційно або під час досудового розслідування, або під час проведення судового слідства, або у останньому слові підсудного.

## 18.5. Призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК)

Поняття сукупності злочинів детально було розглянуто в Розд. «Множинність злочинів». Зараз лише нагадаємо, що відповідно до ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких особу не було засуджено.

З позиції правила про призначення покарання за сукупність злочинів потрібно розглядати два можливих варіанти його застосування:

- ◆ покарання за кожен із злочинів, що утворюють сукупність, призначаються одним вироком суду, яким одночасно призначається остаточне покарання;
- ◆ покарання призначається за злочин при наявності вироку суду, яким особу раніше було засуджено за інший злочин (злочини).

У першій ситуації суд визначає покарання окремо за кожен із злочинів на підставі правил призначення покарання, які розглядалися раніше. Остаточне покарання суд обирає згідно з положеннями ст. 70 частин 2 та 3.

За загальним правилом воно обирається в межах санкції норми Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. При цьому застосовуються поглинання більш суворим покаранням менш суворого або повне чи часткове складання покарань. При цьому остаточне покарання не може перевищувати вищої межі передбаченої санкцією норми, яка встановлює більш тяжке покарання.

Водночас у випадку, коли хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, належить до категорії тяжких або особливо тяжких, суд, обираючи остаточне покарання, може вийти за межі санкції правової норми, яка передбачає більш суворе покарання і призначити покарання в межах максимального строку, визначеного нормою Загальної частини КК для даного виду покарання.

Якщо хоча б за один із злочинів, що входять у сукупність, передбачено довічне позбавлення волі, і воно обирається судом як покарання винному, всі інші покарання, що призначаються за інші злочини, які входять у сукупність, поглинаються довічним позбавленням волі.

Відповідно до ст. 70 ч. 3 до остаточного основного покарання, призначеного судом, можуть бути приєднані додаткові покарання, які були призначені судом при визначенні покарання за злочини, які входять у сукупність.

У другій ситуації, коли після засудження за злочин буде встановлено, що до цього особа вчинила інший злочин, за який її не було засуджено, суд призначає покарання, керуючись правилами, визначеними в ст. 70 частин 1–3 КК. При цьому в остаточне покарання враховується строк покарання відбутий за першим вироком.

У випадках складання покарань різних видів застосовуються правила, передбачені ст. 72 КК «Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення», яка передбачає, що:

«1. При складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид виходячи з такого їх співвідношення:

1) одному дню позбавлення волі відповідають:

- а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;
- б) два дні обмеження волі;
- в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
- г) вісім годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:

- а) два дні обмеження волі;
  - б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
- 3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
- 4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

2. При призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків у виді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вироком самостійно.

3. Основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

4. Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.

5. Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених у частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

6. Встановлені в частині першій цієї статті правила співвідношення видів покарань можуть застосовуватись і в інших випадках, передбачених Загальною частиною цього Кодексу».

Строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях (ст. 73 КК).

## 18.6. Призначення покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК)

Правила, що передбачені цією кримінально-правовою нормою, застосовуються до випадків, коли після засудження за скоєний злочин, але до повного відбуття покарання за нього особа вчиняє новий злочин, за який засуджується судом.

Для цих випадків суд повинен, передовсім, діючи відповідно до правил, що розглянуті раніше, призначити покарання за новий злочин.

Остаточне покарання визначається судом шляхом повного або часткового складання покарань, коли до нового покарання повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком суду.

Загальний строк покарання в цьому випадку не може перевищувати вищої межі, що передбачена для відповідного виду покарання нормою Загальної частини КК, яка регламентує його застосування крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинання одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі.

Однак відповідно до ст. 71 ч. 4 остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком суду крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинання одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі.

При цьому загальний строк покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років.

Водночас у випадках, коли один із злочинів, що входять у сукупність, належить до категорії особливо тяжких, може бути застосовано й інше правило визначення остаточного розміру покарання, і воно може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинно перевищувати двадцяти п'яти років.

У випадку коли за одне з покарань призначено довічне позбавлення, волі воно поглинає всі інші менш тяжкі види покарань, що призначаються винному.

Якщо за один із злочинів було призначено додаткове покарання або воно повністю або частково невідбуте, суд, обираючи остаточне покарання, повинен приєднати його до основного покарання.

Якщо після засудження за злочин, але до повного відбуття покарання за нього особа вчинила два або більше нових злочини, суд передусім, зобов'язаний призначити покарання за ці нові злочини на підставі правил передбачених ст. 70 КК, та обрати за них єдине остаточне покарання. Загальне покарання за двома вироками обирається судом на підставі правил, визначених ст. 71 і розглянутих раніше.

При складанні покарань різних видів застосовуються правила, передбачені ст. 72 КК, які можуть застосовуватись і в інших випадках, передбачених Загальною частиною КК (ч.2).

## Розділ 19

# ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ



- 19.1. Поняття звільнення від покарання та його відбування
- 19.2. Види звільнення від покарання та його відбування
- 19.3. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

### 19.1. Поняття звільнення від покарання та його відбування

Досягнення мети покарання передбачає не тільки обов'язковість його застосування до винного, а й достатність його виконання. Під достатністю розуміється такий обсяг застосування покарання, який свідчить про досягнення його мети. При перевищенні рівня достатності досягнута мета покарання може бути втрачена. Цей інститут кримінального права одночасно є проявом гуманізму з боку держави до осіб, які засуджені за вчинення злочину (див. розділ XII КК).

Слід зауважити, що КК 2001 р. пішов набагато далі в питаннях його застосування, виключивши низку положень, відомих законодавству 1960 р., які на практиці не застосовувалися.

Звільнення від покарання застосовується виключно відносно осіб, які визнані винними обвинувальним вироком суду і засуджені до відбування покарання.

Усі передбачені розділом XII КК види звільнення від покарання та його відбування можуть бути поділені на два види:

- ✓ звільнення від покарання;
- ✓ звільнення від відбування покарання.

Звільнення від покарання включає в себе:

- ◆ звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності;
- ◆ звільнення на підставі актів про амністію або помилування.

Звільнення від відбування покарання включає в себе:

- ◆ звільнення від відбування покарання з випробуванням;
- ◆ звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років;
- ◆ звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку;
- ◆ умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
- ◆ заміна невідбутої частини покарання більш м'яким;
- ◆ звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
- ◆ звільнення від відбування покарання за хворобою.

Крім цієї класифікації, вказані види звільнення від покарання та його відбування можуть бути поділені так:

- ✓ безумовні;
- ✓ умовні.

До *безумовних* видів звільнення від покарання та його відбування належать:

- ◆ звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності;

- ◆ звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку;
- ◆ звільнення від відбування покарання за хворобою;

До *умовних* видів звільнення від покарання та його відбування належать:

- ◆ звільнення від відбування покарання з випробуванням;
- ◆ звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років;
- ◆ умовно дострокове звільнення від відбування покарання.

Амністія і помилування за загальним правилом не входять до жодної з цих груп, хоча найчастіше вони застосовуються: амністія – як умовне, а помилування – як безумовний вид звільнення. Разом з тим, теоретично можливі випадки видання актів амністії й помилування, в іншій конфігурації.

Розділ XII КК, перелічуючи види звільнення від покарання та його відбування, не вказує на звільнення у зв'язку із зміною кримінального законодавства й поширенням на відповідні категорії засуджених правила про зворотню дію кримінального закону в часі, яке передбачено ст. 5 КК. Це питання докладно було проаналізовано у відповідній темі курсу, а зараз лише нагадаємо, що закон, який декриміналізує ті чи інші діяння або пом'якшує покарання, яке передбачається за їх вчинення, або іншим чином пом'якшує кримінальну відповідальність, поширюється на осіб, засуджених за відповідні злочини до набрання чинності новим кримінальним законом.

Стаття 74 «Звільнення від покарання та його відбування» визначає загальні нормативні підходи до звільнення від покарання та його відбування і встановлює:

«1. Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акту про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання.

3. Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими частиною першою статті 72 цього Кодексу».

### 19.2. Види звільнення від покарання та його відбування

*Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності*, на відміну від законодавства 1960 р., не виділено в окрему статтю КК, а передбачено ст. 74 ч. 4 КК, яка закріплює, що «Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, 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.

Я видно законодавець достатньо широко визначає можливості такого гуманного підходу до застосування звільнення від покарання та його відбування. Однак, враховуючи необхідність посилення кримінально-правової боротьби із корупцією, він обмежує його застосування відносно осіб, що вчинили корупційні злочини.

На відміну від КК 1960 р., який передбачав можливість застосування даного виду звільнення від покарання, незалежно від характеристики вчиненого злочину, діючий Кримінальний кодекс обмежує його застосування випадками вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості.

Виходячи з цієї норми слід визнати, що вирішальним для її застосування є характеристика особи на момент вирішення питання про застосування до неї покарання. Ця оціночна категорія вимагає від суду глибокого аналізу структури особистості підсудного, дослідження його попередніх характеристик і порівняння з тими, які існують на момент вирішення питання про можливість звільнення від покарання. Звичайно, такі характеристики повинні існувати протягом більш-менш тривалого часу і свідчити що мета покарання досягнута без реального його застосування проведенням досудового слідства по справі та її розглядом у суді.

При цьому закон пов'язує можливість застосування цього виду звільнення виключно у випадках вчинення особою злочинів невеликої та середньої тяжкості.

Критеріями, які визначають можливість застосування звільнення є *бездоганна поведінка* та *сумлінне ставлення до праці*.

*Бездоганна поведінка* не пов'язана безпосередньо з правовою поведінкою особи – невчиненням нею правопорушень. Під нею розуміється широкий спектр характеристик, які належать і до виробничої, і до побутової, і до інших сфер життєдіяльності особи. При цьому ця характеристика повинна бути позитивною протягом всього часу, від моменту вчинення злочину і до моменту прийняття рішення про звільнення від покарання.

*Сумлінне ставлення до праці* – це відповідальне ставлення до роботи, яку виконує підсудний. Слід зазначити, що ця характеристика не може бути визнана вдалою виходячи із таких міркувань. По-перше, вона достатньою мірою охоплюється попередньою оцінкою особи. По-друге, вона є рудиментом епохи соціалізму, коли виробничій сфері діяльності особи надавалось зайве ідеологічне навантаження. У сучасних умовах, які характеризуються відмовою від ідеологічних стереотипів і великим безробіттям, надання даній характеристиці визначального значення є невиправданим.

Наявність зазначених характеристик свідчить про відсутність на момент розгляду справи в суді суспільної небезпеки особи, що і визначає, зрештою, недоцільність застосування покарання.

Застосування цього виду здійснюється судом при постанові обвинувального вироку по конкретній справі. Відповідно до ст. 88 ч. 3 КК особи, до яких застосовано звільнення від покарання, вважаються такими, що не мають судимості.

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням* (ст. 75 КК) – це, по суті, синтетичний вид звільнення від відбування покарання, який у законодавстві 1960 р. визначався окремо як умовне засудження та відстрочка виконання вироку.

Відповідно до ст. 75 ч. 1 КК: «Якщо суд, крім випадків засудження за корупційні злочини, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням».

«Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням» (ст. 75 ч.2 КК).

Чинне кримінальне законодавство суттєво розширило перелік видів покарання при засудженні, до яких можливе застосування цього виду звільнення. Більш чітко визначені межі покарань при призначенні яких можливе застосування цього виду звільнення. Законодавство 1960 р., визнаючи можливість застосування умовного засудження при обранні покаранням позбавлення волі, не пов'язувало його із призначенням строком, що теоретично призводило до висновку про можливість його застосування навіть при призначенні позбавлення волі на 15-річний строк. Звичайно, це було абсурдом. Стаття 75 КК встановлює можливість застосування цього виду виключно при засудженні до позбавлення волі на строк до 5 років і більш м'яких видів покарання, тобто при вчиненні злочинів, які належать до категорій нетяжких та середньої тяжкості.

Підставою для застосування цього виду звільнення від відбування покарання є висновок суду про можливість виправлення та перевиховання засудженого без реального відбування ним покарання, який ґрунтується на аналізі вчиненого злочину, характеристиці особи винного та інших обставинах справи. Таке надзвичайно загальне визначення надає суду широкі можливості для застосування цього виду звільнення.

Для застосування цього виду звільнення необхідним є співпадіння характеристик тяжкості злочину, його характеристики та особи винного.

*Тяжкість злочину* визначається, насамперед, його видом за класифікацією, визначеною ст. 12 КК. Однак оцінці підлягають й інші характеристики: об'єкт та предмет злочину, вчинений він умисно чи з необережності, закін-

чений чи незакінчений, вчинений одною особою чи у співучасті, первинний чи повторний та ін.

*Характеристика злочину.* Виходячи з підстав посилення кримінально-правової боротьби із корупційною злочинністю, законодавець обмежив застосування цього інституту до осіб, що вчинили корупційний злочини.

Характеристики *особи винного* належать до:

- ◆ його особистих характеристик – вік, стать, сімейний стан, наявність утриманців, непрацевдатних родичів, психологічних характеристик і т. ін.
- ◆ передзлочинної поведінки особи (характеристики в побуті, за місцем навчання або роботи, правова характеристика її поведінки, соціальний статус особи, наявність державних нагород тощо);
- ◆ характеристик, які пов'язані із вчиненням злочину (чи вчиняється особою злочин вперше чи особа є рецидивістом, роль особи при вчиненні злочину у співучасті – виконавець, організатор, підбурювач чи пособник; при незакінченому злочині – підстави, які обумовили недоведення злочину до кінця та ін.);
- ◆ постзлочинної поведінки особи – дійового каяття, відшкодування збитків, спроби залагодити спричинену шкоду, правослужняна поведінка і т. ін.

До *інших обставин*, що характеризують вчинений злочин, належать:

- ◆ наявність обставин, які пом'якшують покарання;
- ◆ віктимна поведінка жертви і т. ін.

Цей вид звільнення вимагає наявності позитивних відповідей на всі вказані обставини *в їх сукупності*, що й утворюватиме *єдину узагальнену підставу для застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням*.

Таким чином, суд, ухвалюючи рішення, аналізує весь можливий комплекс характеристик, і його висновок базується на комплексному системному аналізі всіх обставин справи.

Цей вид звільнення згідно із ст. 75 ч. 3 передбачає обов'язковість одночасного встановлення судом засудженому іспитового строку.

*Під іспитовим строком розуміється визначений судом проміжок часу, який вираховується з моменту вступу вироку в законну силу, під час якого засуджений перебуває в умовах здійснення за ним контролю з боку органів Державного департаменту виконання покарань і зобов'язаний, під загрозою реального виконання відносно нього призначеного судом покарання, виконувати покладені на нього вироком суду обов'язки.*

Згідно із ч. 4 цієї статті тривалість іспитового строку встановлюється від одного до трьох років. Цей строк залежить від оцінки судом насамперед, особи винного, можливості доведення ним того, що мета покарання, яка визначена ст. 50 КК, досягнута. Наявність іспитового строку визначає можливість повернення до реального виконання призначеного судом покарання, відповідним чином дисциплінує засудженого, налаштовує його на виправлення.

Іспитовий строк не може бути скорочений з огляду на позитивні характеристики засудженого або інші обставини.

При застосуванні цього виду звільнення суд може покласти на засудженого певні обов'язки. Коло цих обов'язків визначено ст. 76 ч. 1 КК, яка встановлює, що у разі «звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого такі обов'язки:

- 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи;
- 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 4) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи;
- 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб».

При прийнятті рішення про звільнення від покарання судом можуть бути призначені засудженому додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 77 КК).

Правові наслідки звільнення від покарання з випробуванням визначені ст. 78 КК, яка передбачає, що після закінчення визначеного судом іспитового строку, особа звільняється від відбування призначеного їй покарання. У випадку невиконання засудженим умов, визначених судом при звільненні від відбування покарання або вчинення ним систематичних правопорушень, що потягнули за собою застосування адміністративних стягнень, що свідчить про його небажання стати на шлях виправлення, суд скасовує рішення про звільнення від покарання з випробуванням та направляє засудженого для реального відбування покарання (ст. 78 ч. 2 КК).

У випадку вчинення засудженим в період іспитового строку нового злочину, суд при постановленні вироку за новий злочин, призначає покарання за правилами, передбаченими ст. ст. 71 та 72 КК. Одночасно, якщо засуджений у період іспитового строку не виконує покладених на нього вироком суду обов'язків або систематично вчиняє правопорушення, що потягнуло за собою застосування адміністративних стягнень і свідчить про небажання засудженого стати на шлях виправлення, суд направляє його для реального відбування покарання (ст. 78 ч. 2 КК).

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років* (ст. 79 КК). Цей вид звільнення від відбування покарання є спеціальним, оскільки стосується досить обмеженого кола осіб – вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Він застосовується до вказаних категорій засуджених у випадку

обрання відносно них покарання у виді обмеження волі, крім осіб, засуджених за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, а також корупційних злочинів. При застосуванні цього виду звільнення встановлюється іспитовий строк, тривалість якого співвідноситься з тим, на який згідно з чинним законодавством жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку (див. ст. 179 КЗпП).

На відміну від звільнення від відбування покарання з випробуванням, при застосуванні цього виду може бути застосовано звільнення не тільки від основного, але і від додаткового покарання. Дозволяється також застосування цього виду звільнення також до жінок, що вчинили корупційні злочини.

Звільняючи жінку від відбування покарання на підставах, передбачених ст. 79 КК, суд може покласти на неї обов'язки, передбачені ст. 76 КК.

Після закінчення визначеного судом при застосуванні цього виду звільнення від відбування покарання з випробуванням, встановленого іспитового строку, суд залежно від поведінки особи, приймає рішення про її остаточне звільнення від відбування покарання або направляє для подальшого відбування покарання, призначеного вироком (ст. 79 ч. 4 КК).

При недотриманні умов, які визначені ст. 79 ч. 5 КК, засуджена направляется для відбування покарання. Це настає тоді, коли: «Звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка відмовилася від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення...». При вчиненні в період іспитового строку нового злочину суд призначає покарання за правилами, передбаченими статтями 71 та 72 КК.

*Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку* (ст. 80 КК). У зв'язку з тими чи іншими обставинами (які можуть перебувати у сфері дії як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів) обвинувальний вирок суду може бути вчасно не виконаний. Звичайно, вирок не може до кінця життя особи «висіти» над нею, як «дамоклів меч» – із часом зменшується, а потім і взагалі втрачається можливість досягнення мети та цілей кримінального покарання при його несвоєчасному виконанні.

Зважаючи на це КК України встановлює строки після закінчення яких обвинувальний вирок суду, який не було вчасно виконано, не виконується взагалі. Ці строки залежать від виду та строку призначеного судом покарання і становлять:

«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» (с. 80 ч. 1 КК).

Згідно зі ст. 80 ч. 2 КК строки давності для додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним вироком суду.

Питання про застосування давності щодо осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, вирішується в кожному конкретному випадку судом. При цьому, якщо суд не дійде висновку про можливість застосування до особи давності виконання обвинувального вироку, довічне позбавлення волі замінюється на позбавлення волі на певний строк (ст. 80 ч. 5 КК).

Відлік строків давності починається з дати вступу вироку в законну силу.

Застосування цих строків можливе лише у випадках, якщо засуджений не ухиляється від відбування призначеного і не вчиняє нового злочину, тобто перебіг давності не зупиняється і не переривається.

*Зупинення перебігу строків давності пов'язується із ухиленням засудженого від відбування покарання*, що полягає із його скриттям від органів виконання покарання. У цьому випадку перебіг давності відновлюється з моменту затримання особи або її явки у компетентні органи для відбування покарання. У цьому випадку відповідно до ст. 80 ч. 3 строки давності подвоюються.

*Перерив перебігу строків давності визначається вчиненням засудженим після вступу в силу вироку суду середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого нового злочину*. У цьому випадку відлік строків давності починається з дня вчинення нового злочину (ст. 80 ч. 4 КК).

КК України вперше визначив випадки, коли давність виконання обвинувального вироку не застосовується (ст. 80 ч. 6 КК). Як і в випадках незастосування давності притягнення до кримінальної відповідальності, це стосується випадків засудження особи за злочини проти миру та безпеки людства, передбачених статтями 437–439 та ст. 442 ч. 1 КК.

*Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання* (ст. 81 КК) – це заохочувальний вид звільнення, який застосовується до засудженої особи, до повного відбування призначеного судом покарання. Слід зауважити, що порівняно з КК 1960 р. можливості застосування цього виду набагато ширші. Це передусім стосується ліквідації обмежень на застосування цього інституту, які існували в законодавстві 1960 р.

Стаття 81 ч. 1 визначає: «До осіб, що відбувають покарання у виді вправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження



волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання».

Відповідно до ст. 81 ч. 2 КК умовами застосування цього виду звільнення є:

- ✓ сумлінна поведінка;
- ✓ сумлінне ставлення до праці.

*Сумлінна поведінка* – це неухильне виконання засудженим визначених виправно-трудова законодавством правил відбування того чи іншого виду покарання. Для осіб, засуджених до позбавлення волі, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні, це передусім стосується дотримання вимог режиму відбування покарання, вказівок адміністрації, дотриманням дисципліни тощо. Для інших видів покарання це пов'язано, насамперед, із поведінкою, яка свідчить про виправлення засудженого.

Про це ж повинно свідчити і *сумлінне ставлення до праці*, яке полягає у чесному виконанні трудових обов'язків.

Все в сукупності повинно свідчити про досягнення мети та цілей кримінального покарання, що і визначає можливість звільнення особи від подальшого його відбування.

Разом із цим умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після відбування визначених ст. 81 ч. 3 КК строків, які диференційовані залежно від виду злочину, який вчинено засудженим, та його кримінально-правових характеристик. «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за корупційний злочин, середньої тяжкості, 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 й знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання».

Автори підручника «Кримінальне право України. Загальна частина» вказують: «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».<sup>356</sup> З цієї позицією не можна погодитись. Стаття 81 ч. 4, яка визначає правила призначення покарання при вчиненні особою, яка умовно-достроково звільнена від відбування покарання протягом невідбутої частини покарання нового злочину, жодним чином не згадує про необхідність встановлення звільненому іспитового строку. Не визначає обов'язку суду встановлювати при застосуванні умовно-дострокового звільнення іспитового строку і КПК України. Вказана норма визначає лише, що в цьому випадку покарання визначається за правилами, встановленими статтями 71 і 72 КК.

*Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років* (ст. 83 КК). На відміну від звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, даний вид звільнення застосовується до тих жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання. Однак звільнення від відбування покарання можливе лише при засудженні їх за злочини невеликої або середньої тяжкості. Звільнення в цьому випадку може бути здійснено в межах строку, на який згідно з чинним законодавством жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами, а також до досягнення дитиною трирічного віку.

Цей вид звільнення застосовується у випадку наявності визначених законом умов, до яких відповідно до ст. 83 ч. 2 належать:

- ✓ наявність у засудженої сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або
- ✓ наявність в засудженої можливостей самостійно забезпечувати належні умови для виховання дитини.

У разі досягнення дитиною трирічного віку або у зв'язку із смертю дитини суд зобов'язаний повернутись до вирішення питання про подальшу долю засудженої. У цьому випадку він може або остаточно звільнити її від подальшого відбування покарання, замінити його більш м'яким або повернути її у місце відбування покарання. При цьому не відбутий строк може бути повністю або частково зарахований судом у загальний строк відбування покарання (с. 83 ч. 4 КК).

У випадках, передбачених ст. 83 ч. 5 «якщо засуджена, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд може за поданням контролюючого органу направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком».

Якщо в період звільнення від відбування покарання жінка вчинить новий злочин, суд призначає їй покарання в порядку, передбаченому статтями 71 та 72 КК.

<sup>356</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – Х. – К. – С. 354.

Звільнення від відбування покарання за хворобою (ст. 84 КК). Цей вид звільнення вперше з'явився у чинному кримінальному законодавстві, хоча він і раніше був відомий практиці і передбачався КПК України.

Чинне кримінальне законодавство в ст. 84 КК встановлює два види звільнення від кримінальної відповідальності за хворобою.

Згідно з частиною першою цієї статті від відбування покарання звільняються особи, які під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати власну поведінку та керувати нею. До таких осіб можливе застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених статтями 92–95 КК, зміст яких буде розглянутий при вивченні відповідної теми курсу Особливої частини Кримінального права України.

Частина друга ст. 84 КК визначає випадки звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які під час відбування покарання захворіли на іншу (не психічну) тяжку хворобу, яка перешкоджає подальшому відбуванню ними покарання. До таких хвороб належать ВІЧ-захворювання, онкологічні захворювання, туберкульоз та ін.

При цьому слід зауважити, що звільнення від відбування покарання за хворобою не є обов'язком суду, а його правом. Приймаючи рішення про звільнення, суд аналізує всі обставини справи, особу винного, стан його здоров'я і т. ін.

Ухвалюючи рішення, суд може одночасно застосувати примусове лікування.

При захворюванні на тяжку хворобу військовослужбовців, засуджених до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні при визнанні їх непридатними до військової служби, вони звільняються від відбування покарання (ст. 84 ч. 3 КК).

Відповідно до частини п'ятої цієї статті в разі одужання особи вона направляється до подальшого відбування покарання, якщо:

- ◆ не закінчились строки давності виконання обвинувального вироку, передбачені статтями 49 та 80 КК;
- ◆ відсутні інші підстави звільнення від відбування покарання.

При цьому час звільнення від відбування покарання при застосуванні примусових лікувальних заходів зараховується в строк відбування покарання з розрахунку день за день.

*Амністія і помилування* (статті 85–87 КК). Як і при звільненні від кримінальної відповідальності, законодавчо (ст. 85 КК) передбачена можливість звільнення від відбування покарання на підставі актів амністії або помилування.

Застосування амністії в Україні передбачено Конституцією України (ст. 92) та Законом України «Про застосування амністії в Україні». Згідно з теорією права, амністії можуть бути трьох видів – предметні, персональні та предметно-персональні.

У контексті питання, яке розглядається, амністія – це *акт вищого органу державної влади України, згідно з яким визначені ним категорії осіб, що вчинили відповідні види злочинів, повністю або частково звільняються від подальшого відбування покарання.*

Амністія щодо конкретної засудженої особи застосовується виключно судом.

Помилування в Україні здійснюється Президентом України на підставі повноважень Президента, визначених Конституцією України (ст. 106 п. 27). Згідно з цим на підставі «Положення про порядок здійснення помилування», яке затверджене Указом Президента України від 21 квітня 2015 р., помилування може бути визначено як *акт глави держави, відповідно до якого здійснюється повне або часткове звільнення особи від покарання, заміна покарання більш м'яким або зняття судимості.*

Можна виділити такі види помилування:

- ✓ заміна в порядку помилування довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк, не менший ніж 25 років;
- ✓ звільнення від відбування покарання осіб, засуджених за корупційні злочини після фактичного відбуття ними строків, встановлених ст. 81 ч. 3 КК;
- ✓ повне звільнення від відбування основного та додаткового покарання;
- ✓ часткове звільнення від відбування повного та додаткового покарання;
- ✓ заміна покарання на більш м'яке;
- ✓ заміна невідбутої частини покарання на більш м'яке покарання;
- ✓ зняття судимості.

Указ про помилування не носить нормативного характеру, оскільки застосовується до конкретної особи, засудженої за конкретний злочин (злочини).

Згідно з «Положенням про порядок здійснення помилування» клопотання про помилування розглядається не раніше ніж після відбування засудженим половини призначеного йому судом покарання.

Клопотання про помилування попередньо розглядається Комісією з питань помилування, яка утворюється при Президентові України, і лише після того Президентом з урахуванням пропозиції комісії видається відповідний Указ.

### 19.3. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК) не належить до звільнення від покарання, тому що у випадку застосування цієї норми не відбувається звільнення, а здійснюється лише заміна одного (більш тяжкого виду покарання) на інший (більш м'який) його вид.

Згідно із ст. 82 ч. 1 КК «Особам, що відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина покарання може бути замі-

нена судом більш м'яким покаранням. У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком».

Умовою заміни невідбутої частини покарання більш м'яким є підтвердження винним своєю поведінкою того, що він твердо став на шлях виправлення (ст. 82 ч. 3 КК).

Однак застосування цього інституту можливе лише після фактичного відбуття засудженим визначених законом частин призначеного покарання, які залежать від категорії злочину та кримінально-правової характеристики засудженого.

«Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за корупційний злочин середньої тяжкості, 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» (ч. 4 ст. 82 КК).

Виходячи із змісту ст. 82 КК заміна невідбутої частини покарання більш м'яким не передбачає наявності якоїсь ієрархічної залежності заміни. Достатньо, щоб нове покарання було просто більш м'яким за своїм видом, що визначається системою покарань, закріпленою ст. 51 КК. Таким чином, позбавлення волі на певний строк може бути замінено на будь-який інший вид, починаючи від обмеження волі і закінчуючи штрафом.

Даний інститут не застосовується до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі.

Відповідно до ч. 5 цієї статті до осіб, яким невідбута частина покарання була замінена більш м'яким, у випадках, визначених законом, у майбутньому може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від покарання.

У випадках вчинення нового злочину в період відбування покарання обраного судом винному призначається покарання за правилами, передбаченими статтями 71 та 72 КК.

## Розділ 20

# СУДИМІСТЬ. ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СУДИМОСТІ



### 20.1. Судимість

### 20.2. Погашення та зняття судимості

## 20.1. Судимість

Як справедливо зазначає В. В. Голіна: «Судимість – складне юридичне явище яке має багатофункціональний соціальне і правове призначення. Інститут судимості тісно пов'язаний з іншими інститутами кримінального права, правовим статусом особистості, інститутами соціального контролю тощо, а в більш широкому масштабі слугує своєрідним індикатором морального стану суспільства».<sup>357</sup> Зміст судимості визначений у ст. 88 КК України. Згідно із ч. 1 цієї статті вона настає з моменту вступу в законну силу обвинувального вироку суду. З цього моменту для особи виникають відповідні визначені законом правообмеження. Приміром, особа, яка має судимість, не може обиратись депутатом Верховної Ради України, місцевих органів самоврядування, не може призначатись на посаду судді та ін. Саме із судимістю закон пов'язує правову оцінку особи при вчиненні нею нового злочину, визначає умови застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Значення інституту судимості полягає в посиленні боротьби з рецидивом злочинів, запобіганні проникненню злочинної ідеології у владні структури (ст. 88 ч. 2).

Основні кримінально-правові наслідки судимості пов'язані з тим, що:

- ✓ наявність в особи, яка вчинила злочин, непогашеної або не знятої судимості відповідно до ст. 32 ч. 4 КК дає підстави для оцінки нового злочину як повторного;
- ✓ наявність в особи судимості дає підстави для визнання нового вчиненого нею злочину як рецидиву злочинів (ст. 34 КК);
- ✓ виходячи з того, що відповідно до ст. 67 ч. 1 п. 1 КК повторність і рецидив злочинів визнаються обставинами, що обтяжують покарання, наявність судимості також автоматично визнається обтяжуючою обставиною;
- ✓ наявність в особи судимості відповідно до статей 75, 81, 82 КК визначає встановлення більш жорстких умов застосування пільгових норм звільнення від покарання та заміни призначеного покарання більш м'яким. У зв'язку з цим не можна погодитись з точкою зору авторів цитованого підручника «Кримінальне право України. Загальна частина»,<sup>358</sup> які вважають, що наявність судимості «виключає застосування до особи, яка вчинила новий злочин, пільгових інститутів кримінального права, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45–47). Аналіз вказаних статей не дає підстав для такого висновку. Законодавець жодним чином не згадує наявність судимості при визначенні правообмежень у застосуванні цих інститутів, а розширене тлумачення вказаних кримінально-правових норм є недопустимим, отже суттєво обмежує права особи;
- ✓ судимість безпосередньо визнається обтяжуючою обставиною при вчиненні низку злочинів, передбачених нормами Особливої частини КК (напр., ст. 186 ч. 2 «Грабіж», ст. 201 ч. 2 «Контрабанда» та ін.).

<sup>357</sup> Голіна В. В. Судимість: Монографія, – Х.: «Харків юридичний», 2008. – С.8.

<sup>358</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина. – Х. – К. – С. 365.

Як вже зазначалось, судимість виникає з моменту винесення обвинувального вироку. Однак не просто обвинувального вироку, а такого, яким особі призначено покарання. Згідно із ст. 88 ч. 3 «Особі, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання, чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості». Також не мають судимості особи, яких було реабілітовано у встановленому порядку (ч. 4).

## 20.2. Погашення та зняття судимості

Судимість, відповідно із ст. 88 ч. 1, триває до моменту її погашення або зняття. Таким чином, відлік періоду дії інституту судимості починається від моменту вступу в силу обвинувального вироку суду, за яким особі встановлено відповідне покарання, діє протягом усього часу його виконання і закінчується через відповідний, визначений законом строк після відбуття покарання або, у випадку доведення винним свого виправлення, в момент її дострокового зняття судом.

«Погашення судимості – наслідок досягнення і закріплення цілей покарання. Це або припускається на основі того, що особа після відбуття покарання тривалий час не вчиняє нового злочину, або засвідчується судом при достроковому знятті судимості».<sup>359</sup>

*Погашення судимості та його строки визначені статтями 89 та 90 КК.*

*Під погашенням судимості мається на увазі автоматичне припинення дії інституту судимості відносно особи, засудженої вироком суду до реального відбування покарання, після закінчення перебігу встановлених законом строків.*

Ці строки визначені ст. 89 КК, яка встановлює, що:

«1) особи, засуджені відповідно до **статті 75** цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, засуджені відповідно до **статті 79** цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового стро-

<sup>359</sup> Голіна В. В. Цит. праця. С.183.

ку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

3) Виключений на підставі Закону України від 14.10. 2014 р.

4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин великої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

7) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

8) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

9) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.»

Порядок обчислення строків, передбачених статтею 89 КК, визначається ст. 90 КК. Відповідно до ч. 1 цієї статті початок відліку цих строків збігається з моментом повного відбування засудженим основного і додаткового покарання.

У цей строк входить також період, під час якого вирок не виконувався з причин, які не залежали від засудженого, за умови, що давність виконання вироку не переривалась. При закінченні строків давності виконання обвинувального вироку судимість автоматично погашається (ст. 90 ч. 2 КК).

При застосуванні до особи правил про дострокове звільнення від відбування покарання, передбачених статтями 75, 79, 81, 83 КК, відлік строків погашення судимості починається з дня дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 90 ч. 3 КК).

При заміні невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням у порядку ст. 82 КК обчислення строків починається з дня повного відбуття більш м'якого покарання (ст. 90 ч. 4 КК).

При вчиненні особою під час відбування покарання чи до закінчення строків судимості нового злочину, згідно зі ст. 90 ч. 5 КК, перебіг строку

судимості переривається і починає обчислюватись заново. У цьому випадку строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після закінчення відбування основного та додаткового покарання.

*Зняття судимості передбачено ст. 91 КК. Під зняттям судимості розуміється пільгове припинення дії інституту судимості, яке здійснюється судом достроково до закінчення строків погашення судимості, визначених ст. 90 КК при доведенні особою свого виправлення.*

Дія інституту зняття судимості поширюється виключно на осіб, яких було засуджено до обмеження або позбавлення волі.

Зняття судимості допускається лише після закінчення половини строку погашення судимості, передбаченого для відповідної категорії засуджених ст. 89 КК. Порядок зняття судимості встановлюється Кримінальним процесуальним кодексом України.

Розділ 21  
**ІНШІ ЗАХОДИ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ**



- 21.1. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру
- 21.2. Види примусових заходів медичного характеру. Порядок їх призначення, зміни або припинення
- 21.3. Примусове лікування
- 21.4. Спеціальна конфіскація

### 21.1. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру

Розділ XIV КК України регулює порядок застосування примусових заходів до двох категорій осіб, та відносно майна відповідних категорій.

Щодо категорій осіб, це стосується:

- тих, хто вчинив суспільно небезпечне діяння, однак, у силу характеристик, які їм притаманні, не може бути визнаний суб'єктом злочину;
- тих, хто вчинив злочин і при цьому хворіє на захворювання, яке є небезпечним для широкого кола оточуючих, у зв'язку з чим він потребує лікування.

Щодо майна, це стосується:

- майна, що одержане внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;
- майна, що призначалось (використовувалось) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;
- було предметом злочину;
- було підшукане, виготовлене, пристосовано або використано як засоби чи знаряддя вчинення злочину.

Як видно, спеціальні заходи кримінально-правового характеру хоча і несуть відповідний елемент примусу, притаманний кримінальному праву, але не можуть бути віднесені до покарання, а мають на меті запобігання злочинності, яке, як зазначалось, є одним із завдань Кримінального кодексу України. Вони застосовуються у ситуаціях коли:

а) особа не може бути віднесена до категорії суб'єкту злочину у випадку визнання її неосудною на момент вчинення злочину або не може відбувати покарання у зв'язку із психічним захворюванням, яке діагностовано в неї на момент постановлення обвинувального вироку;

б) особа є суб'єктом злочину, має потенційну можливість відбувати покарання, але страждає на захворювання, яке є небезпечним для здоров'я інших осіб;

в) коли відсутня особа, що вчинила злочин, але залишилось відповідне майно, що було отримано в наслідок вчинення злочину, було предметом злочину, або використовувалось в процесі його вчинення в якості знарядь та засобів.

В усіх зазначених ситуаціях мета застосування – спеціальне попередження, яке пов'язане із застосуванням відповідних право обмежень.

### 21.2. Види примусових заходів медичного характеру. Порядок їх призначення, зміни або припинення

*Заходи впливу щодо відповідних категорій осіб.* Ці заходи впливу застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння і не можуть бути визнаними суб'єктом злочину.

Ними є:

- вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у статтях 19, 20, 76, 93 та 96 КК;
- запобігання вчиненню зазначеними особами нових суспільно небезпечних діянь (злочинів), відповідальність за які передбачена нормами КК.

Виходячи з того, що застосування примусових заходів медичного характеру пов'язане одночасно з комплексом заходів соціальної реабілітації та з медикаментозним й іншим медичним впливом на здоров'я осіб, до здійснення якого зобов'язують судові рішення, виходячи з пріоритету дотримання прав особи і громадянина, які закріплені у розділі 2 Конституції України, суди повинні суворо додержувати вимоги законодавства, що регулює застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування.

Стаття 92 КК дає поняття цим заходам, визначаючи, що примусові заходи медичного характеру – це «надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад із метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь».

Примусові заходи медичного характеру застосовуються у випадках:

- ✓ вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого нормою Особливої частини КК;
- ✓ вчинення особою злочину;
- ✓ наявність у такої особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння або злочину тяжкого психічного розладу,<sup>360</sup> що виключає можливість усвідомлення характеру дій, які нею вчиняються, або керування своєю поведінкою і зумовлює визнання її неосудною та викликає необхідність застосування примусових лікувальних заходів;
- ✓ діагностування тяжкого психічного розладу до винесення вироку суду або до повного відбування покарання, що викликає необхідність застосування примусових лікувальних заходів;
- ✓ наявність на момент вчинення злочину психічного розладу, який є підставою для визнання особи обмежено осудною і викликає необхідність застосування примусових лікувальних заходів.

<sup>360</sup> Поняття тяжкого психічного розладу дано в ст. 1 ч. 2 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р., яка визначає, що «тяжкий психічний розлад – розлад психічної діяльності (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведінку».

Це впливає з аналізу ст. 93 КК, яка визначає коло осіб, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру. Однак такий висновок є дещо обмеженим оскільки розглядає лише *правові підстави* застосування. У повному обсязі слід враховувати і *медичні підстави* застосування, які визначені Законом України «Про психіатричну допомогу». Стаття 7 ч. 1 цього закону передбачає, що «діагноз психічного розладу встановлюється відповідно до загально визначених міжнародних стандартів діагностики та Міжнародної статистичної класифікації хвороб, травм і причин смерті, прийнятих Міністерством охорони здоров'я України для застосування в Україні. Діагноз психічного розладу не може базуватися на незгоді особи з існуючими в суспільстві політичними, моральними, правовими, релігійними, культурними цінностями або на будь-яких інших підставах, безпосередньо не пов'язаних із станом її психічного здоров'я».

При цьому слід враховувати, що примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності у справі обґрунтованого висновку експертів-психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів, а примусове лікування щодо осіб, які вчинили злочини та страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК), – висновку судово-медичної експертизи.

Метою застосування примусових заходів медичного характеру є, насамперед, корекція особи – її вилікування, яке повинно забезпечити її подальшу правомірну поведінку.

Види примусових заходів медичного характеру визначені в ст. 94 ч. 1 КК. Цією ж нормою визначений і *порядок призначення* цих заходів. Виходячи з того, що примусові заходи медичного характеру по своїй суті є обмеженням конституційних прав особи, їх застосування можливе лише на підставі відповідного судового рішення. Пам'ятаючи, що в часи тоталітаризму примусове поміщення в психіатричні заклади для застосування примусового лікування використовувалось як метод боротьби з дисидентами, чинне кримінальне законодавство суворо регламентує порядок їх застосування, встановивши кримінальну відповідальність за незаконне поміщення у психіатричний заклад (ст. 151 КК).

Норма ст. 94 ч. 1 КК, зокрема, визначає: «Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу<sup>361</sup> із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом».

<sup>361</sup> У відповідності із Законом «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. «психіатричний заклад – психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги».

Ці ж заходи передбачені ст. 19 Закону «Про психіатричну допомогу».

Надання *амбулаторної психіатричної допомоги* в примусовому порядку застосовується до осіб, які страждають на психічний розлад, однак їх поведінка не створює такої загрози для оточуючих, яка б вимагала їх ізоляції та поміщення до психіатричного закладу. Висновок про це є компетенцією судово-психіатричної експертизи або комісії лікарів-психіатрів.<sup>362</sup> «Особа, якій надається амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку, повинна оглядатися лікарем-психіатром не рідше одного разу на місяць, а комісією лікарів-психіатрів – не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про продовження чи припинення надання їй такої допомоги» (ст. 12 ч. 4 Закону «Про психіатричну допомогу»).

Стаття 14 цього Закону визначає підстави госпіталізації особи до психіатричного закладу і вказує: «Особа, яка страждає на психічний розлад, може бути госпіталізована до психіатричного закладу без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника, якщо її обстеження або лікування можливі лише в стаціонарних умовах, та при встановленні в особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона:

- ✓ вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, або
- ✓ неспроможна самотійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність».

Залежно від режиму утримання хворих психіатричні заклади поділяються на три види:

- ✓ *заклади із звичайним наглядом;*
- ✓ *заклади з посиленням наглядом;*
- ✓ *заклади із суворим наглядом.*

*Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом* застосовується до зазначених категорій осіб, які за станом свого психічного здоров'я та характером вчиненого злочину потребують примусового лікування в умовах ізоляції. Режим цих лікувальних закладів передбачає звичайний нагляд, заборону виходу із закладу, здійснення прогулянок під контролем у визначених місцях, здійснення контролю за контактами із зовнішнім світом.

*Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом* застосовується до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння або злочини і за характером захворювання та вчиненого злочину становлять небезпеку для суспільства і потребують примусового лікування із здійсненням посиленого нагляду. Посилений нагляд відрізняється від звичайного наявністю периметру, оснащеного системою сигналізації, внутрішніх постів контролю та нагляду тощо.

*Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом* – це найсуворіший вид примусового медичного заходу, який застосовується до осіб,

<sup>362</sup> Комісія лікарів-психіатрів згідно із ст. 1 абз. 5 Закону України «Про психіатричну допомогу» – це «комісія лікарів-психіатрів – два чи більше лікарів-психіатрів, які колегіально приймають рішення з питань, пов'язаних з наданням психіатричної допомоги».



що становлять особливу небезпеку для суспільства, тих, хто вчинив суспільно небезпечні посягання або злочини проти життя та здоров'я. Режим у цих закладах, у порівнянні із закладами з посиленням наглядом, доповнюється існуванням спеціальної охорони, спецзасобів контролю, спецкімнат для осіб, психічний стан яких погіршився тощо.

Вид спеціального психіатричного лікувального закладу визначається судом при постановленні рішення про застосування примусових заходів медичного характеру.

Порядок ухвалення судом рішення про застосування примусових заходів медичного характеру регламентується ст. 22 Закону «Про психіатричну допомогу», яка визначає, що заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку розглядається судом за місцем проживання цієї особи у триденний строк з дня її надходження.

У випадку виникнення необхідності вирішення питання про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку заява лікаря-психіатра до суду розглядається судом за місцем знаходження психіатричного закладу протягом 24 годин з дня її надходження.

Заяви лікаря-психіатра про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, про продовження надання особі амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку розглядаються судом за місцем проживання особи у десятиденний строк з дня їх надходження.

Приймаючи рішення про застосування примусових заходів медичного характеру, суд не визначає терміну їх застосування. Згідно із ст. 19 ч. 4 «особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу».

Відповідно до ст. 94 ч. 6 КК у випадку невизнання необхідності застосування до особи примусового лікування, а також при прийнятті рішення про припинення застосування цих заходів суд ухвалює рішення про передачу таких осіб на піклування родичам або опікунам з обов'язковим здійсненням лікарського нагляду.

Питання про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру врегульовано ст. 95 КК та ст. 19 ч. 3 Закону «Про психіатричну допомогу».

Ухвалення рішення судом здійснюється на підставі заяви представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає психіатричну допомогу. До цієї заяви в обов'язковому порядку додається висновок комісії лікарів-психіатрів, які здійснюють періодичний огляд осіб, до яких застосовуються ці заходи.

При констатації відсутності підстав для зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру, до суду направляються заява та висновок, у яких обґрунтовується необхідність продовження застосу-

вання цих заходів. На підставі цих документів судом продовжується термін застосування примусових заходів медичного характеру на строк, який не може перевищувати 6 місяців. Така ж процедура застосовується в кожному подальшому випадку закінчення чергового шестимісячного терміну (ст. 95 ч. 2 КК).

При констатації поліпшення стану здоров'я й ухваленні рішення про можливість припинення застосування цих заходів, суд може прийняти рішення про передачу особи на піклування родичам або опікунам з обов'язковим здійсненням лікарського нагляду (ст. 95 ч. 3 КК).

Особи, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, при одужанні підлягають покаранню на загальних підставах.

Засуджені особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, після одужання продовжують відбувати призначене судом покарання. При цьому час застосування відносно них примусових заходів медичного характеру враховується в загальний строк покарання (ст. 95 ч. 4 КК).

### 21.3. Примусове лікування

Примусове лікування (ст. 96 КК) застосовується до особи, яка вчинила злочин і має хворобу, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Регламентація застосування примусового лікування в чинному кримінальному законодавстві зазнала суттєвих змін у порівнянні з КК 1960 р.

До таких хвороб належать синдром набутого імунodefіциту (СНІД), вірус імунodefіциту людини (ВІЛ), який спричинюється однойменним вірусом, сухоти, венеричні хвороби та ін. Всі ці хвороби належать до групи тяжких інфекційних захворювань.

Особи, які засуджені до обмеження або позбавлення волі і яким діагностовано таке захворювання, підлягають примусовому лікуванню, яке здійснюється за місцем відбування покарання. Особи, засуджені до інших видів покарання, проходять примусове лікування у спеціальних лікувальних закладах.

Рішення про застосування примусового лікування приймається судом при постановленні обвинувального вироку.

### 21.4. Спеціальна конфіскація

Необхідність посилення боротьби з корупцією, яка пов'язана з викриттям чисельних фактів розкрадання фінансових та матеріальних ресурсів особами, причетними до політичного керівництва країни, виведенням мільярдних сум за кордон, незаконною приватизацією майна, при тому, що особи, які вчинили ці діяння втекли за межі країни і ховаються від українського

правосуддя, поставило на порядок денний питання про можливість повернення державі викрадених коштів та майна. Одночасно було врегульовано питання про можливість здійснення конфіскації майна, яке використовувалось як предмет злочину, знаряддя та засоби його вчинення у подібній ситуації. Ці питання остаточно були врегульовані Законом України № 1261-VII від 13.05.2014 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів в у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України».

Стаття 96-1 КК України визначає поняття спеціальної конфіскації, яка являє собою примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК, за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині КК.

Випадки застосування спеціальної конфіскації визначені статтею 96-2 КК, відповідно до якої вона здійснюється у випадках коли гроші, цінності або інше майно:

- 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;
- 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;
- 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;
- 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

У випадках, якщо гроші, цінності або інше майно були перетворені були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно (ч.2).

Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини першої ст. 96-2, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна (ч.2).

Гроші, цінності та інше майно, зазначені в цій статті, передані особою, яка вчинила злочин, іншій фізичній або юридичній особі, підлягають спеціальній конфіскації, якщо особа, яка прийняла майно, знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок вчинення зазначених у ч.1 ст. 96-1 злочинів (ч. 3).

Спеціальна конфіскація не застосовується щодо грошей, цінностей та іншого майна, що зазначено у ч. 1 ст. 96<sup>1</sup> КК, яке підлягає поверненню власни-

ку (законному володільцю) і призначене для відшкодування шкоди, завданої злочинцем (ч. 4).

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

- 1) обвинувального вироку суду;
  - 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
  - 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;
  - 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.
3. У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі:
- 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності;
  - 2) ухвали суду, постановленої в порядку частини дев'ятої статті 100 Кримінального процесуального кодексу України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Розділ 22

**ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО  
ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ<sup>363</sup>.**



22.1. Теоретичні підходи до відповідальності юридичної особи у кримінальному праві

22.2. Види заходів кримінально-правового характеру

<sup>363</sup> Кодекс доповнено розділом XIV-1 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013 з урахуванням змін, внесених Законом № 1207-VII від 15.04.2014

## 22.1. Теоретичні підходи до відповідальності юридичної особи у кримінальному праві.

Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб належить до найскладніших і таких, що вже протягом багатьох років викликає дискусії серед науковців як у нашій країні так і за кордоном. Те, що юридична особа є суб'єктом права ні у кого не викликає сумніву. Це загально визнано. Що торкається її як суб'єкта кримінальної відповідальності, то в науці розроблені різноманітні теорії, які визначають основи кримінальної відповідальності юридичної особи серед яких слід назвати: «теорія фікції» (Фрідріх Карл фон Савіні), теорія «персоніфікованої мети» (Алоїз фон Брінц), «реалістична теорія» (Р. Саллейль), «теорія інтересу» (Рудольф фон Іерінг), «теорія колективу» (А.М. Венедіктов), «теорія директора» (Ю.К. Толстой). Однак не усі вони безпосередньо визначають підстави кримінальної відповідальності, хоча і утворюють базу для інших видів юридичної відповідальності.

Існуючі у світі правові системи по різному визначають кримінальну відповідальність юридичних осіб. Найбільш розвинута ця система у країнах загального права і передусім у США. Відомою справою притягнення до кримінальної відповідальності корпорації за останній час (2006 р.) була справа юридичної фірми національного масштабу Milberg Weiss Bershad Hynes & Lerach та двох її старших партнерів (Д. Бершад, С. Шульман).

Добре відомий цей інститут і іншим країнам цієї правової сім'ї – Австралії, Ірландії, Індії, Канаді, Шотландії та ін.

Кримінальне законодавство країн романо-германської правової сім'ї (Австрія, Бельгія, Нідерланди, Франція, Японія та ін.), скандинавської (Данія, Норвегія, Ісландія, Фінляндія) також знає цей інститут.

Застосовується він і у ряді країн мусульманського права (Йорданія, Ліван, Сирія).

Інститут, що розглядається впроваджений у законодавство ряду постсоціалістичних країн (Естонії, Литви, Молдови, Румунії, Словенії, Угорщини, та ін.) і навіть у законодавство КНР.

Відомий цей інститут і законодавству Ізраїлю, який належить до так званої змішаної правової системи.

Деякі країни (Іспанія, Італія, ФРН, Швеція, Швейцарія) запровадили у себе так звану «квазікримінальну» відповідальність юридичних осіб яка не визнаючи юридичну особу суб'єктом злочину, передбачає можливість застосування до них у встановлених випадках різноманітних кримінальних санкцій.

Саме таку модель обрав для України і законодавець.

Хотілось би зауважити, що навіть така (на наш погляд – половинчата) формула кримінальної відповідальності юрособи була достатньо критично зустрінуто науковою громадськістю України. З самих авторитетних джерел звучали заклики до законодавця відмовитись від цього кроку. Ці заклики не

були позбавлені раціональності про що свідчить практика застосування цього інституту в Україні. На сьогодні в Державному реєстрі судових рішень Україні не було зафіксовано жодного рішення щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб.

Зазначене дає підстави стверджувати, що законодавцем обраний невідповідний шлях для вирішення цього питання. Фактично (і не у перше), ним були порушені вироблені наукою фундаментальні принципи кримінально-правової політики, які торкаються питань криміналізації.

Але спочатку хотілось би згадати, що питання про визнання юридичної особи суб'єктом злочину було поставлено ще у перші роки незалежності у проекті КК, який було розроблено колективом під керівництвом професора В. М. Смітєнко. Така ж позиція підтримувалась і нами<sup>364</sup>. Однак, а ні законодавець, а ні суспільство не були на той час готові до прийняття таких кардинальних рішень. У подальшому ця ідея неодноразово обговорювалась у науковому середовищі але не виходила на законодавчий рівень. Лише з прийняттям Україною відомих міжнародних зобов'язань вона була прийнята для законодавчого оформлення.

Однак, обраний шлях, як видно із того, що норми розділу XIV-1 КК, не застосовуються і залишаються мертвими, є хибним. Вбачається, що слід було йти більш революційним шляхом і визнати юридичну особу суб'єктом злочину, як це зроблено, наприклад, у КК Франції 1992 року. Чинний КК Французької республіки, який прийшов на заміну КК 1810 року, який було прийнято ще за часів Наполеона Бонапарта, закріпив положення, що за виключенням держави, усі юридичні особи несуть кримінальну відповідальність (ст. 121-2 КК). При цьому кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчиняють ті ж дії. КК Франції передбачає і розгорнуту систему видів покарань, які можуть бути застосовані до юридичних осіб (ст. 131-39 КК), яка включає в себе у тому числі: ліквідацію юридичної особи; заборону (остаточну або на відповідний термін) професійної або громадської діяльності; конфіскація предмету, що використовувався для вчинення злочину; афішування прийнятого судового рішення; закриття (остаточну або на відповідний термін) відповідного підприємства чи установи та т. ін. Але найчастіше до юридичних осіб у якості покарання застосовується штраф (ст. 131-31 КК) розмір якого не може перевищувати п'ятикратного розміру штрафу встановленого для фізичних осіб (ст. 131-38 КК). Національні законодавства інших країн, які визнають юридичну особу суб'єктом злочину, основані на ідентичних підходах з урахуванням національної правової специфіки.

Прийнята Україною квазікримінальна формула відповідальності юридичної особи передбачає в якості підстави застосування заходів кримінально-правового характеру:

<sup>364</sup> Фріс П.Л. І знов про відповідальність за організовану злочинну діяльність. Право України. 1995, № 1. С. 39-41

1) вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368<sup>3</sup>, частинах першій і другій статті 368<sup>4</sup>, статтях 369 і 369-2 КК;

2) незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368<sup>3</sup>, частинах першій і другій статті 368<sup>4</sup>, статтях 369 і 369<sup>2</sup> КК;

3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-258<sup>5</sup> КК;

4) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 438, 437, 442, 444, 447 КК (ч.1 ст. 96-3 КК).

Вчинення вказаних злочинів визнається таким, що вчинено в інтересах юридичної особи у випадку, якщо вони призвели до отримання неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або створили умови для уникнення від відповідальності, передбаченої законом (ч. 2 ст.96<sup>3</sup> КК).

Під уповноваженими особами юридичної особи в статтях цього розділу розуміються службових осіб юридичної особи, а також інші особи, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Стаття 96<sup>4</sup> КК визначає коло юридичних осіб до яких згідно закону можуть застосовуватись заходи кримінально-правового характеру. До них, зокрема належать:

1. підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій – у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 96-3 КК.

2. суб'єкти приватного та публічного права резиденти та нерезиденти України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права – у випадках, передбачених пунктами 3 і 4 частини першої статті 96<sup>3</sup> КК.

Разом з цим не застосовуються заходи кримінально-правового характеру до юридичних осіб в яких держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків а також до тих юридичних осіб, що знаходять-

ся під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності. Ці юридичні особи несуть цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

Статтею 96-5 КК визначені підстави звільнення юридичних осіб від застосування заходів кримінально-правового характеру, яким визнається закінчення строку давності їх застосування.

Частина 1 вказаної статті до усіх злочинів, передбачених ст. 96-3 КК визначає наступні строки давності:

- 1) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Строк давності вираховується з моменту вчинення злочину і закінчується набранням вироком законної сили.

Поняття зупинення та перерви строку давності (ч.ч. 2 та 3) пов'язаний із переховуванням уповноваженої особи юридичної особи або із вчиненням нею нового злочину передбаченого у ст. 96<sup>3</sup> КК.

## 22.2. Види заходів кримінально-правового характеру

Відповідно до ч. 1 ст. 96<sup>6</sup> КК до юридичних осіб застосовуються три види заходів:

- штраф;
- конфіскація;
- ліквідація.

При цьому, штраф та конфіскація застосовуються виключно як основні заходи, а конфіскація – як додатковий.

При застосуванні будь-яких заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути нею отримана (ч. 2).

*Штраф.* За своїм змістом поняття штрафу не відрізняється від того, що визначено в якості міри покарання. Розмір штрафу для юридичних осіб визначається як двократний розмір незаконно одержаної неправомірної вигоди (ч.1).

Однак далеко не завжди розмір неправомірної вигоди може бути встановлений або обчислений. У таких випадках встановлені наступні розміри штрафу:

- ✓ за злочин невеликої тяжкості – від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- ✓ за злочин середньої тяжкості – від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- ✓ за тяжкий злочин – від двадцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- ✓ за особливо тяжкий злочин – від п'ятдесяти до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч.2).

Враховуючи майновий стан юридичної особи, суд, постановляючи вирок, може застосувати розстрочку платежу штрафу строком до трьох років.

*Конфіскація майна* (ст. 96<sup>8</sup> КК). Конфіскація майна застосовується судом у випадку ліквідації особи і полягає у примусовому, повному і безоплатному вилучення усього майна юридичної особи.

*Ліквідація юридичної особи* (ст. 96<sup>9</sup>). Ліквідація юридичної особи полягає у повній ліквідації її статутної діяльності на невизначений термін без права поновлення такої діяльності. При цьому в Державний реєстр вносяться відповідні відомості, що унеможливають здійснення нею діяльності.

При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину (ст. 96<sup>10</sup> КК).

Статтею 96<sup>11</sup> КК визначені правила застосування заходів кримінально-правового характеру у випадку вчинення юридичною особою сукупності злочинів. Ці правила перебувають у контексті правил призначення покарання за сукупність злочинів і передбачають, що в разі вчинення злочинів за сукупністю в межах одного провадження «суд, застосувавши до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру за кожен злочин окремо, визначає остаточний основний захід шляхом поглинення менш суворого заходу більш суворим (ч.1). У випадку застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за злочин за наявності невиконаного заходу за попереднім вирок (вироками) суду кожне з них виконується самостійно, крім випадків застосування судом ліквідації юридичної особи згідно з цим Кодексом (ч.2).

## Розділ 23

# ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ



- 23.1. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності
- 23.2. Види покарання, що застосовуються до неповнолітніх, та особливості їх призначення
- 23.3. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

### 23.1. Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності

Злочинність неповнолітніх завжди перебувала і перебуває в центрі уваги представників кримінологічної науки. Це зумовлено передусім тим, що скоєння особою в неповнолітньому віці злочину значною мірою визначає її подальший життєвий шлях, оскільки суттєво впливає на формування стереотипу особи, систему її ціннісних орієнтирів.

У Радянському Союзі темпи приросту злочинності неповнолітніх становили в середньому 5% у рік, а в 1987–1988 рр. перевищили 30% межу. Це було зумовлено розвалом системи попередження злочинності неповнолітніх, що була створена в СРСР і стала занепадати в середині 80-х років. Заради справедливості слід зауважити, що ця без перебільшення астрономічна цифра не була наслідком виключно зростання злочинності цього контингенту, а була викликана тим, що правоохоронні органи перестали приховувати реальне становище, а стали подавати реальну звітність.

На жаль, слід констатувати, що за роки незалежності України злочинність неповнолітніх теж залишається на достатньо високому рівні

Все це викликає необхідність особливого підходу до вирішення питань кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, врахування при визначенні підходів вікових особливостей контингенту, які, передусім, пов'язані з особливостями психології підлітків.

Кримінальне право не має серед своїх завдань вивчення питань характеристик цього контингенту. Це перебуває у сфері наукових інтересів кримінологічної науки. Матеріальне кримінальне право лише користується її висновками при вирішенні питань, що стоять перед ним.

Базуючись на цих висновках, законодавець передбачив у Кримінальному кодексі спеціальний розділ XV, який визначає особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх.

Слід одразу зауважити, що ці особливості в жодному випадку не стосуються фундаментальних засад кримінального права, а є, так би мовити, приватним випадком, який стосується обмеженого кола проблем та обмеженого контингенту злочинців.

Коло цих особливостей пов'язане із питаннями:

- ✓ звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності;
- ✓ види покарань, які призначаються неповнолітнім;
- ✓ призначення покарання неповнолітнім;
- ✓ звільнення від покарання та його відбування;
- ✓ погашення і зняття судимості.

Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності здійснюється згідно зі статтями 97 та 106 ч. 2 КК.

Стаття 97 КК визначає умови звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Можливість застосування замість покарання виховних заходів – це спроба корекції особи неповнолітнього злочинця без застосування заходів

покарання, які, в більшості випадків, не тільки не спроможні перевиховати підлітка-злочинця, а навпаки, враховуючи психологічні вікові особливості, здатні стати для нього злочинним «університетом».

Умови застосування примусових заходів виховного характеру є (ст. 97 ч. 1 КК):

- ✓ вчинення злочину неповнолітнім вперше;
- ✓ вчинення злочину, який належить до категорії злочинів невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості;
- ✓ наявність у суду переконання про можливість виправлення без застосування покарання.

Примусові заходи виховного характеру:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

Характеризуючи примусові заходи виховного характеру, слід визначити їх ознаки, до яких, зокрема, належать:

- ✓ визначеність їх кола виключно кримінальним законом;
- ✓ можливість застосування тільки судом;
- ✓ обмеження кола осіб, до яких вони застосовуються (неповнолітні, які вчинили зазначені раніше види злочинів, а також неповнолітніми, що не досягли віку кримінальної відповідальності і вчинили суспільно небезпечні діяння, які передбачені Особливою частиною Кримінального кодексу).

*Застереження* – це офіційний осуд поведінки неповнолітнього, який здійснюється судом та одночасно є застереженням у можливості застосування більш суворих заходів впливу.

*Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього* – це заборона знаходження в місцях дозвілля (кафе, дискотеки тощо) в цілому або у визначених місцях дозвілля, заборону перебувати у цих місцях пізніше визначеного судом часу; вимогу відвідування навчальних закладів, роботи тощо.

*Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а та-*

кож окремих громадян на їхнє прохання. Цей вид примусового виховного заходу передбачає встановлення за підлітком жорсткого контролю та посилення можливостей здійснення виховного впливу, насамперед, з боку формального колективу. Цей виховний захід наближений до відомого виду звільнення від кримінальної відповідальності відносно дорослих, яким є звільнення з передачею на поруки.

Водночас, вирішуючи питання про застосування цього примусового виховного заходу, слід бути достатньо обережним і враховувати можливості проведення виховної роботи як у колективі, так і з боку батьків (опікунів).

Терміни дії вказаних примусових виховних заходів визначаються судом.

*Покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків.* Застосування цього виховного заходу обмежується законом: по-перше, – віком, по-друге, – наявністю самостійного заробітку або власного майна, або власних коштів.

*Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.* Цей примусовий виховний захід є найсуворішим з усіх передбачених кримінальним законом, оскільки пов'язаний із суттєвими обмеженнями конституційних прав особи.

Його реалізація здійснюється шляхом направлення неповнолітнього до спеціалізованого навчально-виховного закладу для дітей та підлітків, яким відповідно із Законом України від 24 січня 1995 року «Про органи і служби у справах неповнолітніх і спеціальні установи для неповнолітніх» є загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації (ст. 8 ч. 1).

Стаття 8 ч. 2 цього Закону визначає:

«Основними завданнями загальноосвітніх шкіл і професійних училищ соціальної реабілітації є:

створення належних умов для життя, навчання і виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня, професійної підготовки, розвитку індивідуальних здібностей і нахилів, забезпечення необхідної медичної допомоги;

забезпечення соціальної реабілітації учнів, їх правового виховання та соціального захисту в умовах постійного педагогічного режиму».

До загальноосвітніх шкіл спеціальної реабілітації за рішенням суду направляються підлітки віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ спеціальної реабілітації – віком від 14 років. У виняткових випадках тримання у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації може бути продовжено до 15 років, а в професійних училищах соціальної реабілітації – до 19 років, коли це викликано необхідністю закінчення освіти.

У випадках досягнення віку, який дозволяє перебувати у загальноосвітній школі соціальної реабілітації, при констатації того, що підліток не став на шлях виправлення суд за місцем знаходження навчального заходу може

прийняти рішення про перевід неповнолітнього із загальноосвітньої школи соціальної реабілітації до професійного училища соціальної реабілітації в межах загального терміну, визначеного судом, який застосував цей примусовий виховний захід.

Стаття 105 ч. 3 КК дозволяє одночасне застосування відносно неповнолітнього кількох примусових заходів виховного характеру.

При ухиленні неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього обраних судом примусових заходів виховного характеру, ці заходи скасовуються судом, і він притягається до кримінальної відповідальності. Під ухиленням від застосування примусових заходів виховного характеру слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) – не дотримує встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно залишає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах; тощо.

## 23.2. Види покарання, що застосовуються до неповнолітніх, та особливості їх призначення

Виходячи з зазначених вікових особливостей неповнолітніх, особливостей їх соціального статусу, можливостей досягнення мети покарання і т. ін., Кримінальний кодекс 2001 р. встановив суттєві обмеження в частині видів покарань, які застосовуються щодо неповнолітніх, та пільговий характер їх виконання.

Стаття 98 КК визначає можливість застосування лише 5 видів покарання з 12 відомих Кримінальному кодексу.

Вказана кримінально-правова норма в частині 1 зазначає:

«До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) позбавлення волі на певний строк».

Згідно із ч. 2 цієї статті до неповнолітніх як додаткові види покарання можуть бути також застосовані штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю.

Умови застосування цих видів покарання суттєво відрізняються від умов їх застосування відносно повнолітніх злочинців.



Приміром, *штраф* (ст. 99 КК) застосовується виключно відносно неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч.2).

У випадку, якщо неповнолітній не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, у випадку засудження за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд може застосувати до нього покарання у виді громадських робіт або вправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 КК (ч.3).

*Громадські роботи* (ст. 100 ч. 1 КК), по-перше, обмежуються віком підлітків (16–18 років), до яких вони можуть бути застосовані, по-друге, їх загальним строком – від тридцяти до ста двадцяти годин, по-третє, тривалістю виконання протягом дня – не більше двох годин. (Для порівняння нагадаємо, що відносно повнолітніх без урахування їх віку загальний строк цього виду покарання визначається в межах від шістдесяти до двохсот сорока годин, тривалість виконання протягом дня не може перевищувати чотирьох годин – ст. 56 КК.)

*Виправні роботи* (ст. 100 ч. 2 та 3 КК) також можуть бути призначені неповнолітнім лише у віці 16–18 років, а їх строк вдвічі менший, ніж це передбачено відносно повнолітніх (ст. 57 КК) – від двох місяців до одного року. Суттєво обмежений і розмір відрахувань із заробітної плати, який може здійснюватися при обранні цього виду покарання неповнолітнім – від п'яти до десяти відсотків (для повнолітніх – від десяти до двадцяти відсотків).

Так само в пільговому режимі визначений для неповнолітніх і такий вид покарання, як *арешт* (ст. 101 КК). Його застосування обмежено шістнадцятирічним віком і строком – від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб (для повнолітніх – від одного до шести місяців, ст. 60 КК).

Найсуровішим з передбачених для застосування до неповнолітніх видом покарання є *позбавлення волі на певний строк* (ст. 102 КК).

За загальним правилом покарання у вигляді позбавлення волі не може призначатись неповнолітнім, які вперше вчинили злочини, що належать до категорії невеликої тяжкості (ст. 102 ч. 2 КК).

Суттєво нижчими порівняно з тими, що призначаються повнолітнім, визначені межі позбавлення волі на певний строк. За загальним правилом, вища його межа не може перевищувати десяти років. Єдиним можливим винятком з цього правила є випадки, передбачені ст. 102 ч. 3 п. 5 КК – скоєння неповнолітнім особливо тяжкого злочину, поєднаного з умисним

позбавленням життя людини. У цьому випадку вища межа покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк піднята до п'ятнадцяти років.

Уперше нормативно закріплена диференціація вищої межі цього виду покарання, залежно від тяжкості вчиненого злочину (ст. 102 ч. 3 КК). Відповідно до цієї норми:

«1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості – на строк не більше одного року шести місяців;

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.»

Призначення покарання неповнолітнім відбувається на підставі тих самих засад, які визначають цей процес взагалі (статті 65–67 КК). Однак, обираючи покарання, неповнолітньому суд згідно зі ст. 103 КК зобов'язаний враховувати «умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього».

При призначенні покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків остаточне покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк не може перевищувати п'ятнадцяти років.

Реальна практика застосування покарання до неповнолітніх засвідчує, що суди досить поблагливо ставляться до підлітків-злочинців, особливо тих, хто вчинив злочин вперше. Суди набагато частіше, ніж це трапляється при обранні покарання повнолітнім, застосовують ст. 69 КК, призначаючи більш м'яке покарання, ніж передбачене законом.

### 23.3. Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

Аналіз цього інституту кримінального права дає підстави стверджувати, що його застосування відносно неповнолітніх характеризується наявністю значної кількості пільгових умов.

*Звільнення від відбування покарання з випробуванням* (ст. 104 КК) застосовується до неповнолітніх відповідно до положень статей 75–78 КК.

Разом з цим підлягають врахуванню особливості застосування цього виду звільнення до неповнолітніх, які передбачені ст. 104 частинами 2, 3 та 4 КК.

Цей вид звільнення може бути застосований виключно при засудженні підлітка до арешту або позбавлення волі на певний строк (коло видів покарання, які допускають застосування цього виду звільнення відносно повнолітніх, набагато ширше, навіть враховуючи обмеженість видів покарання, що застосовуються до неповнолітніх).

Меншим є й іспитовий строк, який встановлюється при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням – від одного до двох років (для повнолітніх – до трьох років).

Регламентуючи питання застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, Кримінальний кодекс спеціально не визначає можливості покладення на неповнолітнього відповідних обов'язків, як це передбачено для повнолітніх. Водночас, враховуючи, що норми статей 75–78 КК є загальними щодо норм ст. 105 КК, яка є спеціальною, можна дійти висновку, що суд має право накласти на неповнолітнього при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням виконання відповідних обов'язків, передбачених ст. 76 КК.

При застосуванні цього виду звільнення суд може покласти на окрему особу (яка обирається за рішенням суду або на підставі власного волевиявлення) обов'язок щодо нагляду за неповнолітнім та проведення з ним виховної роботи.

*Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру* – один з двох передбачених законом випадків звільнення неповнолітнього, який вчинив злочин, від покарання (ст. 105 КК).

Умови застосування цього виду звільнення є:

- ✓ вчинення неповнолітнім злочину, який належить до категорії нетяжких або середньої тяжкості;
- ✓ щире розкаяння неповнолітнього у вчиненому злочині та його бездоганна поведінка після вчинення злочину;
- ✓ наявність висновку суду, що виправлення та перевиховання неповнолітнього може бути досягнуто без застосування покарання.

За наявності цих умов суд, постановляючи обвинувальний вирок, звільняє неповнолітнього підсудного від покарання і застосовує примусові заходи виховного характеру.

Види цих заходів виховного характеру та їх зміст розглянуті при висвітленні питання про звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Неповнолітньому в цьому випадку за рішенням суду в порядку, передбаченому законом, може бути призначений вихователь.

Особа, до якої застосовані вказані заходи, вважається такою, що не має судимості.

*Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності.* Це питання врегульовано нормами ст. 106 КК. Питання застосування давності обумовлюються загальними правилами, визначеними кримінальним законом для цих інститутів і закріплених у нормах статей 49 та 80 КК, які є загальними щодо норм ст. 106 КК. У зв'язку з цим застосування спеціальних норм повинно здійснюватися відповідно до загальних норм з урахуванням особливостей, визначених спеціальними нормами (ст. 106 ч. 1 КК).

Кримінальний кодекс суттєво зменшує строки давності як у випадку звільнення від кримінальної відповідальності, так і у випадку визначення давності виконання обвинувального вироку щодо неповнолітніх у порівнянні з цими строками, встановленими для повнолітніх.

Стаття 106 ч. 2 КК встановлює такі строки давності притягнення до кримінальної відповідальності:

- 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.

Строки виконання обвинувального вироку визначені в таких межах (ст. 106 ч. 3 КК):

1) два роки – у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

*Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання* (ст. 107 КК) застосовується до неповнолітніх, які засуджені за вчинення злочинів без будь-яких обмежень за наявності умов, передбачених законом, необхідних для його застосування (ст. 107 ч. 1 КК).

Умовою, яка дозволяє застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, є сумлінна поведінка та сумлінне ставлення засудженого до праці і навчання (ст. 107 ч. 2 КК).

Визначаючи строки призначеного судом покарання, після відбування яких можливе застосування цього виду звільнення, кримінальний закон встановлює їх у меншому розмірі, ніж для повнолітніх.

Стаття 107 ч. 3 КК встановлює:

«Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, після фактичного відбуття:

1) не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий

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 судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-дostroково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі».

При вчиненні неповнолітнім, до якого було застосовано умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання, в період невідбутої частини покарання нового злочину, він притягається до кримінальної відповідальності і йому призначається покарання за правилами, передбаченими статтями 72 і 73 КК.

Виходячи з того, що коло видів покарання, які застосовуються до неповнолітніх, є суттєво меншим ніж те, що передбачено для повнолітніх злочинців, інститут заміни невідбутої частини покарання більш м'яким для даних осіб не застосовується (ст. 107 ч. 5 КК).

*Погашення та зняття судимості* (ст. 108 КК). Визначення порядку погашення і зняття судимості неповнолітнім здійснюється на підставі загальних норм, що регламентують цей кримінально-правовий інститут (статті 88–91 КК) з урахуванням особливостей його застосування відносно неповнолітніх, закріплених ст. 108 КК.

Ці особливості є пільговими і визначаються характеристиками контингенту. Вони пов'язані:

- ✓ із строками, після закінчення яких судимість погашається, та
- ✓ умовами дострокового зняття судимості.

Згідно із положеннями ст. 108 ч. 2 КК: «Такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні:

- 1) засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання;
- 2) засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;
- 3) засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;
- 4) засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом п'яти років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину».

Дострокове зняття судимості допускається, як уже зазначалось, при дотриманні відповідних умов.

Перша умова визначає, що дострокове зняття судимості допускається лише відносно неповнолітніх, яких було засуджено до позбавлення волі за

вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Ця умова є особливістю застосування цього інституту щодо не- повнолітніх, адже за загальним правилом (ст. 91 КК) тяжкість злочину не визначає можливості застосування.

Друга умова застосування визначається доведенням засудженим свого виправлення (ст. 91 ч. 1 КК).

Третя умова пов'язує можливість дострокового зняття судимості із закінченням визначених строків її погашення (ст. 108 ч. 5 КК).

Визначено, що дострокове зняття судимості може бути застосовано не раніше ніж після закінчення половини строку погашення судимості, визначеного ст. 108 ч. 2 пунктів 3 та 4 КК. Виходячи з цього дострокове зняття судимості при дотриманні інших умов допустиме щодо неповнолітніх, які:

- ✓ вчинили тяжкі злочини – не раніше як через один рік і шість місяців після закінчення строку відбуття покарання;
- ✓ вчинили особливо тяжкі злочини – не раніше як через два роки і шість місяців після закінчення строку відбуття покарання.

Четвертою умовою застосування дострокового зняття судимості є не вчинення неповнолітнім у ці строки нового злочину.

## РОЗДІЛ 24

# КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ



- 24.1. Поняття кримінально-правової політики
- 24.2 Кримінально-правова політика як наука в системі суспільних наук.
- 24.3. Напрями, рівні, предмет та суб'єкти кримінально-правової політики. Ефективність кримінально-правової політики.
- 23.4. Завдання кримінально-правової політики.
- 23.5. Джерела та типи кримінально-правової політики.
- 23.6. Принципи кримінально-правової політики
- 2.7. Методи кримінально-правової політики

## 24.1. Поняття кримінально-правової політики

Визначення поняття та змісту кримінально-правової політики може бути здійснено шляхом застосування загальної діалектичної методології, яка дає можливість встановити її місце у внутрішній політиці держави та політиці боротьби зі злочинністю, зокрема. Посилення політичних аспектів у вивченні проблем викорінювання найнебезпечніших форм девіантної поведінки вимагає, в першу чергу, розроблення понятійного апарату, аналізу загальних, концептуальних питань.

Як зазначав ще М. П. Чубинський: «Хто перший застосував термін «кримінальна політика» – в науці не встановлено... Вже в 1804 році Фейєрбах говорив про кримінальну політику як про поняття існуюче»<sup>365</sup>.

Кримінально-політичні ідеї можна знайти ще в працях мислителів та юристів античної доби (Аристотеля, Платона, Сократа та ін.).

Проблеми кримінально-правової політики, як відповідної науки, розглядалися видатними мислителями XVIII ст. Ч. Беккарія, Вольтером, Ш. Монтеск'є, Мельє, Маблі, Морелі та ін.

Багато уваги кримінально-правовій політиці присвятили видатні вчені-криміналісти XIX ст. Феррі, Ліст, Принс, Гард.

Так, Ф. фон Ліст, який присвятив цьому питанню спеціальну працю, визначав кримінальну політику як «сукупність підстав, що спираються на наукове дослідження причин злочинності та дії, що здійснює покарання, – підстав, відповідно до яких держава за допомогою покарання та споріднених з ним інститутів повинна боротись зі злочинністю»<sup>366</sup>.

У вітчизняній науці перше ґрунтовне дослідження проблем кримінальної політики належить М. П. Чубинському. Саме йому, за чітким висловом О. І. Александрова, вітчизняна наука зобов'язана «стрункою теорією цієї наукової дисципліни»<sup>367</sup>. Свою працю він побудував на підставі аналізу співвідношення кримінальної політики з наукою матеріального кримінального закону. Розглядаючи історичний внесок російської науки у розвиток вчення про кримінальну політику, М. П. Чубинський, зокрема, підкреслював, що саме в Росії, чи не раніше за всіх, почали розглядати кримінально-політичні елементи науки кримінального права. Він цитував професора Неклюдова, який ще у 1865 р. зазначав, що «Кримінальна політика держави, яка заснована на кримінальній статистиці, буде державною мудрістю, проти якої буде безсилою будь-яка боротьба, тому що кожний такий захід буде ... не створе-

<sup>365</sup> Чубинский М. П. Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права). – Х.: Типография «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1905. – С.64

<sup>366</sup> Франц фон Лист. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. – М.: Инфра-М., 2004. – с.7

<sup>367</sup> Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича. – СПб.: Изд-во С. –Петербург. ун-та, – 2003. –с.59

ний штучно, але вироблений життям, а життя не може протидіяти власним потребам та благам»<sup>368</sup>.

М. П. Чубинський також зазначає, що у 1872 р. професор Духовський у монографії «Задачи науки уголовного права» підкреслював: «кримінальне право повинно вказувати державі засоби для успішної боротьби зі злочинністю і для організації каральних заходів у дусі відмови від теорії відплати»<sup>369</sup>, тобто фактично розглядав питання кримінально-правової політики.

Перші позиції у галузі кримінально-правової політики формувались вченими-правознавцями в Україні у той же час, що і у Європі, – у XVIII ст. Так, С. Десницький закликав до відмови від реалізації теорії відплати як вектору кримінально-правової політики. Його погляди відіграли значну роль у формуванні кримінально-правової політики у національній науково-правовій думці і були розвинуті в працях І. Ф. Тимківського та ін.

Значний внесок у розвиток ідей кримінально-правової політики у XIX – на початку XX ст. внесли Л. С. Белогриць-Котляревський, Л. Є. Владимиров, Г. С. Гордієнко, І. М. Данилевич, О. Ф. Кістяківський, І. О. Максимович, К. П. Паулович та ін.

В Росії в XVIII ст. питанням кримінальної політики приділяли увагу Ломоносов, Радищев, а у XIX ст. Герцен, Чернишевський, Добролюбов, Писарев та ін.

У Радянському Союзі розвиток кримінально-правової політики пов'язаний з іменами видатних вчених – М. М. Гернета, А. А. Герцензона, О. Я. Естріна, А. А. Піонтковського, М. Д. Шаргородського, О. С. Шляпочнікова. В Україні в цей час проблемі кримінальної політики присвятив свою увагу М. О. Скрипник<sup>370</sup>. Однак політика, що проводилась в роки культу особи Сталіна, не могла витримати «підказок» про доцільні напрями внутрішньої політики й у зв'язку з цим дослідження в галузі кримінально-правової політики в СРСР на довгий час були припинені і фактично перебували під забороною.

Лише в кінці 70-х років в СРСР відбулось друге «народження» кримінальної політики. З цього часу в Україні питаннями кримінальної політики присвятили свої праці М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, В. І. Борисов, Ф. Г. Бурчак, С. Б. Гавриш, В. К. Грищук, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. С. Зеленецький, М. В. Костицький, О. М. Костенко, О. М. Литвак, К. Б. Марисюк, П. С. Матишевський, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Н.А. Савінова, В. М. Смітєнко, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. І. Шакур та інші вчені-криміналісти.

Їх праці заклали теоретичні основи для формування та розвитку науки кримінально-правової політики в Україні, лягли в основу приватних кримінально-правових концепцій.

<sup>368</sup> Чубинский М. П. Цит праця, с.82

<sup>369</sup> Там само.

<sup>370</sup> Скрипник Н. Уголовная политика советской власти. – Антологія Української юридичної думки. – Т. 9. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – С. 51–68.

В країнах СНД в ці роки розвиток кримінально-правової політики був пов'язаний з науковою діяльністю Г. А. Аванесова, М. А. Беляєва, М. М. Бабаєва, В. А. Владимірова, С. Ю. Віцина, І. М. Гальперіна, Л. Д. Гаухмана, П. Ф. Грішаніна, П. С. Дагеля, А. І. Долгової, А. Е. Жалінського, М. І. Загороднікова, И. А. Исмаилова, І. І. Карпеца, В. Я. Квашиса, О. І. Коробєєва, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнєцової, В. В. Лунєєва, Ю. І. Ляпунова, Н. О. Лопашенко, О. В. Наумова, П. М. Панченко, Е. Ф. Побегайло, В. П. Ревіна, О. Б. Сахарова, М. О. Стручкова, А. Я. Сухарева, О. М. Яковлева та інших вчених-криміналістів.

Особливе місце в розвитку теорії кримінальної політики загалом та кримінально-правової політики, зокрема, належить Г. М. Мінковському, який у 1979 році очолив першу у Радянському Союзі спеціалізовану кафедру кримінальної політики та кримінального права в Академії МВС СРСР. Його ідеї лягли у фундамент сучасних поглядів на зміст та перспективи розвитку кримінальної політики. Г.М.Мінковський особливо підкреслював необхідність «...визначення місця кримінальної політики в системі державної політики як крупномасштабного напрямку діяльності держави, цілі, завдання боротьби зі злочинністю в сучасний період і її адекватні способи, засоби і форми»<sup>371</sup>.

Оцінюючи розвиток наукової думки в Україні у сфері аналізу політики в сфері боротьби зі злочинністю в цілому та кримінально-правової політики зокрема, слід зазначити, що незважаючи на значну кількість праць, присвячених цій проблемі, довгий час фактично були відсутні її комплексні монографічні дослідження. Оприлюднені праці в основному присвячені окремим питанням, що існують у цій сфері. Лише в 2005 р. вийшла друком перша монографія А. А. Митрофанова, яка була присвячена аналізу кримінально-правової політики<sup>372</sup>. Проте автор, теж не ставив своїм завданням проведення комплексного дослідження проблеми, не розглянув її у повному обсязі, хоча піддав аналізу ряд її основополагаючих характеристик. Не присвячувались аналізу цієї проблеми і дисертаційні дослідження (окрім дисертації А. А. Митрофанова). Перші спроби монографічного дослідження політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової політики були здійснені автором у монографіях «Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми»<sup>373</sup> та «Нарис історії кримінально-правової політики України»<sup>374</sup>. Однак в останнє десятиліття дослідження проблем політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової, кримінальної процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик усе більше стала цікавити дослідни-

<sup>371</sup> Смітєнко В., Агафонов Г. Відповідальність юридичних осіб – нагальна потреба кримінально-правової охорони / Голос України. – 1996. – 5 берез. (№ 43). – С. 9.

<sup>372</sup> Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – Одеса, 2004.

<sup>373</sup> Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України. Монографія. – К.: АТІКА, 2005.

<sup>374</sup> Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Монографія. – К.: АТІКА, 2005.

ків. Різним аспектам кримінально-правової політики присвячені дисертації на здобуття наукового ступеню доктора юридичних наук Н.А. Савінової та К.Б. Марисюка, дисертації на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук В.В. Кондратішиної, І.В. Козича, А. А. Мітрофанова, Є.С. Мнищенко, Л.С. Тубілець Л.М. Федорак, та багатьох інших.

Важливим етапом розвитку науки кримінально-правової політики стало видання Національною академією правових наук України фундаментального видання «Правова доктрина України» у п'ятому томі якої знайшла своє відображення доктрина кримінально-правової політики.<sup>375</sup>

Однак за час незалежності в Україні не було вироблено як концепції боротьби зі злочинністю у цілому і кримінально-правової, зокрема. Комплексні програми профілактики злочинності які час від часу приймалися, аж ніяк не відповідали вимогам. Не було розроблено та затверджено на державному рівні цілісної стратегії кримінально-правового впливу на злочинність. Фактично в абсолютній більшості вирішувались (і то не завжди на підставі науково обґрунтованих пропозицій) приватні питання, що часто приводило до необхідності змін у кримінальному законодавстві.

Кримінально-правова політика – нерозривна складова частина всієї політики Української держави. Визначаючи її поняття, слід виходити із поняття політики, яка являє собою «загальний напрямок, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії»<sup>376</sup>. Як відомо, політика в свою чергу поділяється на зовнішню й внутрішню. В структурі внутрішньої політики важливе місце займає правова політика, яка являє собою «системну діяльність по оптимізації юридичного ресурсу, ... комплект мір і дій, які повинні відповідати на проблеми і виклики юридичного життя суспільства»<sup>377</sup>. Одним з напрямком останньої є політика у сфері боротьби зі злочинністю (кримінальна політика). Кримінально-правова політика являє собою напрям боротьби зі злочинністю, який базується на застосуванні норм матеріального кримінального закону. Вона знаходить свій вияв в Законах України, Указах Президента України, Постановах КМ України, рішеннях державних органів, політичних партій та громадських організацій, спрямованих на проведення цієї діяльності.

Співвідношення понять «внутрішня політика» – «правова політика» – «політика у сфері боротьби зі злочинністю» та «кримінально-правова політика» являє собою співвідношення загального, особливого та спеціального.

Як справедливо підкреслюють М. Панов та Л. Герасіна, «зміст правової політики, об'єктивно обумовлений волею народу (громадянського суспільства), фактично опосередковується його повноважним інституційним

<sup>375</sup> Правова доктрина України Правова доктрина України. Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку – Х. : Право, 2013. – 1240 с.

<sup>376</sup> Михайленко П. П. Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР. – Ч. 1. – К.: Вид-во АН УРСР, 1959. – 541–542

<sup>377</sup> Баулін Ю. В. Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. – К. –Х.: Юрінком Інтер, 2002. – с.10

представником – державою. Це зумовлено тим, що переважна частина внутрішньої й зовнішньої політики держави регулюється з допомогою права, законотворчого процесу, винесенням політико-правових рішень, втілюється у нормативні форми і спирається на міжнародно-правові принципи»<sup>378</sup>.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю тісно пов'язана як з внутрішньою, так і із зовнішньою політикою держави, є її складовим елементом. Не можна штучно виділити, відірвати українську політику у сфері боротьби зі злочинністю наприклад, від зовнішньої політики України в сфері боротьби з тероризмом, наркобізнесом, торгівлею людьми тощо. На неї фактично впливають всі напрями політики держави. Однак вона не є пасивним елементом, а, у свою чергу, здійснює активний вплив на інші напрями політики держави.

Для розуміння поняття, місця кримінально-правової політики та її змісту насамперед необхідно визначитись із місцем, поняттям та змістом політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому.

Визначаючи місце політики у сфері боротьби зі злочинністю Г. М. Миньковський, зокрема, зазначав, «вимагає однозначного визначення *місце кримінальної політики* (політики у сфері боротьби зі злочинністю – П. Ф.) *в системі державної політики*, як крупномасштабного напрямку діяльності держави, цілі завдання боротьби зі злочинністю в сучасний період та її адекватні засоби, способи і форми»<sup>379</sup>.

В. П. Рєвін, В. П. Хомколов та Є. В. Рябко, визначаючи місце політики у сфері боротьби зі злочинністю (кримінальної політики), зазначають, що вона є змістом правоохоронної діяльності і «в кожний відповідний історичний період розвитку державності відповідним чином скеровує та забезпечує функції правозастосовної ... діяльності»<sup>380</sup>.

Визнаний автор загальної теорії боротьби зі злочинністю В. С. Зеленецький вказує, що кримінальна політика (політика у сфері боротьби зі злочинністю) являє собою «директивно-настановну кримінально-політичну доктрину Верховної Ради та уряду, яка закріплена у системі постанов Верховної Ради, Кабінету Міністрів, законодавчих та інших нормативних актів, які визначають задачі, кінцеві цілі, стратегію і загальні принципи боротьби зі злочинністю в Українській державі»<sup>381</sup>.

Одночасно В. С. Зеленецький формулюючи загальний предмет теорії боротьби зі злочинністю у змісті її структурних елементів фактично включає в нього і політику у сфері боротьби зі злочинністю, справедливо обґрунтовуючи це необхідністю розробки стратегії цієї діяльності та тактики її реалі-

<sup>378</sup> Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття // Право України. – 2001. – № 8. – с. 36

<sup>379</sup> Миньковский Г. М. Правовая политика в сфере борьбы с преступностью и проблемы законодательного регулирования этой борьбы // Проблемы формирования уголовной политики Российской Федерации и её реализации органами внутренних дел. – М., 1995. – с. 6.

<sup>380</sup> Рєвин В. П., Хомколов В. П., Зябко Е. В. Влияние уголовной политики на развитие оперативно-розыскной функции // Особенности развития уголовной политики в современных условиях. Труды Академии МВД России. – М., 1996. – с. 31

<sup>381</sup> Зеленецкий В. С. Концептуальные основы общей теории борьбы с преступностью. Автореф. дисс. ... док. юрид. наук. Нац. юрид. академия им. Я. Мудрого. Х., 1989. – с.с. 44-45

зації<sup>382</sup>. Стосовно питання про поняття та зміст політики у сфері боротьби зі злочинністю, то у науковій літературі з цього приводу немає єдності думок.

Можна вказати на дві крайні позиції.

Так, А. А. Герцензон, широко трактуючи поняття кримінальної політики, включає в її сферу не тільки спеціальні заходи (кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі, криміналістичні, кримінологічні), а й заходи чисто соціального характеру (економічні, ідеологічні, медичні і т. д.)<sup>383</sup>. Цього ж погляду дотримуються М. І. Ковальов і Ю. А. Воронін, які вважають, що зміст кримінальної політики становить «напрямок ... державної діяльності по здійсненню соціально-політичних, економічних заходів і виробленню оптимальних кримінально-правових заходів в цілях ліквідації злочинності в нашій країні»<sup>384</sup>.

Таке широке трактування не можна визнати відповідним, оскільки воно веде до «розмивання», дифузії предмета, робить його надмірно громіздким і аморфним, виводить у сфери, в яких, хоча і виявляється певна попереджувальна дія на злочинність, але опосередковано, на інших (загальносоціальних) рівнях. При такому підході, наголошує П. Н. Панченко, вся соціальна політика автоматично перетворюється на політику кримінальну<sup>385</sup>. Одночасно такий підхід виводить за межі політики у сфері боротьби зі злочинністю всю правозастосовальну практику, що також є невідповідним.

Інші автори (С. В. Бородин, І. М. Гальперін, О. Я. Естрін, В. І. Курляндській, М. А. Стручков) відносять до змісту кримінальної політики тільки ті спеціальні заходи боротьби зі злочинністю, які регламентовані нормами кримінального, кримінально-процесуального і виправно-трудового (кримінально-виконавчого) права. При цьому О. Я. Естрін взагалі підкреслює, що «основні питання кримінальної політики – питання про цілі кримінальної репресії, питання про критерії і методи визначення роду й міри репресії кожному конкретному засудженому...»<sup>386</sup>. Подібно визначає кримінальну політику і М. О. Беляєв. «Кримінальна політика – пише він, – має відношення не до всіх напрямів боротьби зі злочинністю. За допомогою її ... держава спрямовує діяльність тільки органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю за допомогою покарання»<sup>387</sup>. Він включає в сферу кримінальної політики застосування замінюючих покарання заходів суспільної дії, а також попередження злочинів за допомогою загрози застосування покарання. Проте при такому підході за її рамками залишається профілактика злочинності.

<sup>382</sup> Там само. с.82

<sup>383</sup> Герцензон А. А. Уголовное право и социология. – М.: Юридическая литература, 1970. – с. 178.

<sup>384</sup> Ковалев М. И., Воронин Ю. А. Криминология и уголовная политика. – Свердловск: Изд-во УрГУ, 1980. – с. 8

<sup>385</sup> Панченко П. Н. Борьба с преступностью как предмет уголовной политики // XXVI съезд КПСС и укрепление законности и правопорядка. – М.: Академия МВД СССР, 1982. – с. 27

<sup>386</sup> Эстрин А. Я. Эволюция советской уголовной политики. // Основы и задачи советской уголовной политики. – Л., 1929. – с. 3.

<sup>387</sup> Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути её реализации. – Л.: Изд-во ЛенГУ, 1986. – с. 15.

В цілому вказана позиція відрізняється якраз тим, що з предмета кримінальної політики «витісняються» спеціальні заходи боротьби зі злочинністю. «При такому підході, – справедливо наголошує П. С. Дагель, – зовні сфери кримінальної політики залишається головний напрям боротьби зі злочинністю – її попередження, профілактика»<sup>388</sup>. Залишення кримінологічної (профілактичної) за межами політики у сфері боротьби зі злочинністю відбувається тому, що профілактика злочинів і дотепер не оформилася в особливу комплексну галузь права, а кримінологічна (можна сказати – профілактична) політика не має єдиної законодавчої основи. Парадокс, проте, полягає в тому, що профілактика є головним напрямом боротьби зі злочинністю, що практично визнається всіма дослідниками.

М. І. Загородніков висловлював погляд (1979 р.) про поділ кримінальної політики на два рівні – кримінальну політику у вузькому змісті слова, судову політику і виконавчо-трудова політику. При цьому він зазначав: «Кримінальна політика у вузькому змісті слова або кримінально-правова політика (ця назва нам вдається менш вдалою) передбачає закріплення в нормах кримінального закону загальних засад кримінальної відповідальності, відповідальність за конкретні злочини в цілях боротьби зі злочинністю й попередження злочинів»<sup>389</sup>. Однак з часом він змінив свою позицію і разом із М. О. Стручковим визначає зміст кримінальної політики як напрям політики, «...в рамках якого формулюються вихідні вимоги боротьби зі злочинністю за допомогою розробки та реалізації широкого кола попереджувальних заходів, створення і застосування правових норм матеріального, процесуального і виконавчого кримінального права, що встановлюють криміналізацію і пеналізацію, а коли потрібно – декриміналізацію і депеналізацію діянь...»<sup>390</sup>.

Подібної точки зору дотримується і В. М. Кудрявцев, який вважає, що політика у сфері боротьби зі злочинністю включає не тільки кримінально-правову, а і судову політику<sup>391</sup>, політику у сфері соціальної профілактики правопорушень, виправно-трудова політику («кримінально-виконавчу», за сучасною термінологією).

О. І. Александров, який підтримує визначення кримінальної політики, що її дає М. О. Беляєв, справедливо зазначає, що вона «показує ставлення державної влади до злочинності»<sup>392</sup>.

В. П. Ревін підкреслює: «Кримінальна політика – це цілеспрямована активна діяльність держави по захисту суспільства від злочинності, розробка

<sup>388</sup> Там само, с. 6.

<sup>389</sup> Жалинский А. Э. Деятельность КПСС и Советского государства по укреплению социалистической законности. – М., 1983. – с. 13.

<sup>390</sup> Жалинский А. С. Уголовная политика и социально-правовое мышление. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1985. – с. 49.

<sup>391</sup> Вбачається, що термін «судова політика» не є вдалим бо він охоплює діяльність органів судової влади не тільки в сфері кримінального, а й цивільного, адміністративно та господарського судочинства, тобто там, де політика у сфері боротьби зі злочинністю виступає в якості основної задачі. Тому більш вдалим є використаний термін «кримінально-процесуальна політика»

<sup>392</sup> Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича. – СПб.: Изд-во С. – Петерб. ун-та, – 2003. – с. 64–65.

і реалізація оптимальної стратегії, покликаної забезпечити досягнення мети стабілізації і обмеження рівня злочинності, створення передумов позитивних тенденцій злочинності»<sup>393</sup>.

І. А. Ісмаїлов визначає кримінальну політику як «напрямок діяльності держави, здійснюваний на рівні політичного керівництва, управління, прийняття та реалізації конкретних рішень, що мають основне призначення визначення і втілення в життя задач, форм і змісту цілеспрямованих мір боротьби зі злочинністю (впливу на неї), організацію і забезпечення оптимального функціонування і розвитку цієї системи, що належить ідеологічній, правовій, інформаційній, ресурсній базі із взаємодією з іншими соціальними системами»<sup>394</sup>.

Не можна погодитись із позицією І. Е. Звечаровського, який вважає, що «Кримінальна політика – це вироблений державою і заснований на об'єктивних законах розвитку суспільства напрямок діяльності спеціально-уповноважених на то державних органів і організацій по охороні прав і свобод людини і громадянина, суспільства і держави в цілому від злочинних посягань шляхом застосування покарання і інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, що їх вчинили, а також за допомогою правового виховання, загрози застосування кримінального покарання і заходів профілактики індивідуального і спеціально-кримінологічного характеру»<sup>395</sup>. Автор, визначаючи кримінальну політику, не пов'язує її з розробкою стратегії впливу на злочинність, з діяльністю органів держави, на яких покладена її розробка та т. ін. Основна увага, як видно, приділена питанням запобігання злочинності. Але у такому випадку мова йде не про політику у сфері боротьби зі злочинністю, а про кримінологічну (профілактичну) політику.

І. М. Даньшин визначає кримінальну політику «як діяльність держави і громадськості, що впливає з об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, передбачена й обґрунтована в наукових теоріях, законі та юридичній практиці і полягає у виборі стратегії, головних напрямів і різноманітних соціальних, правових підстав, форм, засобів і методів подолання злочинності та запобігання злочинам; встановлені й реалізації з додержанням відповідної процедури кримінальної відповідальності; виправлені засуджених». Він також чітко зазначив, що структурно кримінальна політика складається з «чотирьох елементів, які перебувають у функціональній залежності та взаємодії між собою: це кримінально-правова політика, судова та кримінально-процесуальна політика, кримінально-виконавча, а також кримінологічна політика»<sup>396</sup>.

<sup>393</sup> Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / Под ред. В. З. Лукашевича. – СПб.: Изд-во С. – Петерб. ун-та, – 2003. – с. 7.

<sup>394</sup> Фріс П. Л. До питання про підставу кримінальної відповідальності // Наше право. – №1 – 2003. – с. 124.

<sup>395</sup> Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. – СПб, 2001. – с. 74.

<sup>396</sup> Даньшин І. М., Зелінський А. Ф. Кримінальна політика: за і проти. // Право України. – 1992. – №8 – с. 30.



У цілому такий підхід слід вважати обґрунтованим. Ще М. П. Чубинський вважав, що кримінальна політика складається з трьох напрямів: 1. кримінального законодавства; 2. політики превенції; 3. політики репресії (каральної політики)<sup>397</sup>. Єдине заперечення позиції автора пов'язане із визнанням ним існування судової політики, вбачається неприйнятним по висловленим вище міркуванням.

Аналізуючи підходи науковців до проблем кримінальної політики не можна залишити поза увагою точку зору А. Ф. Зелінського, який взагалі заперечував її існування<sup>398</sup>. Його позиція в основному будувалась на критиці політики у сфері боротьби зі злочинністю, що розроблялась та реалізовувалась у роки радянської влади і звідси побоювання можливості повернення до практики тих часів. Він категорично стверджував, що «державна кримінальна політика несумісна із справжньою демократією, правами людини і не може бути відроджена в Україні»<sup>399</sup>. Такий підхід не може бути визнаний обґрунтованим. Розвиток незалежної Української держави спростував побоювання вченого і довів, що демократія жодним чином не суперечить політиці у сфері боротьби зі злочинністю в цілому і кримінально-правовій політиці, зокрема. Вона навпаки спроможна забезпечити розвиток демократичних інститутів, максимальну охорону прав та свобод особистості. Це ж доводить і історія багатьох демократичних країн світу.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю реалізується в діяльності правоохоронних органів на основі норм ряду галузей права. Кожна з них має свою специфіку, накладає певний відбиток на форми й методи реалізації. *У теоретичному плані це дає підстави для виділення в політиці у сфері боротьби зі злочинністю, як цілісної соціально регулятивної системи, окремих її підсистем – кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної політики.*

Неважко переконалися, що в основу приведеної класифікації покладена та чи інша галузь права, яка регламентує практику боротьби зі злочинністю. Такий погляд на структуру політики у сфері боротьби зі злочинністю одержав широке визнання в літературі. Так, О. І. Коробєєв, О. В. Усс та Ю. В. Голік у структурі кримінальної політики виділяють її складові частини – кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну політику<sup>400</sup>.

С. С. Босхолов під кримінальною політикою розуміє: «1) Державну політику (доктрину) боротьби зі злочинністю, яка виражена у відповідних директивних актах...; 2) наукову теорію і синтез відповідних політичних, соціологічних

<sup>397</sup> Чубинський М. П. Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права). – Х.: Типография «Печатное дело» кн. К. Н. Гагарина, 1905. – с. 52.

<sup>398</sup> Даньшин І. М., Зелінський А. Ф. Кримінальна політика: за і проти.//Право України. – 1992. – №8 – с. 32-35.

<sup>399</sup> Дагель П. С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью / Проблемы социологии уголовного права. – М., 1984. – С. 34.

<sup>400</sup> Коробєєв А. И., Усс А. В., Голік Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. – Красноярск, 1991. – с. 7.

та правових знань; 3) особливий вид соціальної діяльності, спрямований на активну, наступальну протидію злочинності та іншим правопорушенням»<sup>401</sup>.

Як вже зазначалось, М. І. Мельник політику в сфері боротьби зі злочинністю визначає як «антикриміногенну політику» і вважає, що вона «включає в себе розроблення і здійснення комплексу економічних, політичних, ідеологічних, культурних, правових, адміністративних, організаційних та інших заходів, спрямованих на нейтралізацію, блокування та усунення криміногенних факторів, виявлення і припинення злочинів, притягнення осіб, винних у їх вчиненні, до відповідальності»<sup>402</sup>. Однак поставити знак рівності між антикриміногенною політикою і політикою у сфері боротьби зі злочинністю радше неможливо. Антикриміногенна політика за своїм змістом є явищем більш широким, ніж політика у сфері боротьби зі злочинністю. Вона об'єднує всі заходи, які тим чи іншим чином дозволяють вирішувати питання державного контролю над злочинністю, навіть ті, які в комплексі своїх задач прямо не виділяють задачу зменшення (стабілізації, ліквідації та т. ін.) рівня злочинності. «Вододіл» тут проходить по лінії системи інтересів, які лежать в основі того чи іншого заходу, про що мова буде вестись нижче.

Разом із тим не можна погодитись з позицією О. М. Литвака, який вважає, що кримінальна політика вивчає «співвідношення (виділено нами. – П. Ф.) між законодавством каральним, адміністративно організаційними та кримінологічно-попереджувальними заходами з урахуванням економічної та соціальної ситуації»<sup>403</sup>. При такому підході, з одного боку, здійснюється розмивання змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю, а з другого – звуження її поняття лише до «вивчення співвідношення», що перетворює її з одного з видів внутрішньої політики на чисто теоретичну діяльність. В такому випадку взагалі вести мову про «політику» є некоректним.

Не можна погодитись і з підходом Н. О. Лопашенко, яка пов'язує кримінальну політику виключно з «...розробкою та формулюванням ідей і принципів положень, форм і методів кримінально-правового впливу на злочинність...»<sup>404</sup>. При такому підході за її межами залишається вся правозастосувальна діяльність, що, звичайно, обмежує зміст політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Визначаючи кримінальну політику, Г. М. Мінковський пропонує розглядати її у двох аспектах – широкому та вузькому. Перший, на його думку, «...охоплює систему боротьби зі злочинністю в цілому, комплексно характеризує науково обґрунтовану лінію цієї боротьби, стратегію ... держави в цій сфері, місце і значення боротьби зі злочинністю в забезпечення потреб соці-

<sup>401</sup> Босхолов С. С. Основы уголовной политики. Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. – М.: «ЮрИнфоР», 1999. – с. 32.

<sup>402</sup> Мельник М. І. Антикриміногенна політика. / Енциклопедія Сучасної України. – Т. 1. – К., 2001. – с. 547–548.

<sup>403</sup> Литвак О. М. Державний вплив на злочинність. Криминологічно-правове дослідження. – К.: Атіка, 2000. – с. 54.

<sup>404</sup> Лопашенко Н. А. Концептуальные основы уголовной политики: взгляд на проблему//Правовая политика и правовая жизнь. Академический и вузовский юридический научный журнал – Саратов-Москва, 2000, ноябрь – с. 124.

ального розвитку, характеризує систему цієї боротьби і тенденції її розвитку (щодо задач, суб'єктів, засобів), проблемні ситуації і шляхи їх вирішення»<sup>405</sup>. В подальшому, розвиваючи свою думку Г. М. Мінковський конкретизував її, зазначаючи, що перший аспект слід розглядати в свою чергу на трьох рівнях: концептуальному, законодавчому, правозастосовному<sup>406</sup>.

Другий аспект охоплює: «...концепцію використання в боротьбі зі злочинністю саме кримінально-правових засобів (кримінального покарання, замінюючих та підкріплюючих заходів); їх взаємодію з системами інших засобів боротьби зі злочинністю...»<sup>407</sup>.

Так само (у широкому та вузькому аспектах) розглядає кримінально-правову політику А. А. Митрофанов<sup>408</sup>. Однак на відміну від Г. М. Мінковського кримінально-правовою політику у широкому розумінні він обмежує виключно галузями права, які тим чи іншим чином визначають кримінальну репресію – кримінальним правом, кримінально-процесуальним правом, кримінально-виконавчим правом та правом оперативно-розшукової діяльності<sup>409</sup>. З такою позицією не можна погодитись оскільки вона утворює фактично ще один, достатньо незрозумілий за змістом рівень в класифікації політики спрямованої на боротьбу зі злочинністю, який, до речі, не включає у себе такого важливого напрямку яким є кримінологічна (профілактична) політика. Одночасно, включення до об'єму кримінально-правової політики права оперативно-розшукової діяльності не відповідає змісту цього напрямку боротьби зі злочинністю, який виконує виключно допоміжні, обслуговуючі функції по відношенню до інших складових політики у сфері боротьби зі злочинністю. На це ж справедливо вказує і М. О. Джужа<sup>410</sup>.

Наведені (далеко не всі) погляди на зміст політики у сфері боротьби зі злочинністю (кримінальної політики) дають підстави повністю погодитись з позицією Г. М. Мінковського, який зазначав, що «як би не найменувались напрями діяльності держави та суспільства, пов'язані з боротьбою зі злочинністю, – кримінальною політикою чи політикою боротьби зі злочинністю, – мова йде про важливу складову частину внутрішньої політики, що забезпечує активне функціонування економічної, ідеологічної та соціальної політики»<sup>411</sup>.

<sup>405</sup> Мінковський Г. М. О предмете и задачах курса уголовной политики // Труды Академии МВД СССР. Уголовная политика Советского государства в свете решений XXVI съезда КПСС. – М.: Академия МВД СССР, 1982. – с. 61.

<sup>406</sup> Мінковський Г. М. Цит праця Правовая политика в сфере борьбы с преступностью и проблемы законодательного регулирования этой борьбы – с.32.

<sup>407</sup> Там само, с. 61.

<sup>408</sup> Митрофанов А. А. Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – Одеса, 2004. – с.24.

<sup>409</sup> Там само.

<sup>410</sup> Джужа О. М. Науково-практичний інтерес щодо становлення кримінально-виконавчої та кримінологічної політики України. Матеріали І Люблінсько – Українського семінару «Pojęcie interesu w państwie prawa, prawie stanowionym i orzecznictwie sądów konstytucyjnych Polski i Ukrainy». – Люблін, 7–9 квітня 2005. – с. 12–13.

<sup>411</sup> Мінковський Г. М. Политология борьбы с преступностью (вместо предисловия) // Исмаилов И. А. Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы борьбы с преступностью). – Азербайджанское государственное издательство, 1990. – с. 7.

Сучасний стан розробки теорії політики у сфері боротьби зі злочинністю характеризується комплексністю вивчення проблеми як специфічної підсистеми загальної внутрішньої політики держави.

Як справедливо зазначає у зв'язку із цим В. К. Грищук, «безспірним методологічним підходом до вироблення кримінальної політики має бути широке поєднання соціологічних і кримінологічних методів, що дає можливість з'ясувати: а) які суспільні засоби слід застосовувати для нейтралізації суспільно-небезпечного діяння; б) застосування яких конкретно-правових (або неправових) засобів у даному випадку є найбільш раціональним; в) з'ясувати можливості комплексного застосування правових і неправових засобів; г) у разі визнання за доцільне застосувати кримінально-правові засоби встановити їх оптимальний режим»<sup>412</sup>.

Але, як би там не було, політика у сфері боротьби зі злочинністю в якості своєї загальної бази, свого фундаменту має загальну теорію боротьби зі злочинністю<sup>413</sup>. Саме на її підставі здійснюється розробка стратегії, концепцій здійснення як політики в сфері боротьби зі злочинністю в цілому, так і її складових (кримінально-правової, кримінально-процесуальної та кримінологічної політик). Лише в сукупності, коли загальна теорія боротьби зі злочинністю визначатиме політику в сфері боротьби зі злочинністю, а ця у свою чергу кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу та кримінологічну (профілактичну) політики буде діяти цілісний комплекс, який стане основою для досягнення бажаного наслідку.

Виходячи з наведеного, можна дати визначення політики у сфері боротьби зі злочинністю як: *вироблена Українською державою генеральна лінія, що визначає стратегію, основні концепції, напрями, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування, а також розробка й реалізація заходів, спрямованих на попередження злочинів.*

І. М. Даньшин, розкриваючи завдання кримінальної політики, вказував, що воно пов'язане із продиктованим нагальними потребами суспільства вибором «стратегії, тактики, методів і засобів оптимального впливу на індивідуальну злочинну поведінку і злочинність в цілому, вироблення генеральної лінії запобігання, покладення краю злочинам та їх профілактики»<sup>414</sup>.

Іншими словами, політика у сфері боротьби зі злочинністю визначає стратегію і тактику боротьби зі злочинністю, маючи як кінцева мету зменшення рівня злочинності на основі усунення причин і умов, що її породжують, використовуючи як засоби кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче право і заходи профілактики.

<sup>412</sup> Грищук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України. – Львів: Світ, 1992. – с.159.

<sup>413</sup> Зеленецький В. С. Общая теория борьбы с преступностью. 1. Концептуальные основы. – Х.: Основа, 1994. – 109.

<sup>414</sup> Даньшин І. М., Зелінський А. Ф. Кримінальна політика: за і проти.//Право України. – 1992. – №8 – с.30.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю, будучи частиною внутрішньої правової політики держави, не являє собою єдиної монолітної структури. Як магістральний напрям діяльності держави по боротьбі зі злочинністю, вона складається з кількох елементів (складових) – кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної політики, кримінально-виконавчої політики та кримінологічної (профілактичної) політики. Разом з цим всі вказані складові і сама політика у сфері боротьби зі злочинністю мають єдину теоретичну базу – загальну теорію боротьби зі злочинністю, яка знайшла своє обґрунтування та розробку у працях В. С. Зеленецького<sup>415</sup>. Визначаючи предмет загальної теорії боротьби зі злочинністю він підкреслює, що «...за своєю природою вона є юридичною, оскільки відбиває всю складність діяльності загальної системи правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю»<sup>416</sup>. При цьому В. С. Зеленецький справедливо зазначає, що боротьба зі злочинністю «складається із сукупності різноманітних дій, які у своїй єдності утворюють цілісну самостійну систему»<sup>417</sup>. Це положення у повній мірі торкається політики у сфері боротьби зі злочинністю і тому як і цілісна політика у сфері боротьби зі злочинністю, так і окремі її елементи (складові) повинні базуватись на загальній теорії боротьби зі злочинністю.

Таке виділення елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю, за справедливим зауваженням М. О. Джужі, пов'язано із формами її реалізації. При цьому не можна погодитися з висловленою автором позицією, пов'язаною із залишенням поза колом складових (елементів) кримінологічної (профілактичної) політики. Саме через кримінологічну політику реалізується завдання запобігання злочинності, яке є одним з основних, що стоять перед політикою у сфері боротьби зі злочинністю<sup>418</sup>.

Всі складові політики у сфері боротьби зі злочинністю перебувають між собою у функціональній залежності й взаємодії. Механізм цієї взаємодії такий, що зміни в одному елементі з необхідністю визначають відповідні зміни і в інших елементах кримінальної політики.

Яке ж місце в структурі політики у сфері боротьби зі злочинністю займає кримінально-правова політика? На підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю *кримінально-правова політика визначається як системоутворюючий елемент політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, що розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, виробляє засоби їх досягнення і відбивається в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, практиці їх застосування, рішеннях Конституційного та Верховного Судів з питань відповідності кримінально-правових норм Конституції України та застосування норм матеріального права (складові кримінально-правової політики).*

<sup>415</sup> Зеленецький В. С. Цит праця с. 109.

<sup>416</sup> Там само, с. 62

<sup>417</sup> Там само, с. 69

<sup>418</sup> Джужа О.М. Цит праця с. 12–13.

## 24.2 Кримінально-правова політика як наука в системі суспільних наук.

Здійснений аналіз підходів до розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової політики виявив, що мало хто з науковців розглядав питання про існування науки політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової політики, а також її місце у системі соціальних наук.

Окрім П. М. Панченка та І. А. Ісмаїлова, позиції яких датуються 80-ми рр. ХХ ст., останнім часом з цього питання конкретно висловилися лише Н. О. Лопашенко, М. М. Бабаєв та Ю. Є. Пудовочкін.

Н. О. Лопашенко стверджує, що «на сьогоднішній день кримінальна політика (кримінально-правова політика. – П. Ф.) як самостійна галузь наукового знання, в межах кримінального права повністю склалась (розрядка наша. – П. Ф.)» [24, с. 7].

М. М. Бабаєв та Ю. Є. Пудовочкін, аналізуючи питання стосовно політики у сфері боротьби зі злочинністю, висловлюють точку зору про існування самостійної науки кримінальної політики (політики у сфері боротьби зі злочинністю) [25, с. 7–8].

Однак слід зазначити, що далеко не всі науковці, які аналізували питання про наукову самостійність політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової політики, підтримують цю точку зору. Так, С. В. Іванов, зокрема, зазначає: «Кримінальна політика як галузь наукового знання, предметом дослідження якої виступає однойменний напрям державної діяльності, у вітчизняній (мається на увазі російській. – П. Ф.) юридичній доктрині практично не сформувалася» [26, с. 8]. Таку ж позицію займає й В. С. Устінов [27, с. 393]. Правда, задля справедливості слід зазначити, що висловлена останніми точка зору належить до 2003–2006 рр., а позиції тих, хто відстоює самостійність наук, що розглядаються, сформовані останнім часом.

В українській кримінально-правовій теорії поняття «політика у сфері боротьби зі злочинністю» і «кримінально-правова політика» розглядаються як окремі феномени, і фактично не існує суперечностей стосовно розуміння змісту цих понять. Підхід до розуміння політики у сфері боротьби зі злочинністю був висловлений вище. Кримінально-правова політика визначається як системоутворюючий елемент політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, що розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, виробляє засоби їх досягнення і відбивається в нормах законодавства про кримінальну відповідальність, практиці їх застосування, рішеннях Конституційного Суду України, рішеннях Верховного суду України з питань застосування норм матеріального права (складові кримінально-правової політики) [28, с. 60]. При цьому питання про наукову приналежність кримінально-правової політики в українській науковій літературі не обговорювався.

Убачається, що в національній науці теж потрібно визначитись з оцінкою місця політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової політики у системі наук.

Для того щоб підійти до відповіді на поставлене запитання, доцільно, у першу чергу, проаналізувати підходи до розуміння феномену «наука» з позицій філософії і соціології. Загальновідомо, що наука являє собою надзвичайно важливу сферу людської діяльності, яка покликана виробляти і теоретично систематизувати знання про об'єктивну дійсність.

Загальноприйнято виділяти три основні аспекти розуміння змісту поняття «наука»:

- 1) наука як різновид діяльності;
- 2) наука як відповідна система знань;
- 3) наука як соціальний інститут.

Перший аспект є розумінням науки як впорядкованої системи знань про природу та суспільство, оцінку, характеристику процесів розвитку. Наука вивчає їх як відповідні об'єкти, що виникають, існують, функціонують та розвиваються за власними законами. Наука вивчає світ у його об'єктивному вимірі, а не у людській свідомості.

Другий аспект – системність наукового пізнання, є відповідною системою знань, впорядкованих згідно із тими чи іншими обраними критеріями, в основі яких перебувають теоретичні засади, що й об'єднують знання в цілісну органічну систему. Наука є дисциплінарно організованою системою, що складається з різноманітних галузей знання. Будь-яка з цих галузей, будучи самостійною, тим не менше, перебуває у зв'язку і взаємодії з усіма іншими, утворюючи у сукупності та єдності систему наук. Ця система є складною і самодостатньою. Для неї є характерним внутрішній розвиток, без

якого вона стає мертвою, що, у тому числі, забезпечується за рахунок розвитку її складових – галузевих наук. Цей розвиток призводить до появи нових галузей знань як систем і підсистем із відповідними інтегративними зв'язками. Одночасно існують науки, що використовують у своєму арсеналі теоретичні засади, методи, які належать до конкретних галузей науки. У цьому випадку слід вести мову про міжгалузеву науку.

Третій аспект – соціальний. Як соціальний інститут наука являє собою відповідну сукупність учених і наукових колективів, що представляють різні за своїми теоретичними позиціями наукові школи, традиції, парадигми, дослідницькі програми, теорії, галузі науки, які не просто різні, а часто протилежні за своїми поглядами та цінностями.

Виходячи зі сфери знань, здійснюється диференціація науки – на першому рівні система знань поділяється на природні науки і гуманітарні науки. У подальшому ця диференціація поглиблюється у кожній із зазначених сфер. По мірі накопичення знань з будь-якої науки виділяються більш вузькі, приватні галузі, що згодом виокремлюються у самостійні науки, розширюючи і поглиблюючи диференціацію. Внутрішня будова будь-якої науки має власну структуру, що включає в себе: філософсько-складові основи, відповідну іс-

нуючу «картину» явища, бачення її ідеального вигляду, аргументовані шляхи досягнення ідеалу.

Важливою характерологічною ознакою науки є наявність наукової теорії, що передуює виникненню науки. Теорія – це найвища форма пізнання, найвищий рівень синтезу наукових знань про відповідне явище. Теорія будується на конкретних знаннях, наповнена конкретним змістом.

Будь-яка наука має власний предмет, який за своїм змістом не співпадає з предметами інших наук.

Оцінюючи сучасний стан науки, слід зазначити, що вона є суворо структурованою і внутрішньо організованою. Її утворюють різні галузі знань, які, будучи повністю самостійними, тим не менш, взаємодіють між собою, утворюючи у цілому те, що ми визначаємо як систему наук. Система наук за своєю природою є надзвичайно складним явищем, що перебуває у постійному розвитку, викликає появу нових галузей знань і, як наслідок, появу нових галузей науки, які, у свою чергу, вступають в інтегративні зв'язки з існуючими науками, розвиваючи тим самим усю систему наук. Цей процес є постійним.

Сучасна юридична наука, у цілому, може бути визначена як сукупність знань про право. При цьому предмет кожної із наук, що входять до родового поняття «юридична наука», різниться один від одного. С. С. Алексєєв вважає, що предмет юридичної науки може бути розглянутий у двох площинах: а) із позиції правового регулювання, що утворює право як систему юридичних норм, та б) із точки зору змісту правового регулювання. При цьому у першій він включає суспільні відносини як предмет правового регулювання; нормативні юридичні акти, правовідносини, індивідуальні акти, правосвідомість та правову культуру; формування та дію права, ефективність правових норм. У другій – закономірності права, догму права, техніку юриспруденції [29, с. 17–33].

Систему юридичної науки, як відомо, утворюють загальнотеоретичні науки, галузеві науки, міжгалузеві науки, науки міжнародного права, наука порівняльного права та прикладні юридичні науки.

Різні елементи науки (загальнотеоретичні, галузеві, міжгалузеві та інші науки) не являють собою «річ у собі», активно взаємодіють, доповнюючи і розвиваючи одна одну. Це приводить до появи новітніх наук, що виникають у зв'язку із розвитком суспільних відносин, на рівні нових галузей знань або викристалізуються завдяки накопиченню знань про відповідне явище.

Таким чином, вихідними моментами для визначення тієї чи іншої галузевої науки як самостійної слід вважати:

- наявність власної сфери об'єктивної дійсності, щодо якої здійснюється аналіз (предмета науки);
- наявність розробленої теорії;
- наявність власної внутрішньої структури;

До цього переліку вбачається необхідним додати ще одну характерологічну ознаку – наявність у навчальних планах закладів вищої освіти навчальної дисципліни, відповідного курсу, присвяченого конкретній науці.

Визначивши основні характерологічні ознаки науки, спробуємо проаналізувати їх наявність (або відсутність) у політиці у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правовій політиці. Проте перед спробою здійснення такого аналізу доцільно стисло зупинитися й на визначенні змісту феномену «політика», який є фундаментальним для аналізованих видів діяльності.

Політика являє собою надзвичайно складну сферу суспільних відносин, оскільки до її основних завдань належить управління суспільством. При цьому таке управління повинно здійснюватися з урахуванням суспільних інтересів різних соціальних груп, що часто є взаємовиключними. Цим терміном сьогодні позначають різні види керівництва та впливу, що здійснюються відносно відповідних суспільних явищ, суспільних відносин чи відповідних регіонів (територій) або здійснюється відповідними структурами чи службовими особами (наприклад, президентом країни) і т. ін.

Отже, політика є сферою діяльності, що пов'язана із розподілом і здійсненням влади як усередині держави, так і в міждержавних відносинах, та реалізується здійснюється в інтересах суспільства (в демократичних країнах), відповідної соціальної групи, що перебуває при владі, натовпу (при охлократії), окремої особи (у тоталітарних країнах). Метою політики є регулювання відносин між великими соціальними групами, що засновується на законах, які спираються на політичну владу. Звичайно, в демократичних країнах метою політики є досягнення безпеки суспільства.

Політика являє собою особливу, відмінну від інших, державно-владну сферу суспільного життя, що у цій же сфері й реалізується.

У зв'язку із цим часто політику визначають як:

- формулювання завдань у сфері державного управління та розробки курсу, на базі якого приймаються державницькі рішення та визначаються заходи з їх реалізації;
- мистецтво управління державою та ін.

Як наука політика вивчає умови та способи здійснення цілей держави. Як мистецтво – пристосування до цих цілей і користування способами для досягнення цілей держави.

Виходячи із висловлених базових позицій, спробуємо визначитись із існуванням самостійних наук «політика у сфері боротьби зі злочинністю» та «кримінально-правова політика».

Для цього дамо відповіді на низку питань:

1. Чи має політика у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правова політика власну сферу об'єктивної дійсності, щодо якої здійснюється управління?

Убачається, що на це питання можна дати виключно позитивну відповідь. Як наука політика у сфері боротьби зі злочинністю вивчає умови та способи досягнення цілей держави, пов'язаних з охороною найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів членів суспільства, реалізацією принципу невідворотності покарання, виконанням покарання та ресоціалізацією

засуджених, запобіганням злочинам, зниженням рівня злочинності в країні, досягненням позитивних змін у її структурі та ін.

Кримінально-правова політика вивчає можливості, розробляє механізми вирішення питання охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів виключно за допомогою кримінального права.

За схемою, запропонованою А.А. Алексєєвим, політика у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правова політика перебувають у першій площині, що характеризує предмет юридичної науки [29, с. 38].

Предмет політики у сфері боротьби зі злочинністю становлять:

- основні принципи впливу на злочинність;
- визначення основних методів здійснення цього впливу;
- координація (узгодження) методів впливу на злочинність між складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю;
- визначення найбільш ефективних заходів впливу на злочинність;
- оптимізація діяльності органів кримінальної юстиції, суду,
- органів та установ, що здійснюють діяльність з запобігання злочинам; законодавча координація їх діяльності.

Предмет кримінально-правової політики становлять:

- основні принципи кримінально-правового впливу на злочинність;
- установлення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація), і виключення тих або інших діянь із числа злочинів (декриміналізація);
- установлення характеру караності суспільно небезпечних діянь (пеналізація і депеналізація), умов звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання, зниження покарання нижче межі, передбаченої нормою кримінального закону, або заміна тяжких його видів менш тяжкими;
- визначення альтернативних покаранню заходів кримінального характеру (замінюючих заходів), а також заходів, що застосовуються разом із покаранням (підкріплюючих заходів);
- тлумачення законодавства в галузі боротьби зі злочинністю з метою з'ясування й роз'яснення його точного значення;
- діяльність правоохоронних органів щодо застосування норм й інститутів кримінального закону, з'ясування їх ефективності;
- визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення (правове виховання).

Як наочно видно, предмет кримінально-правової політики за своїм змістом не співпадає з предметом науки кримінального права, який визначається як кримінальне законодавство та практика його застосування [30, с. 23].

Ще Ф. фон Ліст, визначаючи місце кримінально-правової політики у системі наук, зазначав: «Кримінальна політика (кримінально-правова політика. – П. Ф.) означає систематичне зібрання тих основних положень, відповідно до яких держава повинна вести боротьбу зі злочинністю при по-

середництві покарання і суміжних йому встановлень» [8, с. 7]. І далі: «До науки кримінального права відповідно до змісту цього вислову входить у будь-якому випадку тільки правовий розгляд злочину і покарання» [8, с. 8]. Таким чином, політика вивчає об'єктивні потреби держави, тоді як законодавство розробляє нормативний механізм задоволення цих потреб.

У зв'язку із цим позиція Н. О. Лопашенко, яка була наведена вище, не може бути сприйнятою. Кримінально-правова політика сформувалася як самостійна галузь науки в системі наук кримінально-правового циклу.

2. Чи розроблена на сьогодні цілісна теорія політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової політики? За останні десятиріччя в Україні і в інших країнах – республіках колишнього СРСР здійснено низку досліджень, спрямованих на розробку як політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому, так і кримінально-правової політики зокрема. Однак, якщо бути абсолютно об'єктивним, то слід зазначити, що у своїй більшості дослідники зосереджували увагу скоріше на кримінально-правовій політиці, ніж на політиці у сфері боротьби зі злочинністю у цілому. При цьому перша досліджувалася як загалом, так і в розрізі окремих її напрямів. Дослідженню було піддано окремі її елементи – завдання, напрями, методи та ін. Накопичений теоретичний матеріал дозволив підійти до розробки доктрини кримінально-правової політики, що, без сумніву, є вінцем наукового пошуку.

Усе це дає підстави стверджувати, що в нашій країні створена теорія кримінально-правової політики як самостійний науково обґрунтований напрям. Висловлена точка зору жодним чином не містить ствердження про закінчення теоретичних пошуків. Як і у будь-якій науці немає межі для дослідження. Особливо це торкається суспільних наук, які залежні від соціуму, що перебуває у постійному розвитку та видозміні. На жаль, цього не можна сказати відносно політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому, яка потребує продовження наукового пошуку, розробку власної теорії та доктрини.

3. Чи притаманні наукам, що аналізуються, власні внутрішні структури? Відповідь на це питання повинна бути ствердна, що вже розглядалось вище. Як науці політиці у сфері боротьби зі злочинністю, так і науці кримінально-правової політиці притаманні власні внутрішні структури, які включають в себе: задачі цих видів політики, їх джерела, типи, принципи, історію розвитку, методи здійснення, ефективність, бачення законодавчих ініціатив у галузі боротьби зі злочинністю як у цілому, так і кримінально-правовими методами.

4. І останнє питання – чи передбачені в навчальних планах вищих закладів освіти відповідні навчальні дисципліни? Перші курси кримінальної політики викладались в навчальних закладах Російської імперії ще на початку ХХ ст. Буремні події, пов'язані із жовтневим переворотом 1917 р., відомими подальшими процесами тоталітаризації політичного режиму в СРСР, що призвели до монополії спочатку однієї людини, а у подальшому – не-

ликої групи людей на право формування будь-якої політики, у т. ч. у сфері боротьби зі злочинністю та кримінально-правової, зокрема, призупинили як теоретичну розробку цих видів політики, так і виключили можливість їх викладання у вищих навчальних закладах.

Лише з середини 80-х рр. ХХ ст. в Академії МВС СРСР була створена профільна кафедра і почав викладатися курс соціології кримінального права. У 1979 р. ця кафедра була реорганізована у кафедру кримінальної політики, яку очолив професор Г. М. Міньковський.

В Україні з кінця 80-х рр. ХХ ст. курс кримінальної політики викладався у Київській вищій школі МВС СРСР проф. П. П. Михайленко. Окремими темами та курсами політика у сфері боротьби зі злочинністю викладається у низці вищих навчальних закладів як України, так і країн пострадянського простору. У навчально-науковому Юридичному інституті ДНВЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» для студентів, що готувались за освітньою програмою «Спеціаліст», викладався курс «Політика у сфері боротьби зі злочинністю». Для студентів, що проходять навчання за освітньою програмою «Магістр», викладаються курси «Кримінально-правова політика в системі політики у сфері боротьби зі злочинністю», «Кримінальна процесуальна політика», «Кримінально-виконавча політика» та «Кримінологічна політика».

Здійснений вище аналіз дає підстави для таких висновків:

1. Політика у сфері боротьби зі злочинністю є міжгалузевою (юридико-політичною) наукою, що вивчає потреби держави у сфері боротьби зі злочинністю та розробляє пропозиції для формування законодавчих механізмів задоволення цих потреб.

2. Кримінально-правова політика є галузевою наукою кримінально-правового циклу, що вивчає потреби держави у сфері охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів особи засобами кримінально-правового впливу за допомогою притаманних їй методів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації, розробляє пропозиції щодо законодавчого забезпечення задоволення цих потреб.

3. На сьогодні в Україні розроблені основні теоретичні підходи до розуміння змісту науки політики у сфері боротьби зі злочинністю та створені умови для розробки її доктрин і законодавчої концепції її реалізації.

4. Теорія кримінально-правової політики України отримала достатню розробку, що дало можливість сформулювати її доктрину. Крім того, здійснено розробку теорій кримінально-правової політики за окремими напрямами, теоретичний аналіз низки її приватних проблем. Усе це відкриває можливість розробки та прийняття на законодавчому рівні концепції кримінально-правової політики України на середньочасову (10 років) перспективу.

### 24. 3. Напрями, рівні, предмет та суб'єкти кримінально-правової політики. Ефективність кримінально-правової політики.

*Напрями* кримінально-правової політики визначаються на підставі групування об'єктів кримінально-правової охорони, які, у свою чергу, визначаються за рівнем значимості суспільних відносин, благ та інтересів. Таким чином, можуть бути виділені: кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти основ національної безпеки; кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти життя та здоров'я особи; кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти виборчих, трудових, та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинами проти власності та ін.

Вказані, – це, так би мовити, основні напрями всередині яких існує більш детальна диференціація. Так, напрям кримінально-правової політики, спрямований на боротьбу із злочинами в сфері господарської діяльності, у свою чергу складається із піднапрямів: кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на фінансову та банківську системи України; кримінально-правова політика у сфері боротьби із злочинними посяганнями на встановлений порядок господарської діяльності; кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на встановлений порядок приватизації та ін.

О. М. Джужа пропонує розглядати політику у сфері боротьби зі злочинністю на основі рівневої диференціації<sup>419</sup>, що, з відповідними корективами, може бути використано і для характеристики *рівнів кримінально-правової політики*.

Виходячи з цього можуть бути виділені такі рівні кримінально-правової політики України: *доктринальний, концептуальний, законодавчий, правозастосовний, правовиконавчий та науковий*.

*Доктринальний рівень* передбачає існування державно-політичної доктрини кримінально-правової політики. Як і будь-яка інша політика, кримінально-правова передбачає наявність стратегічного політичного бачення розвитку. На жаль, такої доктрини Україна за роки незалежності не розробила, що, як наслідок, викликає відповідну непослідовність в її здійсненні, прикладом чого можуть, бути відомі зміни у кримінальному законодавстві.

*Концептуальний рівень* тісно пов'язаний із доктринальним і передбачає наявність чітких як стратегічних, так і тактичних (короткотермінових) концепцій, прийнятих на державному рівні у галузі законодавчої діяльності та регулювання правозастосовної діяльності у сфері кримінально-правової політики.

*Законодавчий рівень* пов'язаний із безпосередньою діяльністю по розробці та прийняттю кримінально-правових актів та директивних (підзаконних) документів, що визначають застосування кримінально-правових норм та інститутів.

*Правовиконавчий рівень* – найоб'ємніший, оскільки охоплює сферу дотримання кримінально-правових норм, що здійснюється переважною більшістю громадян нашої країни.

*Правозастосовний рівень* – пов'язаний зі сферою застосування кримінально-правових норм та інститутів, правоохоронними та судовими органами. Саме цей рівень кримінально-правової політики перебуває «на поверхні», оскільки найчастіше піддається аналізу як фахівцями, так і засобами масової інформації.

*Науковий рівень* охоплює розробку теорії кримінально-правової боротьби зі злочинністю, яка здійснюється в діяльності науково-дослідних установ та окремих вчених, що розробляють цю проблематику.

Не можна погодитись із позицією О. І. Коробєєва, який обмежує кримінально-правову політику лише правотворчою та правозастосовальною діяльністю<sup>420</sup>.

Рівнева диференціація кримінально-правової політики дозволяє виділити *суб'єкти кримінально-правової політики*. До них належать: Верховна Рада України; Президент України; Кабінет Міністрів України; Конституційний Суд України; Верховний Суд України. При цьому суб'єктами кримінально-правової політики визнаються лише ті державні інституції, які формують кримінально-правову політику.

Як *учасники* кримінально-правової політики виступають: суди загальної юрисдикції; правоохоронні органи (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи Державного департаменту виконання покарань та ін.); громадяни (як при виконанні ними кримінально-правових приписів, так і у випадках притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК). Учасники кримінально-правової політики, на відміну від суб'єктів не формують кримінально-правової політики, а лише діють у сфері кримінально-правової охорони.

Розробка та реалізація окремих напрямів кримінально-правової політики повинна здійснюватись на базі аналізу *криміногенної та кримінальної ситуації*, які повинні проводитись як на макро-, так і на мікрорівнях. Як відомо, *кримінологічна ситуація*, за визначенням А. І. Долгової, є «... ситуацією, яка створює високу вірогідність злочинної поведінки, породження або збільшення злочинності (росту, зростання її суспільної небезпечності та т. ін.). Це перш за все ситуація взаємодії обставин, що породжують причинні комплекси злочинності»<sup>421</sup>. *Кримінальна ситуація*, за її ж визначенням, – «... стан справ зі злочинністю в країні, регіоні, на будь-якому об'єкті і т. ін. ...»<sup>422</sup>.

<sup>420</sup> Коробєєв А. І. Советская уголовная политика. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1987. – с.256.

<sup>421</sup> Российская криминологическая энциклопедия. – М.: Норма-Инфра-М, 2000. – с. 291.

<sup>422</sup> Там само, с. 290.

<sup>419</sup> Там само, с. 13

І кримінологічна, і кримінальна ситуації повинні визначати як напрями кримінально-правової політики, так і перспективи їх рівневих розробок та реалізації.

Особливе значення ці питання набувають при розробці та плануванні кримінально-правової політики на мікрорівнях, які можуть суттєво різнитись один від одного. Це буде визначати напрями кримінально-правової політики в регіонах, особливо на правозастосовному рівні.

Українська кримінально-правова політика найтіснішим чином пов'язана з кримінальним правом, яке займає домінуюче становище у політиці у сфері боротьби зі злочинністю. Решта її частин певною мірою похідна від кримінально-правової політики. Важливо тільки мати на увазі, що, як зазначає О. І. Коробєєв, «не політика в своєму русі йде за правом, пристосовується до його логіки й системи, а, навпаки, право розвивається в напрямі вироблених політичних установок, в реалізації яких воно покликане брати участь»<sup>423</sup>. Такої ж позиції дотримується і І. М. Даньшин, який зазначає, що «... не політика в процесі свого розвитку йде за правом, а, навпаки, його правоохоронні галузі формуються відповідно до настанов кримінальної політики»<sup>424</sup>. Цей підхід є абсолютно справедливим.

Кримінально-правова політика формує законодавчу базу управління боротьбою зі злочинністю, відмежовуючи злочинне від незлочинного, кримінальне від аморального. Від того, яке коло діянь буде визнано злочинними, який характер караності буде для них встановлений, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність виключатиметься або буде замінюватись іншими заходами – залежатиме розвиток кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної політики. Саме тому перенесення акценту на ті або інші сторони боротьби зі злочинністю в процесі розвитку самої кримінально-правової політики з неминучістю вимагає внесення відповідних коректив у здійснення інших елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Зміст кримінально-правової політики визначається тими завданнями, які стоять перед даним напрямом політики у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика є напрямом діяльності держави по боротьбі зі злочинністю шляхом розробки на підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю стратегії цієї діяльності із застосуванням специфічних кримінально-правових засобів.

Змістовну сторону – предмет кримінально-правової політики утворюють наступні складові.

По-перше, основні принципи кримінально-правового впливу на злочинність. Ці принципи, будучи віддзеркаленням керівних засад політики у сфері боротьби зі злочинністю для кримінального закону, мають відповідні власні особливості.

<sup>423</sup> Коробєєв А.И. Цит праця, с. 49.

<sup>424</sup> Даньшин І. М., Зелінський А. Ф. Цит. праця, с. 30.

По-друге, встановлення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація) і виключення тих або інших діянь із числа злочинів (декриміналізація).

По-третє, встановлення характеру караності суспільно небезпечних діянь (пеналізація) і умов звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання, зниження покарання нижче межі, передбаченої нормою кримінального закону, або заміни тяжких його видів менш тяжкими (депеналізація).

По-четверте, визначення альтернативних покаранню заходів кримінального характеру (замінюючих заходів), а також заходів, які застосовуються разом із покаранням (підкріплюючих заходів).

По-п'яте, тлумачення законодавства в галузі боротьби зі злочинністю з метою з'ясування й роз'яснення його точного значення.

По-шосте, діяльність правоохоронних органів щодо застосування норм і інститутів кримінального закону, з'ясування їх ефективності.

По-сьоме, визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення (правове виховання). З одного боку, діяння, що забороняються, повинні не тільки бути небезпечними, шкідливими в реальній дійсності, але і відображатися як такі у правовій свідомості суспільства. З другого боку, сама кримінально-правова заборона покликана відповідно впливати на правосвідомість громадян. Кримінальне право виконує свої політичні завдання тоді, коли, оголошуючи те або інше суспільно небезпечне діяння злочином, виховує громадян у дусі точного дотримання законів і тим самим попереджує можливість вчинення ними правопорушень. В обох випадках роль правосвідомості в рішенні кримінально-політичних завдань – очевидна.

Як би там не було, безперечно одне – предмет кримінально-правової політики становить не тільки правотворчість, в нього входить і правозастосовна діяльність. Проте головним, основним в її змісті є виявлення тих негативних явищ, з якими необхідно боротися кримінально-правовими засобами, усвідомлення потреби суспільства в кримінально-правовому регулюванні, встановлення караності суспільно небезпечних діянь, обмеження кола злочинного, визначення характеру караності, заходів кримінальної відповідальності й умов звільнення від неї.

У теорії центральним напрямом розробки і здійснення кримінально-правової політики справедливо вважають процес «виявлення й обґрунтування соціальної обумовленості проєктованих і чинних кримінально-правових норм, встановлення в системі законодавства таких статей, які в сучасних умовах фактично втратили своє призначення, практично не застосовуються і через це не можуть виконувати поставленого перед законом завдання»<sup>425</sup>.

Отже, йдеться про розробку стратегії формування системи кримінально-правових норм, її оптимізацію, тобто про приведення даної системи у

<sup>425</sup> Направления уголовной политики борьбы с преступностью. – Свердловск, 1986. – с. 57.



максимальну відповідність із реальними потребами суспільства в кримінально правовій охороні найважливіших суспільних цінностей. Але було б неправильно вважати, що до кримінально-правової політики слід віднести не конкретне вирішення питання про визначення кола злочинних діянь, а тільки тенденцію, пов'язану з розширенням цього кола, його стабілізацією або подальше скорочення. Виробити таку тенденцію неможливо без політичного підходу до визначення передовсім кола кримінально-правових заборон, встановлення меж застосування кримінальної репресії, що, до речі, є початковим моментом у формуванні самої цієї тенденції.

Закон про кримінальну відповідальність, як і будь-який інший, соціально обумовлений. Закон створюється не «про всяк випадок», не «про запас», він визначається реальними потребами суспільства в кримінальній забороні і більш-менш адекватно відображає їх у кримінально-правовій нормі. Можна все ж таки припустити, що через складність законотворчої діяльності серед норм, що приймаються, існують і такі, що недостатньо повно відображають потреби суспільства в кримінально правовій охороні. Недоліки норм можуть полягати і у відсутності необхідної чіткості, стійкості й визначеності правових розпоряджень. Звідси, їх низька ефективність навіть в умовах бездоганної роботи правозастосовних органів.

Можна уявити собі і зворотню ситуацію, коли причини слабкої «живучості» норм криються не стільки у витратах самих норм, скільки в недоліках практики їх застосування. В результаті взаємодії обох чинників мають місце або низька вживаність окремих норм, або помилки у кваліфікації.

Соціологічні дослідження свідчать, що серед всіх причин і умов помилок, які мають місце при застосуванні права, четверте місце за ступенем суб'єктивного значення займає такий чинник, як неясність і суперечність законодавства. Якщо зауважити, що за роки існування незалежної Української держави Верховною Радою України було прийнято понад 12 тисяч нормативних актів, які надзвичайно часто не узгоджені між собою, то стає зрозумілим, наскільки важливе значення має цей чинник у наш час.

У цілому, до недоліків, що знижують ефективність правових норм, можна віднести:

- ◆ невідповідність норм кримінального закону об'єктивним закономірностям життя суспільства;
- ◆ невідповідність норми соціально-правовій психології народу, соціальної групи;
- ◆ неправильне визначення цілей кримінально-правової охорони;
- ◆ помилковий вибір правових засобів досягнення цілей;
- ◆ недостатнє врахування умов дії норми;
- ◆ порушення взаємозв'язку між елементами системи правового регулювання (у тому числі між нормами різних галузей законодавства);
- ◆ внутрішню суперечність норми – її надмірну складність, незрозумілість для виконавців, нездійсненність санкції норми та ін.

З цього стає ясно, що кримінально-правова політика не може бути правильно зрозуміла й розкрита без аналізу правозастосовної практики.

Останнім часом у зв'язку з необхідністю подальшого вдосконалення чинного кримінального законодавства, його розвитку й оновлення увага фахівців була зосереджена на з'ясуванні питань, що стосуються обумовленості кримінально-правової заборони причинами, що спонукають (і спонукали) законодавця встановлювати (або скасовувати) кримінальну відповідальність за вчинення тих чи інших суспільно небезпечних діянь. Насправді, чому з величезної безлічі поведінкових актів людини законодавець відносить до числа злочинних лише певні їх види? Сам законодавець відповідь на питання не дає. Безглуздо його шукати і в чинній системі права, бо воно перебуває не всередині, а зовні її. Традиційний юридико-догматичний аналіз кримінального закону як «речі в собі» не міг, природно, наблизити до розуміння даного питання. Воно може бути розкрито лише в процесі вивчення генетичної природи кримінально-правових явищ.

Не викликає сумніву той факт, що визнання діяння злочинним є об'єктивно-залежним від суспільно-політичної ситуації та від соціально-психологічних установок народу. Законодавець не встановлює кримінальну відповідальність за явища, можливість виникнення яких у реальній дійсності має лише характер потенції, і не робить цього якраз тому, що точно відобразити в законі про кримінальну відповідальність властивості таких явищ було б неможливо.

Обмеженість законодавчого розсуду пояснюється існуванням причинно-наслідкової залежності між негативними явищами економічного, соціального, соціально-психологічного, кримінологічного характеру і породжуваною ними потребою у встановленні кримінально-правової заборони. Вказана причинна залежність є найважливішою детермінантою, що обумовлює можливість, допустимість і доцільність прийняття нового кримінального закону. Законодавець може дати правильну кримінально-правову оцінку негативним явищам соціальної дійсності, тільки пізнавши всю складність взаємозв'язку і взаємодії різних ланок у ланцюзі суспільних явищ. Закон про кримінальну відповідальність лише тоді буде ефективним, коли кримінально-правова оцінка буде адекватно відображати реальності соціальної дійсності. А це значить, що весь процес законотворчості у сфері кримінального закону повинен розглядатися як констатація об'єктивної необхідності у встановленні кримінально-правової заборони і лише потім – закріплення її у законі. Такий підхід, зрозуміло, зовсім не означає, що законодавцеві відведена лише пасивна роль, роль механізму, що реєструє відповідні соціальні показники, механізму, який позбавлений свободи вибору у прийнятті рішення.

Добрий законодавець своєчасно повинен діагностувати зміни у соціальному житті з тим, щоб оптимально відреагувати на них або шляхом проведення правової регламентації (для кримінального закону – проведення криміналізації), або шляхом скасування відповідних правових норм (для кримінального закону – здійснення декриміналізації) відповідних видів суспільної поведінки. Але це є недостатнім, оскільки становить глобальний рівень вирішення питання. Зміни у соціальному житті можуть вимагати змін в інтенсивності правового регулювання (для кримінального закону – ступінь

кримінально-правової репресії, яка виражається у рівні пеналізації). Тому процес законотворчості не може бути зведений лише до питань встановлення або скасування кримінальної відповідальності, а включає в себе і питання встановлення ступеня кримінально-правової репресії, пов'язаного з пеналізацією та депеналізацією.

Однак, і це є абсолютно зрозумілим, на цей процес суттєвий вплив здійснює суб'єктивний фактор законодавця, який характеризується багатьма моментами – неповнотою усвідомлення об'єктивної дійсності, відповідним особистим ставленням до тих чи інших подій, бажанням підвищити власний рейтинг у відповідній частині електорату та ін., що, в кінцевому, може обумовити волонтаристський підхід до прийняття кримінально-правових норм. У зв'язку з цим доречно згадати К. Маркса, який зазначив, що «право не тільки може карати за злочини, але і вигадувати їх»<sup>426</sup>.

Таким чином, законодавча діяльність служить найважливішою зв'язуючою ланкою між політикою у сфері боротьби зі злочинністю і кримінальним правом, а само законодавство – є квінтесенцією політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Аналіз кримінально-правової політики в цілому вимагає необхідності обліку і дослідження стадій, які проходить кримінально-правова норма в процесі свого народження й життєдіяльності. Вся різноманітність вказаних стадій укладається в таку схему:

- а) збір інформації про наявність у реальній дійсності негативних явищ, що вимагають кримінально-правової боротьби з ними;
- б) аналіз їх економічної, соціальної, соціально-психологічної й кримінологічної обумовленості;
- в) прогнозування наслідків криміналізації;
- г) ухвалення рішення про доцільність визнання діяння злочинним;
- д) формулювання кримінально-правової норми;
- е) видання норми;
- ж) застосування норми на практиці;
- з) аналіз ефективності правозастосовної діяльності;
- і) прийняття, в разі отримання відповідної інформації, рішення про необхідність скасування кримінальної відповідальності (декриміналізацію) або зміну характеру караності (пеналізацію або депеналізацію).

В. М. Коган зводить всі названі стадії, укрупнюючи їх, до трьох етапів: обумовлення, формулювання, реалізація кримінально-правових норм<sup>427</sup>.

Не тільки кількість, але і якість кримінально-правових розпоряджень залежить від того, наскільки послідовно в процесі правотворчості пройдені законодавцем всі згадані стадії, якою мірою ним враховані ті вимоги, які пред'являються до законотворчості на кожній з них, починаючи з етапу встановлення підстав кримінально-правової заборони, продовжуючи етапом за-

<sup>426</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Дебаты по поводу закона о краже леса. – Соч. Т. 1. – М., 1961. – с. 132.

<sup>427</sup> Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М.: Наука, 1983. – с. 9.

конодавчої архітектоніки і завершуючи стадією прийняття рішення про скасування або зміну характеру кримінальної відповідальності.

Отже, аналіз практики починає й вінчає весь процес законотворчості. Звідси стає зрозумілою та роль, яку відіграє вивчення реальних змін соціальної дійсності, закономірностей і тенденцій у правозастосовній діяльності для подальшого розвитку української кримінально-правової політики.

З урахуванням складного характеру вимог, які пред'являються до процесу законотворчості, трансформація тих або інших форм соціальної дійсності в кримінально-правові заборони можлива лише на строго теоретичній основі. Будь-яка політика базується на певній теорії. Науковою основою кримінально-правової політики у сфері законотворчості виступає теорія криміналізації і пеналізації. Рішення проблем криміналізації і пеналізації суспільно небезпечних діянь не в останню чергу залежить від визначення функціональних можливостей кримінального закону в боротьбі зі злочинністю. У кримінально-правовій доктрині тривалий час панував погляд на кримінальну репресію як на основний засіб загальної й спеціальної превенції. Обмеження функцій кримінального закону лише попередженням злочинів приводило, з одного боку, до непомірних і невиправданих очікувань в сфері боротьби зі злочинністю засобами кримінальної репресії, до переоцінки її можливостей, з іншою – до скептичного погляду на здатність кримінального закону як такого, ефективно впливати на антигромадську поведінку. Не заперечуючи значення в боротьбі зі злочинністю заходів економічного, соціального, організаційного, ідеологічного і т. п. характеру, хотілося б підтримати позицію Р. А. Злобина про поліфункціональність самого кримінального закону. Ним, зокрема, виділені такі функції кримінального закону: соціально-превентивна, ціннісно-орієнтаційна й оціночна, юридико-регулятивна, соціально-інтегративна, системно-правова і функція підтримки і зміцнення престижу державної влади<sup>428</sup>.

Можливості кримінального закону в системі соціального контролю, звичайно, не безмежні. В СРСР дослідження питань, пов'язаних із злочинним і покаранням, а точніше – зі встановленням кола злочинного і визначенням характеру караності, йшло в основному паралельними шляхами, практично майже не перетинаючись. На нинішньому етапі розвитку кримінально-правової політики назріла необхідність в об'єднанні цих дослідницьких «потоків», пошуку точок зіткнення між ними, створенні єдиної теоретичної концепції криміналізації і пеналізації діянь як складової частини кримінально-правової політики. Відправним моментом тут повинно бути розуміння того, що зв'язок між злочином і покаранням – діалектичний. Ігнорування цього приводить або до гіпертрофії злочину з відведенням покаранню допоміжної ролі в системі заходів боротьби із злочином, або до визнання примату покарання над злочином, його невиправданої абсолютизації, що як наслідок приводить до невиправданих репресій. Обидві тен-

<sup>428</sup> Злобин Г. А. О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. – М., 1979. – с. 76–77.

денції спотворюють істинне співвідношення даних категорій і повинні бути подолані в ході створення теоретичних основ криміналізації і пеналізації.

Встановлення кримінальної караності суспільно небезпечних діянь (криміналізація) і визначення характеру караності (пеналізація) зв'язані між собою як дві сторони одного і того ж процесу. Критерії, об'єкт, характер і способи криміналізації впливають на пеналізаційні процеси такою же мірою, якою особливості пеналізації роблять зворотний вплив на процес установаження кримінально-правової заборони. Заборона і санкція повинні бути не тільки збалансовані між собою, а й узгоджені із принципами кримінально-правової політики, із усією системою чинного права.

Чинне кримінальне законодавство можна визнати за науково обгрунтоване, якщо воно, по-перше, повністю охоплює коло діянь, кримінально-правова боротьба з якими допустима, можлива і доцільна; по-друге, своєчасно виключає кримінальну караність тих діянь, підстави для криміналізації яких вже відпали; по-третє, адекватно відображає в характері застосованих кримінально-правових заходів характер і ступінь суспільної небезпеки діянь, з якими воно покликано боротися.

### 23.4. Завдання кримінально-правової політики.

Завдання кримінально-правової політики визначаються її цілями.

Цілі кримінально-правової політики можуть бути диференційовані на:

- матеріальні та
- юридичні.

Матеріальна ціль торкається суспільних відносин у неправовій сфері і можуть мати економічний, ідеологічний та інший характер. Можливі різноманітні комбінації вказаних цілей.

Виходячи із мети дослідження, в першу чергу, цікавитиме другий аспект проблеми. Зрозуміло, що основна, генеральна ціль – зниження рівня злочинності в країні. Однак вона може мати і деякі варіанти. Так, на відповідних етапах розвитку суспільства вона може трансформуватися у ціль стабілізації злочинності або навіть у зниженні темпів її росту. Генеральна ціль складається з окремих елементів, якими виступають цілі в різних напрямках кримінально-правової політики. При цьому для різних напрямів цілі можуть визначатися по-різному – для одних зниження злочинності, для других – стабілізація, для третіх – зменшення динаміки приросту. Можлива відповідна диференціація і в середині кожного напрямку.

Система основних цілей кримінально-правової політики може бути структурована так:

- зниження рівня злочинності в країні;
- прийняття під кримінально-правову охорону найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів, які мають загальносуспільне значення;

- притягнення до відповідальності всіх осіб, які вчинили порушення кримінально-правових приписів і не користуються правом на звільнення від кримінальної відповідальності;
- звільнення від кримінальної відповідальності максимально можливо-го кола осіб, притягнення до відповідальності яких не може вважатися відповідним виходячи із мети спеціальної превенції;
- призначення покарання, яке є відповідним ступеню суспільної небезпеки діяння та особи винного;
- економія кримінальної репресії;
- попередження злочинності (загальна та спеціальна превенція) на підставі здійснення максимального впливу на осіб з нестійкою морально-правовою установкою;
- формування правосвідомості громадян.

У зв'язку з цим не можна залишити по за увагою домінуючу протягом десятиріч у радянській кримінально-правовій політиці мету повної ліквідації злочинності. Базою її існування була відома теза В. І. Леніна про ліквідацію в країні внаслідок жовтневої революції корінної причини злочинності. Для більшої справедливості слід зазначити, що автор не називав, на відміну від тих, хто прийшов до влади в СРСР після нього, конкретної дати її знищення. Будучи ідеалістичної мрії, ця мета залишалася нерозв'язною химерою. Суспільство об'єктивно не може позбутися злочинності, яка є «раковою хворобою» суспільства. Як не можна ліквідувати причини онкозахворювань у людей, так не можна ліквідувати причини злочинності у суспільстві. Єдине, що є об'єктивно досяжним – лікування, яке на рівні проблеми кримінально-правової політики в ідеалі формулюється як зниження рівня злочинності у суспільстві.

Наведене дає підстави для здійснення диференціації цілей за рівнем:

- за об'єктом – загальні (зменшення рівня злочинності в цілому), родові (зменшення рівня злочинності за родовим об'єктом злочинного посягання), індивідуальні (зменшення рівня злочинності конкретного виду);
- за масштабом – загальнодержавні, регіональні, місцеві;
- за обсягом – зменшення рівня, стабілізація, зменшення темпів приросту злочинності.

Для досягнення відповідної мети повинні бути вироблені відповідні засоби. Як зазначав Гегель, «мета пов'язує себе через засіб з об'єктивністю»<sup>429</sup>. Засобами кримінально-правової політики, в першу чергу, виступають кримінальне законодавство та кримінальна правозастосовна практика.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю в Україні покликана, в кінцевому підсумку, досягнути мету, яка в найбільш загальному вигляді може бути сформульована як *зниження рівня злочинності в державі*. Сьогодні наша країна й суспільство не ставить перед собою утопічної мети – викорінення злочинності, яка протягом десятиріч проголошувалась радянською

<sup>429</sup> Гегель. Наука Логіки. – Т. III. – М., 1978. – с. 196.

ідеологією в якості основної мети в системі державного контролю над злочинністю.

Існування злочинності в суспільстві є так само об'єктивним, як є об'єктивним існування самого суспільства. Діалектична єдність всього у всесвіті дає підстави для проведення паралелі між злочинністю, як хворобою суспільства, й онкологічними захворюваннями в живому організмі. Однак, якщо останні з часом, завдяки розвитку сучасних технологій, і можуть стати виліковними, то злочинність, існування якої обумовлюється комплексом криміногенних факторів, є явищем іманентно притаманним будь-якому суспільству. Навіть у найбільш розвинутому суспільстві буде існувати ревнивець-чоловік, який з ревнощів уб'є дружину. Завжди будуть існувати особи з аномаліями у психіці (в межах осудності) які будуть вчиняти злочини. Ніяка ідеологія, ніяке виховання, ніяка економіка не спроможні повністю викоренити ревнощі і психічні аномалії. Завдяки застосуванню методів корекції особи можна більш-менш суттєво зменшити ризик їх прояву, однак ніяким чином не можна їх позбутись повністю. Саме тому плани повністю знищити злочинність завжди сприймалися фахівцями скептично.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю є одним із найвпливовіших інструментів, які здатні реально змінити рівень злочинності. Однак, як справедливо зауважує О. М. Литвак, «теорія кримінальної політики, навіть якщо й звільнити її від ідеологічних нашарувань, має внутрішні логічні протиріччя. Адже всяка політика, як мистецтво управління державними справами, стосується масових явищ, в даному разі сотень тисяч людей, які потрапили до тенет кримінальної юстиції»<sup>430</sup>.

В Україні, де криміногенна ситуація є надзвичайно загостреною, визначення напрямів і завдань кримінально-правової політики набуває особливого значення. Однак, як справедливо зауважив В. І. Шахун, «недосконалість системи вирішення складних соціально-економічних питань має чисельні свідчення. Проте важливішим виглядає те, що влада так і не спромоглася виробити, а наука залишилась осторонь, ефективну кримінальну політику. На жаль, сучасна кримінальна політика в цілому, і кримінально-правова політика зокрема, виглядає непослідовною, суперечливою, нещирою, а нерідко відверто слабкою. З одного боку, проголошується пріоритет захисту особи та її невід'ємних прав і свобод, оголошується низка заходів щодо протидії злочинності, а з другого – організована злочинність ще ніколи не відчувала себе настільки вільно, зухвало нехтуючи законом та експлуатуючи широкі верстви населення»<sup>431</sup>.

При цьому кожному з елементів (складових) політики у сфері боротьби зі злочинністю притаманна відповідна роль, яка сприяє досягненню поставленої мети.

Кримінально-правова політика становить серцевину політики у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки визначає основні поняття, межі об'єкта впливу, об'єм, основні принципи і прийоми впливу на злочинність.

<sup>430</sup> Литвак О. М. Держава і злочинність. – К.: Атіка, 2004. – с. 56.

<sup>431</sup> Шахун В. А. Политика и преступность // Государство и право. – 2004. – № 4. – с. 52.

Перед кримінально-правовою політикою стоїть комплекс завдань, вирішення яких створює передумови для успішної діяльності всієї системи боротьби зі злочинністю.

Завдання кримінально-правової політики перебувають у таких сферах:

- У сфері визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання.
- У сфері визначення кола діянь, віднесених до категорії злочинних (питання криміналізації та декриміналізації).
- У сфері визначення оптимальних заходів впливу на винного (пеналізація і депеналізація).
- У сфері запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу (загальна й спеціальна превенція).
- У сфері взаємодії з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю.

У сфері визначення загальних засад кримінальної відповідальності та покарання. Перед кримінально-правовою політикою стоять завдання чіткого визначення підстав та меж кримінальної відповідальності, системи та порядку призначення покарання, оскільки від цього залежить визначення основних параметрів політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому. В ході розробки та прийняття Кримінального кодексу України 2001 р. в цьому напрямі зроблено чимало. Так, більш чітко визначено насамперед саме поняття кримінальної відповідальності; межі дії закону про кримінальну відповідальність в часі, просторі за національним та універсальним принципами; саме поняття злочину та його види, стадії розвитку умисного злочину; суб'єкт злочину, інститути осудності, обмеженої осудності; суттєво поглиблено нормативне визначення інституту співучасті у злочині; вперше закріплено інститут множинності злочинів; розширено перелік обставин, що виключають злочинність діяння; уперше виділено в окремий розділ інститут звільнення від кримінальної відповідальності; суттєво реформовано систему кримінальних покарань, порядок їх призначення та звільнення від покарання та його відбування; вперше в окремих розділах КК закріплені інститути судимості, примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, а також особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх.

І хоча не все, що зроблено, заслуговує безумовної підтримки, в цілому новий КК України – фіксує значний крок уперед у розвитку кримінально-правової політики.

При визначенні загальних засад кримінальної відповідальності та покарання надзвичайно гостро постає питання про співвідношення законності і доцільності, пов'язаної як із установленням, так і з реалізацією кримінальної відповідальності та покарання.

У кримінально-правовій політиці слід виходити із загальних положень про неприпустимість зіставлення законності й доцільності, оскільки закон, що виражає волю народу, завжди одночасно є і виразом вищої доцільності. Це означає, що, приймаючи закон про кримінальну відповідальність, законодавець враховує найрозумніші, найефективніші, відповідні об'єктивним

закономірностям розвитку суспільства методи, засоби й заходи, відповідно до цілей і завдань боротьби зі злочинністю.

З цього виходить, зокрема, що, володіючи прерогативою вирішувати питання про доцільність або недоцільність кримінального закону законодавець сам зв'язаний певними умовами. І як тільки закон перестає задовольняти цим умовам, він повинен бути скасований.

Міркуваннями доцільності керуються також відповідні державні органи й посадовці в процесі застосування кримінальних законів. Проте доцільність тут може враховуватися лише в рамках і межах, встановлюваних самими законами, оскільки закони надають таку можливість суб'єктам правозастосовної діяльності.

Закон про кримінальну відповідальність містить можливість, а також виходить із необхідності його доцільного застосування в конкретних умовах суспільного розвитку. В рамках закону і на його основі необхідно забезпечити таку його реалізацію, яка є доцільною, повністю відповідає принципу законності й одночасно враховує вимоги життя. Так, закон передбачає можливість використання в боротьбі зі злочинністю різних видів кримінального покарання. Покарання призначається в рамках санкції відповідної кримінально-правової норми, з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, особи винного і обставин справи, а також обставин пом'якшуючих та обтяжуючих покарання. Водночас у конкретних соціальних умовах здійснюється певна загальна лінія в застосуванні тих або інших покарань, у співвідношенні кримінальних покарань і замінюючих мір і т. ін.

*У сфері визначення кола діянь, віднесених до категорії злочинних (криміналізація й декриміналізація).* Актуальним завданням у вказаному напрямі є визначення критеріїв віднесення певних груп правопорушень до категорії злочинних і кримінально-караних або виключення відповідних діянь з цього кола.

Головне тут полягає у визначенні характеру і ступеня суспільної небезпеки, властивої тому або іншому виду правопорушення. Дійсно, тільки те, що, на думку законодавця, представляє небезпеку для інтересів суспільства, забороняється кримінальним законом і стає кримінально протиправним.

Важливе значення для визначення суспільної небезпеки має об'єкт кримінально-правової охорони (об'єкт злочину). Слід зазначити, що в цьому питанні серед українських науковців немає однастайності. Так, В. Я. Тацій, який присвятив цій проблемі низку досліджень [див. н.-д., 356; 172, Розд. VII та ін.] вважає, що об'єктом злочинного посягання є найважливіші суспільні відносини<sup>432</sup>. Слід зазначити, що така точка зору була домінуючою у вітчизняній кримінально-правовій науці протягом багатьох десятиріч. Однак останнім часом ця позиція була піддана критичному аналізу. Як справедливо зазначає у зв'язку із цим П. С. Матишевський «... суспільні відносини не є

<sup>432</sup> Цит. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. с. 89.

універсальною характеристикою об'єкту злочину. Цим поняттям не можуть охоплюватися особисті (природні) блага людини (життя, здоров'я, честь і гідність)<sup>433</sup>. Подібну позицію займає А. В. Пешковська, яка вважає об'єктом злочинного посягання «охоронювані кримінальним законом соціально значущі цінності, інтереси, блага, на які посягає особа, яка вчиняє злочин, і яким внаслідок вчинення злочинного діяння завдається або може бути завдана суттєва шкода»<sup>434</sup>.

Слід зазначити, що позиція А. В. Пешковської заслуговує повної підтримки. Дійсно, закон про кримінальну відповідальність приймає під охорону як суспільні відносини, так і природні блага особи, а також деякі, найважливіші її інтереси (н.-д., жити в екологічно чистому середовищі).

Кримінально-правова політика, визначаючи обсяги криміналізації (декриміналізації) повинна базуватися саме на аналізі цих явищ, визначати ступінь їх значимості для суспільства і конкретної особистості.

Але кримінальна протиправність, хоча і фіксує суспільну небезпеку діяння, має характер самостійної категорії.

На відміну від кримінально-правових досліджень чинних норм і конкретних аспектів їх практичного застосування, наукові дослідження в галузі кримінально-правової політики покликані вивчати і розробляти загальні питання діяльності держави по створенню і реалізації норм кримінального закону, обумовленість і передумови відповідних змін і тенденцій кримінально-правової політики як частини політики у сфері боротьби із злочинністю.

У рамках вивчення соціальної обумовленості кримінально-правової заборони (криміналізації) актуальним є соціальне і морально-політичне обґрунтування відповідальності; розробка критеріїв віднесення суспільно небезпечних діянь до кола злочинних (у тому числі проблема доцільності обмеження або, в окремих випадках, його розширення); класифікація суспільно небезпечних посягань (включаючи вирішення проблеми віднесення деяких злочинних діянь до числа провин, визначення правових наслідків вчинення посягань різних видів) тощо.

У процесі вивчення соціальної обумовленості кримінально-правової заборони і соціальної обумовленості покарання принципового значення набуває співвідношення кримінально-правової політики і кримінального законодавства. Оскільки саме закон про кримінальну відповідальність передбачає підстави і межі відповідальності, необхідно визначити роль кримінально-правової політики як правоформуючого і правозастосовного чинника, з урахуванням неухильного здійснення принципу законності.

Історія вітчизняного кримінального законодавства свідчить про те, що деякі дії, що об'єктивно характеризуються достатньо високим ступенем суспільної небезпеки, можуть, проте, не бути віднесеними через різні при-

<sup>433</sup> Цит. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: А. С. К., 2001. – с. 69.

<sup>434</sup> Цит. за Учебник уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. – М.: Спарк, 1996. – с.21.

чини до категорії кримінально-протиправних або взагалі, або в певний проміжок часу.

Здійснення кримінально-правової політики в такому важливому питанні, як визначення критеріїв, за якими те або інше діяння повинно бути віднесене до кола кримінально-протиправних, вимагає врахування багатьох чинників економічного і соціального характеру.

Серйозне значення має розробка критеріїв, що забезпечують достатню стабільність кримінально-правових норм.

При підготовці законодавчою акта повинні бути забезпечені відповідність нової правової норми системі існуючих норм, чітке визначення її місця в цій системі, визначеність формулювань, зрозумілість і дохідливість мови закону, гарантії того, що ніякі випадкові чинники не можуть вплинути на з'ясування змісту закону.

Окремі норми чинного кримінального законодавства в деяких випадках не задовольняють всім цим вимогам.

Кримінально-правова політика Української держави в перспективі повинна, як видається, виходити із завдань поступового збагачення шляхом врахування відповідних положень кримінального законодавства зарубіжних країн в частині, яка відповідає національним інтересам (у сферах боротьби із тероризмом, наркобізнесом, торгівлею людьми, зброєю, творами мистецтва і т. ін.).

Неможливість здійснення боротьби з низкою достатньо небезпечних антигромадських проявів виключно шляхом визнання їх у кримінальному законодавстві злочинними і караними впливає з об'єктивних властивостей закону, наявності у нього своїх «допусків», перевищення яких здатне «розірвати матеріал». В певних соціальних умовах виникає необхідність ухвалення політичного рішення про доцільні форми боротьби з антигромадськими проявами, зокрема рішення про використання арсеналу кримінально-правових засобів. Яка ж сукупність даних, що визначають обґрунтованість використання саме кримінально-правових засобів?

Перш за все необхідно підкреслити, що вибір певних засобів для боротьби з тими чи іншими суспільно небезпечними проявами має величезне значення. Застосування невинуватених форм і методів є чревате не тільки тим, що вони виявляються неефективними, але і тим, що це здатне викликати негативні соціальні наслідки.

Юридична наука в даний час не має у своєму розпорядженні рекомендацій, які б вичерпно розкривали оптимальні критерії для ухвалення кримінальних законів. Розробка згаданих критеріїв є надзвичайно складною науковою проблемою. Можна стверджувати, що її складність перевершує труднощі вирішення багатьох актуальних природничонаукових проблем сучасності, оскільки форми прямого і зворотного зв'язку закону з багатоманітними явищами соціального життя, об'єктивними і суб'єктивними чинниками надзвичайно складні. За допомогою лише юридичного аналізу, без використання досягнень інших наук – в першу чергу математики, соціології, соціаль-

ної психології – оптимальне прогнозування ефективності кримінального закону неможливе. Проте такий прогноз, природно, необхідний. «Кримінально-правова політика, – справедливо наголошує на Г. А. Аванесов, – не може ефективно розвиватися без урахування соціально-політичних прогнозів»<sup>435</sup>.

Одним з найважливіших засобів для вирішення проблем криміналізації та декриміналізації є соціологічні дослідження, в ході яких збираються і використовуються кількісні показники. На їх основі робиться висновок про якісну, змістовну сторону явищ. Задача при цьому зводиться насамперед до того, щоб здійснити обґрунтований вибір тих соціальних процесів, фактів, норм і відносин, які можна санкціонувати юридичним законом. Якщо спробувати в найзагальнішій формі виразити ті положення, які пов'язані зі встановленням на основі соціологічного аналізу передумов і чинників для ухвалення рішення про введення кримінальної відповідальності, то, гадаємо, необхідно вирішити комплекс задач. До нього входить: а) вивчення поширеності конкретних діянь і оцінка типовості їх як форми прояву антигромадської поведінки; б) встановлення динаміки здійснення вказаних діянь з урахуванням причин і умов, їх що породжують; в) визначення заподіяного такими діяннями матеріального і морального збитку; г) визначення ступеня ефективності заходів боротьби, що застосовувалися, з вказаними діяннями як за допомогою права, так і за допомогою інших форм; г) встановлення найтипівіших і небезпечних об'єктивних і суб'єктивних ознак діянь; д) оцінка можливості правового визначення ознак того або іншого діяння як елементів складу злочину; е) встановлення загальних особливих ознак суб'єктивних діянь; ж) визначення соціально-психологічних установок народу в питаннях оцінки діяння; з) виявлення громадської думки різних соціальних груп; і) визначення можливостей системи кримінальної юстиції в боротьбі з певними діяннями.

А. А. Герцензон справедливо відзначає, що моделювання повинно ґрунтуватися на узагальненні фактів, одержаних з реальної дійсності, спиратися на ті або інші досліджені дані<sup>436</sup>. Таким чином, для встановлення або скасування кримінальної відповідальності необхідний відбір типових об'єктивних і суб'єктивних ознак, властивостей, які свідчать про наявність або відсутність суспільної небезпеки певних діянь. Цей аналіз повинен здійснюватись на основі репрезентативного вивчення реальних життєвих явищ.

Кажучи про ознаки складу злочинів, їх відбір, не можна не підкреслити значення визначеності правових понять, оцінки можливості використання їх в практичній діяльності при доведенні і кваліфікації злочинів. При цьому слід пам'ятати, що при конструюванні як норм Загальної частини кримінального законодавства, так і при формулюванні диспозицій норм Особливої частини КК, неможливо абстрагуватися від практичних можливостей доведення елементів складу злочину, який міститься у конкретному діянні. Це викликає потребу максимальної змістовності і визначеності понять, що описують ці елементи.

<sup>435</sup> Аванесов Г. А. Криминология. – М.: Академия МВД, 1980. – с. 304.

<sup>436</sup> Герцензон А. А. Уголовное право и социология. – М.: Юридическая литература, 1970. – с. 191.

Важливе значення має надаватися вивченню особистісних властивостей суб'єктів відповідних діянь. Для вирішення питання про межі покарання треба знати, до якого контингенту осіб воно реально застосовуватиметься. Ефективність покарання неабиякою мірою залежить від того, якою мірою встановлені законом види і терміни покарання здатні діяти не на абстрактних «суб'єктів злочину», а на конкретних осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності.

Вище вже наголошувалось, що існує зв'язок між соціальними елементами «неформального порядку», поведінкою і відповідальністю. Тому кримінально-правова політика не може абстрагуватися від уявлень людей, ціннісних орієнтацій і т.п., які виявляються на основі аналізу соціально-правової психології народу, відповідних соціальних груп. При цьому істотне значення має аналіз оцінок як самих осіб, що скоюють певні діяння, так і членів соціальних груп до яких вони належать.

У сфері визначення оптимальних заходів впливу на винного (пеналізація і депеналізація). Якщо комплекс питань, пов'язаних із криміналізацією та декриміналізацією відповідних видів людської поведінки, повністю перебуває в компетенції законодавця, то сфера пеналізації (депеналізації) – більш широка.

Пеналізація являє собою синтетичний процес, який складається з нормативного визначення характеру караності діянь та практики призначення покарання за конкретний злочин.

Депеналізація – це процес незастосування покарання за діяння, яке передбачене чинним КК, як злочин, застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також застосування до конкретної особи, визнаної винною у вчиненні злочину, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. У зв'язку із цим не можна погодитися з позицією О. І. Коробєєва, який вважає<sup>437</sup>, що депеналізація охоплює лише діяльність пов'язану із незастосуванням покарання за вчинене криміналізоване діяння, а також звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Такий підхід вбачається обмеженим, бо залишає за межами депеналізації випадки призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК).

Пеналізація (депеналізація) – кількісні показники, що визначають криміналізацію (декриміналізацію) і, в кінцевому, об'єктивують оцінку ступеня суспільної небезпеки діяння та особи винного. Практична пеналізація реалізується в діяльності судів з призначення покарання за конкретний злочин.

Покарання, яке, за нашим глибоким переконанням, не є ознакою злочину, а його наслідком, найтіснішим чином пов'язано з останнім, у зв'язку із цим визнання діяння злочинним (криміналізація) одночасно означає визнання його кримінально каранним із обов'язковим встановленням виду та розміру покарання, яке може бути призначено судом за його вчинення. Пеналізація – процес вторинний від криміналізації. Незважаючи на те, що

<sup>437</sup> Коробєев А. И. Советская уголовная политика: понятие, содержание, структура. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1985. – с. 137–142.

пеналізація – самостійна категорія, вона найтіснішим чином пов'язана із криміналізацією. Про самостійний характер пеналізації (депеналізації) свідчать і чисельні факти проведення законодавцем змін у санкціях конкретних кримінально-правових норм (їх посилення або пом'якшення) без змін диспозицій цих норм. Особливо яскраво це проявилось при прийнятті КК 2001 р. Не аналізуючи цього питання в комплексі, зазначимо лише, що під час створення КК паралельно здійснювалась як пеналізація, так і депеналізація. Одним із прикладів може стати стаття 185 чинного КК України – «Крадіжка». Так, у чинному КК санкція за вчинення основного складу цього злочину залишена без змін<sup>438</sup>. За ч. 2 (кваліфікуючі обставини – повторність, попередня змова групи осіб, спричинення потерпілому значної шкоди) – здійснена депеналізація. Норма ст. 81 ч. 2 КК (в редакції 1960 р.) передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк до шести років, а ст. 140 ч. 2 КК – до семи років. Стаття 185 ч. 2 визначає вищу межу покарання у виді позбавлення волі до п'яти років. Так само депеналізована і ст. 185 КК ч. 3, яка передбачає в якості кваліфікуючих обставин вчинення крадіжки з проникненням або такої, що завдала значної шкоди потерпілому, яка передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до шести років (у КК 1960 р. ст. 81 ч. 3 передбачала можливість застосування покарання у виді позбавлення волі на строк до восьми років, а ст. 140 ч. 3 – на строк до десяти років). Так само депеналізовані і частини четверта та п'ята цієї статті.

В інших випадках законодавцем була здійснена пеналізація. Наприклад, ст. 119 ч. 1 чинного КК, яка передбачає відповідальність за вбивство через необережність, визначила можливість застосування до винного покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років. Стаття 98 КК (в редакції 1960 р.) передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років.

Більш широкою сферою депеналізації, порівняно із законодавчою, виступає сфера судової практики із застосування кримінального покарання. Аналіз судової практики наочно свідчить, що реальна караність діянь, яка застосовується судами України, суттєво різниться порівняно із законодавчою.

Судова практика дозволяє суттєво корегувати каральну політику залежно від змін соціальної дійсності, оперативної обстановки в конкретному регіоні, динаміки та коефіцієнту злочинності. У багатьох на пам'яті ситуація, в якій опинилась практика боротьби з розкраданнями державного та колективного майна у середині 90-х років, коли внаслідок високого рівня інфляції розкраданням в особливо великих розмірах (ст. 86<sup>1</sup> КК у редакції 1960 р.) визнавалось розкрадання на суму еквівалентну 100 дол. США (16 млн. купонно-карбованців). Звичайно, застосування покарання у виді позбавлення волі на строк до 15 років, як це було визначено санкцією цієї статті, не могло визнаватись за доцільне при засудженні осіб, які вчинили розкрадання на

<sup>438</sup> Аналіз здійснюється на підставі зіставлення покарання у виді позбавлення волі без зіставлення інших видів покарання, передбачених в санкціях відповідних норм КК.

суму еквівалентну 100–1000 дол. США. Це викликало практику застосування судами України депеналізації таких діянь, яка проявилась у широкому застосуванні ст. 44 КК (в редакції КК 1960 р.– призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом).

Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», зокрема, звертає увагу судів на те, що «... вони при призначенні покарання в кожному конкретному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержуватись вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання».

Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання»<sup>439</sup>.

Зіставлення судової й законодавчої депеналізації виступає надійним індикатором оцінки останньої. Так, якщо судова депеналізація фіксує суттєве зниження розміру та виду покарань порівняно з нормативною, це повинно бути оцінено як сигнал («червона картка») необхідності корегування закону в бік пом'якшення покарання.

Кримінально-процесуальні новели 2001 р. суттєво розширили можливості судової депеналізації.

Так, по-перше, будь-яке звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування тепер застосовується виключно органами правосуддя. По-друге, КК 2001 р. підняв ці інститути на якісно вищий рівень – виділивши в окремі розділи, розширивши кількість їх видів, здійснивши суттєве пом'якшення умов їх застосування. Це, звичайно, не могло не вплинути на підвищення загальних можливостей суду в проведенні депеналізації конкретних діянь, що суттєво впливає на реалізацію кримінально-правової політики в цілому.

У сфері запобігання злочинам методами кримінально-правового впливу. Запобігання злочинам є одним з найважливіших завдань, що стоять перед кримінально-правовою політикою, яка перспективно спрямована на зменшення рівня злочинності в суспільстві. До прийняття КК 2001 р. профілактична функція кримінального закону визначалась виключно на теоретичному рівні. Сьогодні – це завдання кримінально-правової політики одержало нормативне закріплення у ст. 1 КК, яка прямо зафіксувала: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням ... запобігання злочинам».

Завдання загальної та спеціальної превенції для кримінально-правової політики впливає з джерел останньої. Так, Комплексна програма профілактики злочинності на 2001–2005 роки, яка затверджена Указом Президента

<sup>439</sup> Збірник... с. 257.

України від 25 грудня 2000 р. № 1376/2000<sup>440</sup>, включає в себе спеціальний розділ – «Правове забезпечення профілактики злочинності», який передбачає, у тому числі, комплекс заходів кримінально-правового характеру.

Теоретичні розробки питання впливу кримінально-правової політики на злочинність дозволили сформулювати вихідний постулат, який полягає у тому, що загальнопопереджувальний потенціал кримінального закону полягає не у суворості покарання, а пов'язаний з існуванням загрози його застосування.

Кримінально-правова політика спрямована на встановлення позитивної (перспективної) відповідальності, яка являє собою усвідомлення відповідальності перед суспільством, переконливості у необхідності суворого дотримання законів, в недопустимості вчинення злочинів та реалізації поведінки, яка заснована на цій установці.

Встановлюючи коло злочинних діянь, кримінально-правова політика впливає на свідомість громадян, виховує в них негативне ставлення до злочину як соціального явища, до особи, яка його вчинила.

Кримінально-правова політика регламентує види заохочувальної кримінально значущої поведінки (необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу та ін.).

На усвідомлення громадянами обов'язку перед суспільством, недопустимість вчинення злочинів націлені і норми кримінального закону, які встановлюють відповідальність за злочинну бездіяльність, яка спричинила істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони.

Суттєве значення для запобігання злочинам мають і стимулюючі норми кримінального закону, які покликані викликати у особи, яка вже стала на шлях скоєння злочинів і перебуває в постзлочинному стані, намір відмовитися від подальшої злочинної поведінки, встати на шлях виправлення<sup>441</sup>. КК 2001 р. підняв рівень нормативної оцінки позитивної постзлочинної поведінки (ст. ст. 45–46 КК).

Важливого значення у вирішенні завдань попередження злочинності методами кримінально-правової політики набуває ув'язка кримінально-правових норм у межах самого кримінального закону. Це може бути визначено як *підтримуюча функція* кримінально-правових норм. Так, велике значення для кримінально-правової профілактики злочинів мають норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за «організацію», «втягування», «схиляння» та т. ін.

<sup>440</sup> Указ Президента України від 25 грудня 2000 р. Комплексна програма профілактики злочинності на 2001–2005 роки. [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

<sup>441</sup> Про поняття та кримінально-правову характеристику постзлочинної поведінки див. Фріс П. Л. Постзлочинна поведінка як об'єкт правового регулювання та її врахування в правозастосувальній та профілактичній діяльності // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. (Збірник наукових статей викладачів юридичного факультету). Випуск IV. – Івано-Франківськ, 2000.



У сфері взаємодії з іншими елементами (складовими) кримінальної політики. Досягнення очікуваних наслідків у боротьбі зі злочинністю можливе лише за умови чіткої взаємодії між всіма елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю. Завдяки провідному місцю та ролі, яку відіграє кримінально-правова політика, вона в основному визначає «обличчя» політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому. Це в жодному випадку не принижує значення та роль інших елементів (складових). Однак, як у кожній системі (а політика у сфері боротьби зі злочинністю є відповідною системою, яка характеризується всіма ознаками системи), щось має бути головним, визначальним, так би мовити, рушійною силою. У цій системі цю функцію перейняла на себе кримінально-правова політика. Саме виходячи з цього завдання, налагодження взаємозв'язку кримінально-правової політики з іншими елементами (складовими) політики у сфері боротьби зі злочинністю набуває особливого значення.

Кримінально-правова політика встановлює межі дії системи. Вона обумовлює норми матеріального кримінального закону. Кримінально-процесуальна політика визначає форму, процедуру реалізації норм кримінального закону, а звідси – і кримінальної політики. Кримінально-виконавча політика – на основі норм кримінального закону – визначає порядок реалізації кримінального закону. Це основи, які визначають напрями взаємодії елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Реформа у сфері кримінального законодавства (прийняття КК, КВК, кардинальних змін до КПК) привела до відповідних змін у розподілі функцій між елементами системи. Так, КК позбувся нормативного регламентування порядку призначення покарання у виді позбавлення волі, що мало місце у КК 1960 р. Звичайно, кримінально-правовій політиці не притаманно визначення порядку відбування покарання – це функція кримінально-виконавчої політики. Але, якщо, наприклад, кримінально-правова політика «відмовиться» від такого виду покарання, як обмеження волі, то і кримінально-виконавчій політиці, так би мовити, не буде чого регулювати. При проведенні декриміналізації відповідних діянь одночасно відпадає потреба у профілактиці цих видів поведінки.

### 23.5. Джерела та типи кримінально-правової політики.

**Джерела кримінально-правової політики.** Кожна наука формується на базі відповідних джерел, які підпитують її, лежать у її основі. Кримінально-правова політика також має своє коло джерел, які становлять її основу, визначають її напрями та межі. До цих джерел належать: Конституція України як джерело всієї внутрішньої та зовнішньої політики, база всього національного законодавства; Закони України; Укази Президента України; Постанови Кабінету Міністрів України; Рішення Конституційного Суду України; Постанови Пленуму Верховного Суду України; Міжнародні договори, ратифіковані Україною.

Конституція України як джерело кримінально-правової політики визначає основні, базові підходи до формування кримінально-правової політики. Вона встановлює саму необхідність здійснення боротьби зі злочинністю, недопустимість порушень законів.

Саме Конституція України закріплює умови дії закону про кримінальну відповідальність у часі (ст. 58), заборону подвійної кримінальної відповідальності за одне діяння (ст. 61), відповідальність виключно за наявності вини (ст. 62), невідворотність кримінальної відповідальності (ст. 62) та ін.<sup>442</sup>

Закони України – основне джерело кримінально-правової політики. Кримінальний кодекс України в ст. 3 вперше закріпив: що «Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Це положення виводить кримінально-правову політику на якісно новий, вищий рівень свого розвитку. Всім пам'ятні і часи застосування у кримінальному праві аналогії закону (ст. 7 КК України 1927 р.). Ще декілька років тому в поняття кримінального законодавства України входили й інші нормативні акти про кримінальну відповідальність, які не були включені до Кримінального кодексу<sup>443</sup>. Якщо для інших видів правової політики (напр., адміністративно-правової політики, цивільно-правової політики тощо) таке становище є загальновизнаним, то в кримінальному праві, через особливості, які йому притаманні як головному «охоронцю» суспільних відносин, таке становище не може бути визнаним за нормальне. Саме кримінальні закони встановлюють загальні підстави та межі кримінальної відповідальності, визначають коло суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинними та встановлюють види та розміри покарання, які можуть бути застосовані до осіб, котрі будуть визнані у встановленому законом порядку винними в їх вчиненні, а також регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Чинний КК України у ст. 3 ч. 4 встановив недопустимість застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, що нормативно підняло його на більш високий рівень як джерела кримінально-правової політики.

Укази Президента України виступають як джерела кримінально-правової політики у випадках, коли вони визначають її основні, концептуальні підходи, а також конкретні її задачі. До них, наприклад, належать Укази, якими затверджувались Комплексні програми боротьби зі злочинністю та ін.

Постанови Кабінету Міністрів України є джерелами кримінально-правової політики у випадках, коли КМ виступає із законодавчою ініціативою по питаннях кримінально-правового характеру, а також тоді, коли ним затверджуються проекти кримінально-правових норм, що надсилаються, для прийняття, до Верховної Ради України.

<sup>442</sup> Конституція України (від 26 червня 1996 р.). – К.: Право, 1996.

<sup>443</sup> Н. –д., Укази Президії Верховної Ради України, що встановлювали кримінальну відповідальність за окремі види діяльності, які так ніколи і не включались до КК України [див., напр., 384].

*Рішення Конституційного Суду України.* Виходячи з місця та ролі Конституційного Суду України в системі державних органів, яке визначено Розділом XII Конституції України, його рішення мають обов'язковий характер для всіх органів, організацій та громадян. Даючи тлумачення з тих чи інших питань, КС України часто визначає напрями та межі кримінально-правової політики, які мають вирішальне значення. За роки свого існування КС України прийняв низку рішень, що мають значення для кримінально-правової політики. До них, зокрема, належать:

– Рішення КС України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), в якому чітко визначено момент настання кримінальної відповідальності;

– Рішення КС від 29 грудня 1999 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару);

– Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Гулеватого Олександра Івановича про офіційне тлумачення частини другої статті 164 Кримінального кодексу України 1960 року (справа про службових осіб підприємств, установ та організацій) та ряд інших.

*Постанови Пленуму Верховного Суду України* виступають як джерела кримінально-правової політики у двох випадках:

1) коли вони визначають загальні засади, напрями та межі застосування матеріального кримінального закону (напр., Постанова Пленуму ВС України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя»; Постанова Пленуму ВС України від 30 вересня 1994 р. № 9 «Про судову діяльність в умовах загострення криміногенної ситуації»; Постанова Пленуму ВС України від 20 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику в справах про необхідну оборону» та ін.)<sup>444</sup>;

2) при визначенні конкретних напрямів та меж застосування кримінального закону, що визначає відповідальність за конкретні види злочинних діянь (напр., Постанова Пленуму ВС України від 25 квітня 2002 р. № 5 «Про Судову практику в справах про хабарництво»; Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 9 «Про судову практику в справах про бандитизм» та ін.)<sup>445</sup>.

*Міжнародні договори, ратифіковані Україною.* Процес інтеграції України у міжнародну спільноту демократичних країн вимагає дотримання міжнародних норм і стандартів у різних галузях внутрішнього життя. Це висуває зобов'язання приведення національного законодавства у відповідність до

<sup>444</sup> Збірник ...

<sup>445</sup> Там само.

міжнародних норм і стандартів, які зафіксовані у різноманітних міжнародних договорах. Вказане положення повною мірою торкається і кримінального законодавства України, у зв'язку з чим міжнародні договори, які тим чи іншим чином впливають на національне кримінальне законодавство, стають джерелом кримінально-правової політики України.

У зв'язку із цим Кримінальний кодекс України в ст. 3 ч. 5 зафіксував: «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України».

Всі міжнародні договори під цим кутом зору можуть бути поділені на дві групи:

– ті, що визначають концептуальні підходи до боротьби зі злочинністю в цілому (напр., Європейська конвенція про незастосування строку давності до злочинів проти людства та воєнних злочинів від 25.01.1974; Угода про співробітництво між Урядами держав – учасниць ГУУАМ у сфері боротьби з тероризмом, організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів від 20.07.2002; Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21.07.1997 та ін.);

– ті, що визначають підстави та межі кримінальної відповідальності за вчинення відповідних видів злочинів (напр., Європейська конвенція про покарання за дорожньо-транспортні злочини від 30.11.1964; Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин 1988 р.; Угода про співробітництво держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі зі злочинами у сфері комп'ютерної інформації від 01.06.2001 та ін.).

На підставі міжнародних договорів розробляються та імплементуються у національне кримінальне законодавство норми, що визначають основні підходи до кримінальної відповідальності (напр., статті 49 ч. 5 та 80 ч. 6, які визначають незастосування строків давності при звільненні від кримінальної відповідальності та від покарання осіб, що вчинили злочини проти миру й людства) та передбачають кримінальну відповідальність за вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь (напр., ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», в основу якої покладено понад 30 міжнародних договорів, що визначають основні поняття, які характеризують об'єктивну сторону складу цього злочину, та ін.).

**Типи кримінально-правової політики.** Для розуміння змісту кримінально-правової політики важливе значення має питання про її тип, який розкриває її внутрішній зміст, дає можливість визначити основні детермінанти та напрями розвитку. Слід зазначити, що, на жаль, у вітчизняній науковій літературі практично немає праць, присвячених цьому питанню.

Типологізація кримінально-правової політики може бути здійснена залежно від критерію, який покладено в її основу. Так, залежно від типу суспільно-економічної формації вона може бути диференційована на *рабовласницьку, феодальну, буржуазну*. Якщо взяти за основу форму правління, то

можна виділити типи кримінально-правової політики – *республіканську та монархічну*.

Однак найбільш перспективною видається типологізацію кримінально-правової політики залежно від політичного режиму країни, в якій вона реалізується. Будь-який політичний режим, як загальновідомо, являє собою сукупність методів і прийомів реалізації державної влади. Вся ця реалізація здійснюється через законодавство, в т. ч. кримінально-правове. Виходячи із особливостей галузі (кримінального закону), які полягають, як відомо у тому, що вона на відміну від інших галузей системи права покликана не регулювати, а охороняти найважливіші суспільні відносини, блага та інтереси, державна політика у цій сфері максимально залежить від інтересів пануючого в суспільстві класу (прошарку, групи та ін.) віддзеркалює політичний режим, встановлений у країні. Тому кримінально-правова політика є залежною від загального політичного курсу, який реалізується у відповідний період часу у відповідній країні і, в свою чергу, набуває його ознак.

Перебуваючи, насамперед, у сфері внутрішньополітичній, кримінально-правова політика найбільше залежна від політичного режиму. Якщо у сфері зовнішньополітичній політичний режим відповідним чином має зважати на світову суспільно-політичну думку, то всередині країни він максимально автономний і незалежний від неї.

Як відомо, сучасна державно-правова теорія виділяє два основних види класифікації політичних режимів. Перший здійснюється в ув'язці з різними типами держави і права, коли відповідно до кожного типу виділяються відповідні політичні режими. Другий базується на загальній класифікації без ув'язки з типами держави<sup>446</sup>.

Вбачається, що для вирішення питання про типологізацію кримінально-правової політики найбільш придатною є саме перша класифікація. Друга є занадто загальною і не дає можливості врахувати всього різноманіття видів.

Виходячи з цього можуть бути виділені наступні види політичних режимів: *рабовласницько-демократичний, рабовласницько-авторитарний, станово-представницький, феодално-республіканський, абсолютистський, ліберально-буржуазний, тоталітарний, фашистський і демократичний*. Звичайно, що всередині кожного з цих режимів може бути здійснена і подальша диференціація (напр., всередині *рабовласницько-авторитарного* може бути виділений *режим східної деспотії* і т. ін.). В СРСР теорія держави та права виділяла ще один вид режиму, нібито притаманний соціалістичним державам – *справді демократичний*. Звичайно, виділення цього останнього виду політичного режиму було відповідною даниною пануючій в суспільстві ідеології і не мало нічого спільного з істинно науковими класифікаціями.

Кримінально-правова політика, яка охороняє відповідні політичні режими і сама по собі є їх складовою частиною, на яку покладені функції її охорони, відтворює всі характерні риси кожного з них.

Підтвердженням висловленої тези може стати аналіз історичних пам'яток права та законодавства різних епох і різних країн.

*Рабовласницькій демократії (афінській, римській)* була притаманна кримінально-правова політика, спрямована на захист інтересів пануючого в суспільстві класу рабовласників і їх прагнення до максимальної охорони встановленого ними ж політичного режиму. Найяскравішими кримінально-правовими нормами цього типу кримінально-правової політики були широковідомі закони Драконта та Солона (Стародавня Греція). Для Римської республіки, яка не знала кодексів та законів глобального характеру (закони, як правило, видавались відносно конкретних питань, що мали особливе значення у відповідний період), особливе значення набували едикти магистратів та преторів («*ius honorarium*» та «*ius praetorium*»), праці юристів, яким належала особлива роль у формулюванні преторського права. Праці світських юристів мали у більшій частині практичний характер, оскільки давали поради (*respondere*) та редагували (*cavere*) правові акти. В контексті аналізу питання, що розглядається, всі ці акти (як едикти, так і праці юристів) мали метою забезпечення реалізації політичного режиму рабовласницької демократії. Однак із зрозумілих причин кримінально-правова політика цього часу багато в чому базувалась на звичаєвому праві, яке трансформувалось, змінювалось під впливом політичного режиму для його захисту. В зв'язку із цим тривалий час паралельно існували *jus publica* і *jus privata*. Звичайно, цей поділ включав у себе і те, що в подальшому стало базою для поділу на право публічне і приватне, і у відповідній частині стало фундаментом для поділу на галузі кримінального та цивільного права. Відповідно існував поділ протиправних діянь на *delicta publica* та *delicta privata*.

Із збігом часу, з переходом до імперської форми правління і, одночасно, до *рабовласницько-авторитарного* політичного режиму, відбуваються зміни і в типі кримінально-правової політики, яка автоматично переходить до того ж типу. Влада імператора, яка розглядається як вияв Божої влади, стає безмежною і охороняється всім апаратом кримінально-правового примусу. На місце розуміння закону (*lex*) як «веління народу» стає його розуміння, яке найяскравіше висловлено видатним юристом Ульпіаном (III ст.): «Те, що бажано принцепсу, має силу закону. Те, що імператор постановив, без сумніву, є законом» [цит. за 52, с. 213]. Кримінально-правова політика в питаннях охорони політичного режиму все більше набуває ознак *jus publica* і правопорушення стає все більше *delicta publica* і отримує самостійну назву *crimina*, оскільки все більше залежить від законотворчої діяльності, ніж від правового звичаю. І це зрозуміло.

Кримінально-правова політика (як і кримінальне право) не отримали в Римській імперії такого розвитку, як цивільно-правова політика (і відповідно цивільне право). Однак і закони Сули (*leges Corneliae*), і закони Цезаря (*leges Juliae*) чітко проводили кримінально-правову політику саме рабовласницько-авторитарного типу. Посилюється кримінально-правовий захист влади імператора як запорука захисту інтересів пануючого класу. Кодифікація Юстиніана не залишила кримінальне законодавство поза своєю

<sup>446</sup> Проблеми теорії государства и права / Под ред. М. Н. Марченко. – М., Юристь. – 2002.

увагою (Дигести. Кн. 47 та 48 – *libre terribiles* – страшні книги), хоча і не підняло його на такий високий рівень розвитку як приватне право. За Кодифікацією Юстиніана не було здійснено систематизації злочинів, хоча покарання було достатньо систематизовано. Це значною мірою робило саме поняття злочину та злочинного розпливчастим, що приводило, особливо в період імперії, до можливості визнати злочином і покарати за вчинення будь-якого діяння, навіть якщо до моменту його вчинення воно не було забороненим.

Із зміною суспільно-політичної формації та переходу до феодалізму змінюються типи політичних режимів і, відповідно, типи кримінально-правової політики.

В Середні віки першим типом політичного режиму і, відповідно, кримінально-правової політики стає *станово-представницький*. В цей період кримінально-правова політика знаходить свій вираз у різноманітних «Правдах» – «Салічній», «Ріпуарській», «Баварській», «Алеманській» і, звичайно, «Руській Правді». В галузі кримінального закону ці пам'ятки права проводили політику переходу від звичаєвого права до нормативного акта та судового прецеденту. Кримінальне право захищало інтереси молодого класу феодалів, при цьому не ставлячи в голову кута захист держави в цілому.

Процеси централізації, посилення монаршої влади поступово обумовили перехід до абсолютизму і, зрозуміло, до феодально-абсолютистського політичного режиму, у т. ч. *феодально-абсолютистського типу кримінально-правової політики*. Звичайне право набуває форму або нормативного акта (напр., ордонансу у Франції), або судового прецеденту (Англія). Свого найвищого розквіту цей тип кримінально-правової політики отримує у Франції за часів Людовика XIV, Англії за часів Генріха VIII, Росії за часів Катерини II.

У країнах мусульманського світу, які традиційно тяжили до абсолютизму, політичний режим визначається як східна деспотія. Так само і кримінально-правова політика, яка базується на шаріаті, належить до цього типу. Кримінальне право – найвідсталіша складова частина шаріату. Можливо, це пов'язано саме з типом кримінально-правової політики і політичного режиму, що надає монархові необмежені можливості застосування репресій, що особливо притаманне саме східним деспотіям.

Прихід до влади буржуазії ознаменувався переходом до ліберально-демократичного типу політичного режиму і відповідно до *ліберально-буржуазного типу кримінально-правової політики*. Основи цього типу політики в різних країнах були різні. Так, в Англії, в якій кримінальне право складалось частково з Common Law (звичаєвого права), частково з Statut Law (статутного права, яке містилось у законодавчих актах), основні політичні принципи нового типу кримінально-правової політики були сформульовані як політичними діячами, так і мислителями (Бекон, Гоббс, Локк). На відміну від Франції, що було визначено особливостями революції, які, за висловом Ф. Енгельса, полягали у тому, що «феодальні окупи були розбиті в Англії поступово, у Франції одним ударом»<sup>447</sup>. Лише в середині XVIII

<sup>447</sup> Проблемы теории государства и права / Под ред. М. Н. Марченко. – М., Юристъ. – 2002. – с. 298.

ст. Блекстоном була здійснена систематизація кримінального закону. Однак його подальший розвиток здійснювався в основному шляхом створення судами загальнообов'язкових для судової практики судових звичаїв – судових прецедентів.

У Франції кримінально-правові погляди французької революції, які стали підґрунтям ліберально-демократичної кримінально-правової політики, знайшли теоретичне визначення в працях просвітителів XVIII ст., які стали фундаментом класичної школи кримінального закону. Чи не найважливішим з цих праць став трактат Беккарія «Про злочини та покарання», в якому проголошувались основні засади кримінального закону – легальності, формальної свободи та формальної рівності (рівність всіх перед кримінальним законом), пропорційності покарання і злочину. Саме Беккарія було сформулював основний лозунг буржуазії в галузі кримінально-правової політики *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Декларація прав людини і громадянина стосовно кримінально-правової політики проголосила:

«Закон вправі забороняти лише проступки, шкідливі для суспільства, все, що не заборонене законом, дозволено»;

«Закон є вираз загальної волі. Він повинен бути однаковий для всіх і тоді, коли здійснює заступництво, і тоді, коли карає»;

«Закон повинен встановлювати лише суворе і очевидно необхідне покарання; ніхто не може бути покараний інакше як в силу закону, встановленого і обнародованого до вчинення злочину і законно застосованого».

Першим Кримінальним кодексом цього типу був КК Франції 1791 р.

Кримінальний кодекс Франції 1810 р., за визначенням Ф. Енгельса, став «класичним зразком» цього типу кримінально-правової політики. Цей нормативний акт закріпив ліберально-демократичний тип кримінально-правової політики.

XX сторіччя з його катаклізмами викликало низку нових політичних режимів і, відповідно, нових типів кримінально-правової політики.

Жовтневий переворот 1917 р. і виникнення Радянської держави означували появу нового типу політичного режиму – *тоталітарного і відповідного типу кримінально-правової політики*. Вся 80-річна історія СРСР є наочним свідченням використання кримінального закону в якості знаряддя знищення власного народу для задоволення політичних амбіцій керівництва країни, забезпечення його недоторканності, спадкоємності. Звичайно, що для наочності підтвердження тези про існування тоталітарної кримінально-правової політики найбільш «яскравими» є кримінально-правові акти періоду сталінізму. Так, КК УСРР 1927 року постійно доповнювався нормами, які встановлювали і посилювали кримінальну відповідальність за все більше коло діянь. Достатньо назвати лише деякі з них: впровадження нового виду покарання – тюремного ув'язнення<sup>448</sup>, зниження загального віку криміналь-

<sup>448</sup> Закон від 8 серпня 1936 р. «О внесении изменений в Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» СЗ СССР, 1936. № 44. – Ст. 370.

ної відповідальності до 12 років<sup>449</sup>, введення нового складу злочину – зрада Батьківщині<sup>450</sup>, посилення відповідальності за посягання на соціалістичну та колгоспно-кооперативну власність «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації й зміцнення суспільної (соціалістичної) власності»<sup>451</sup>, який у народі отримав назву «закон про п'ять колосків») та багато інших. Однак ці людоненавистницькі кримінально-правові акти народились не на «голому» місці. Вони проросли з основ кримінально-правової політики більшовиків, яка була запроваджена з перших днів існування радянської влади під безпосереднім керівництвом В. І. Леніна, який вимагав постійного посилення репресії проти всіх, хто не сприймає нової влади і тим більше веде проти неї активну боротьбу (відомий декрет «Про червоний терор» та ін.).

Після смерті Сталіна і запровадженням т. з. політики хрущовської «відлиги» кримінально-правова політика не змінила свого вектора, хоча і стала реалізовуватись у більш обмежених масштабах. У часи перебування при владі М. С. Хрущова було встановлено посилену кримінальну відповідальність за економічні злочини аж до можливості застосування виключної міри покарання – розстрілу (напр., ст.86<sup>1</sup> КК в ред. 1961 р.). За часів генсека КПРС Л. І. Брежнева була розгорнута компанія кримінально-правового переслідування дисидентів – політичних противників і критиків тоталітарного радянського ладу, в часи якої до кримінальної відповідальності були притягнуті прогресивні громадяни країни В.Чорновіл, Л.Лук'яненко, В.Стус, О.Марченко та багато інших. При цьому кримінально-правова політика до даної категорії громадян реалізовувалась і шляхом застосування примусового лікування при нібито діагностуванні у них психічного захворювання (П. Григоренко). Тоталітарний режим існував не тільки в СРСР. Тією чи іншою мірою він був притаманний практично всім країнам т. з. «соціалістичного табору», а також ряду країн т. з. народної демократії. Найяскравішим прикладом останніх є Кампучія часів перебування при владі Пол Пота та Йєнг Сарі.

Другий вид політичного режиму і, відповідно, кримінально-правової політики, породжений ХХ ст., – *фашистський*. Звичайно, він в першу чергу асоціюється з Німеччиною часів Гітлера та Італією часів Муссоліні. Він багато в чому подібний до тоталітарного, однак має свої, відомі теорії держави і права, відмінності. Основною відмінністю фашистської кримінально-правової політики була її загальна людиноненавистницька спрямованість, коли носіями прав визнавались особи лише однієї нації, інші визнавались другосортними, а треті взагалі втрачали права на існування (відомі закони Третього Рейха про расову чистоту). При цьому жорсткість і жорстокість характеризує фашистську кримінально-правову політику не тільки в цих питаннях, а і взагалі у визначенні поняття злочинного та караного, співучасті, рецидиву та т. ін. В зв'язку із цим не можна не згадати одного з найжорсто-

<sup>449</sup> Закон від 7 квітня 1935 р. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» СЗ СССР. – 1935. – № 19. – Ст. 155.

<sup>450</sup> Постанова ЦИК СССР від 8 червня 1934 р. [Електронний ресурс] : Режим доступу – <http://ru.wikipedia.org/wiki>.

<sup>451</sup> Цит. Закон від 8 серпня 1936 р.

кіших законів фашистської Німеччини від 24 листопада 1933 р. «Про небезпечних звиклих злочинців», який не має собі рівних по жорстокості та свавілля навіть серед собі подібних кримінально-правових актів.

*Демократичний тип політичного режиму і, відповідно, кримінально-правової політики* є тим ідеалом, який бажає досягнути будь-яке цивілізоване суспільство. Саме при цьому типі кримінально-правової політики досягається баланс між розумінням злочинного і караного у правосвідомості суспільства із нормативним закріпленням цих понять, реалізація кримінально-правової політики відбувається на демократичних засадах у повній відповідності до нормативних приписів та т. ін. Звичайно, це є ідеалом, якого в природі не існує, але до якого слід максимально наближатись. Будівництво правової держави в Україні має на меті створення саме такого типу кримінально-правової політики. Важливим етапом на цьому шляху стало прийняття та вступ у силу Кримінального кодексу України 2001 р.

### 23.6. Принципи кримінально-правової політики

Концептуальність положень і висновків кримінально-правової політики залежить від правильної розробки її методологічних засад.

Політика, для того, щоб виправдати своє призначення, повинна бути принциповою, мати систему керівних ідей – систему певних принципів.

Принциповість кримінально-правової політики – така її якість, завдяки якій вона отримує стабільність, стійкість, стрункість, в повному обсязі розкриває свій зміст. Зрозуміти кримінально-правову політику без знання принципів що її формують, неможливо: принципи в концентрованому вигляді виражають саму політику. В рівній мірі нереальна і реалізація кримінально-правової політики поза й крім системи її принципів: багато в чому вона втілюється в життя саме через принципи, закріплювані в праві<sup>452</sup>.

Значення принципів кримінально-правової політики полягає і в тому, що сам процес законотворчої діяльності повинен переломитися крізь призму керівних ідей кримінально-правової політики. Перш ніж об'єктивуватися зовні у формі закону, відповідні підходи до вдосконалення методу кримінально-правової охорони повинні оформитися «як політичні установки й вимоги...»<sup>453</sup>. Ефективність кримінально-правової норми багато в чому визначається ступенем врахування в процесі законотворчості принципів кримінально-правової політики. Дані принципи не тільки указують шлях формування кримінального законодавства, а й утримують його в певних рамках, забезпечуючи необхідну стабільність і єдність. Значення принципів полягає і в тому, що вони виступають регулятором правозастосовної діяльності. Практика, орієнтуючись на них, здійснює її не тільки у строгій відповідності до букви закону, але й у згоді з духом кримінально-політичних вимог.

<sup>452</sup> Дагель П. С. Цит. праця с. 31.

<sup>453</sup> Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Советская уголовная политика и ее отражение в действующем законодательстве. – М.: Юридическая литература, 1979. – с. 59.

«Керівні начала» тут служать у відомому значенні гарантом правильності, безпомилковості застосування правових приписів. Помічено також, що ефективність реалізації кримінально-правової політики в цілому, і кримінального законодавства, зокрема, неабиякою мірою залежить від правильного розуміння громадянами основних принципів, що лежать в їх основі. Результати численних досліджень показують, що у сфері масової правосвідомості при дотриманні правових приписів набагато більше значення має засвоєння кримінально-правових принципів, ніж знання конкретних норм<sup>454</sup>.

Слід повністю погодитись із В. Д. Філімоновим, який зазначає, що «Роль принципів кримінального права ... полягає у тому, щоб служити опосередковуючою і зв'язуючою ланкою між кримінологічною діяльністю і всією сукупністю правових норм, що утворюють ... кримінальне законодавство»<sup>455</sup>.

Побудова кримінально-правової політики на системі відповідних принципів не викликає сумніву. Складність, проте, полягає в тому, що вона є лише елементом сфери боротьби зі злочинністю в цілому. Розробка ж проблеми принципів у юридичній літературі велася в основному стосовно останньої. Тим часом очевидно, що принципи кримінально-правової політики не можуть бути повністю зведені до принципів політики у сфері боротьби зі злочинністю, і тим більше – до принципів кримінального закону. Завдання, отже, полягає в розмежуванні вказаних груп принципів, у пошуку критеріїв відбору, формулюванні керівних засад кримінально-правової політики, розкритті їх суті й змісту.

У теорії під принципами політики у сфері боротьби зі злочинністю прийнято розуміти основні положення, керівні ідеї, що лежать в основі боротьби зі злочинністю. Вони виробляються на основі наукового пізнання закономірностей цієї діяльності і виражаються у законодавчих актах держави, документах державних органів, політичних партій, громадських організацій тощо. Вони являють собою відповідні вимоги, яким повинні відповідати всі заходи боротьби зі злочинністю, норми відповідних галузей права і практика їх застосування, вся діяльність по боротьбі зі злочинністю. Подібні підходи до розуміння поняття принципів кримінальної політики ми знаходимо й в інших авторів<sup>456</sup>. Суть не у формулюваннях, а в тих положеннях, які різні криміналісти відносять до категорії принципів кримінальної політики. Як не «повезло» свого часу принципам кримінального права, так не все благополучно йде тепер із визначенням принципів кримінально-правової політики. Важко знайти двох авторів, які зійшлися б в думці щодо числа цих принципів, не говорячи вже про їх зміст. Як точно зауважив М. І. Ковальов, характеризуючи свого часу положення з визначенням принципів кримінального права «стадію, на якій перебуває робота, можна охарактеризувати як «стадію одиночних і неорганізованих пошуків», коли кожний дослідник блукає в хаотичному нагромадженні матеріалу, «вивуджує» окремі правові

<sup>454</sup> Сапун В. О. Социалистическое правосознание и реализация советского права. – Владивосток, 1984. – с. 44.

<sup>455</sup> Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. – М.: ЮрИнфоР, 2002. – с. 11.

<sup>456</sup> Дагель П. С. Цит. праця с. 30

поняття, визначення, специфічні риси і на свій страх і ризик «нагороджує» їх титулами принципів кримінального права»<sup>457</sup>. Цей вислів з повною відповідальністю сьогодні може бути застосований для характеристики положення справ із дослідженням принципів кримінальної політики.

Для аналізу принципів кримінально-правової політики важливе значення має питання про їх співвідношення з принципами кримінального законодавства. В. В. Мальцев, аналізуючи ці дві групи принципів зазначає, що хоча вони і близькі один одному, різниця між ними існує<sup>458</sup>. І це зрозуміло і справедливо. Однак абсолютно не можна погодитись з його висновком про те, що принципи кримінального права первинні, а принципам «кримінально-правової політики належить підлегла, службова роль, яка ... у тому і полягає, щоб точніше і повніше відображати зміст принципів кримінального права в кримінальному законодавстві»<sup>459</sup>. Такий підхід фактично перевертає все з ніг на голову. Первинною завжди є політика (у т.ч. кримінально-правова), яка визначає зміст, напрямки, методи і т. ін. конкретного інструментарію її реалізації. Саме кримінальне право є інструментом за допомогою якого реалізується кримінально-правова політика, досягаються її цілі.

Принципи не можна сплутувати із задачами, цілями, функціями, методами. Деякі з принципів, які формулюються рядом авторів, не задовольняють вказаній вимозі. Так, більшість авторів свого часу відносила до принципів кримінально-правової політики – партійність. Однак вона і в часи панування комуністичної ідеології не належала до категорії принципів, оскільки являла собою відмітну ознаку, якісну соціальну характеристику кримінально-правової політики. З тих же підстав не можна, на наш погляд, віднести до принципів класовість, патріотизм, інтернаціоналізм, планування, участь громадськості в боротьбі зі злочинністю та ін.

Категорія «принцип» означає основне початкове положення будь-якої теорії, вчення, науки, світогляду і т. д.

Принципи в праві відображають втілені в ньому юридичні ідеї, які є відправними в законодавстві й правозастосуванні. Принципи кримінально-правової політики мають ту відмінну особливість від принципів права, що вони не завжди оформлені у вигляді правових норм. Вони можуть знаходити своє відображення в програмових документах вищих органів державної влади, уряду, заявах та промовах Президента України, документах політичних партій та громадських організацій. Принципи кримінально-правової політики, відображаючи у загальних рисах принципи політики у сфері боротьби зі злочинністю, є конкретизацією останніх стосовно даного напрямку. Звідси стає ясно, що принципи кримінально-правової політики необхідно відрізняти як від принципів політики у сфері боротьби зі злочинністю, так і від принципів кримінального права. Якщо основні принципи політики у сфері боротьби зі

<sup>457</sup> Ковалёв М. И. Советское уголовное право: Курс лекций. Вып. 1. Введение. – Свердловск, 1971. – с. 131

<sup>458</sup> Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб., 2004. – с. 275.

<sup>459</sup> Там само.

злочинністю мають інтегруючий характер, то галузеві є специфічними саме для конкретних галузей права.

*Під принципами кримінально-правової політики розуміються основоположні, керівні ідеї і засади у сфері боротьби зі злочинністю методами матеріального кримінального закону, які спрямовують процес формування кримінально-правових засобів ведення цієї боротьби й практику їх застосування.*

Дані принципи входять як підструктура в систему керівних засад політики у сфері боротьби зі злочинністю. В ієрархії цих засад вони займають особливе місце.

Так, по-перше, принцип гуманізму, притаманний політиці у сфері боротьби зі злочинністю, в кримінально-правовій політиці проявляється частково у вигляді принципу справедливості.

По-друге, принципи кримінально-правової політики з урахуванням провідного місця, яке вона займає в структурі політики у сфері боротьби зі злочинністю, відіграють визначаючу роль у формуванні багатьох принципів інших елементів цієї політики. Наприклад, принцип диференціації відповідальності у кримінально-виконавчій політиці побуває подальшого розвитку у вигляді принципу диференціації відбування покарання. Простежується, таким чином, певний взаємозв'язок і взаємообумовленість вказаних принципів як по вертикалі, так і по горизонталі.

Співвідношення принципів кримінально-правової політики і кримінального закону виражається в тому, що перші з них:

- а) закріплюються, як уже наголошувалося, не тільки в нормах права, а і в інших документах;
- б) визначають як характер кримінального законодавства, так і практику його застосування;
- в) входять до числа «утворюючих» («складових») принципів кримінального закону.

За способом виразу, характером і змістом принципи кримінально-правової політики якісно відрізняються від принципів кримінального закону, і в цьому значенні саме вони лежать в основі формування останніх, а не навпаки.

Принципи кримінального закону беруть свій початок в принципах кримінально-правової політики, конкретизуючи й деталізуючи їх, насичуючи правовим матеріалом. Але оскільки в гносеологічному плані теорією спочатку була розроблена система принципів кримінального закону і лише потім – кримінально-правової політики, останні чисто термінологічно нерідко позначаються поняттями, які в правосвідомості юриста вже нерозривно пов'язані з уявленням про принципи саме кримінального закону. Цей термінологічний дуалізм не повинен уводити в оману. Не всі принципи кримінального закону «одержали» статус таких у кримінально-правовій політиці, але всі керівні ідеї української кримінально-правової політики мають принципове значення для даної галузі права. Якщо розглядати право як атрибут

політики (а так воно і є насправді), то з очевидним є те, що основоположні принципи політики одночасно є фундаментальними принципами права.

Принципи кримінально-правової політики повинні відображати не тільки загальні політичні установки, інтереси, ідеї, основні засади у сфері боротьби зі злочинністю кримінально-правовими засобами, але і включати те особливе, що характерне саме для кримінального закону як галузі права. Важливо до системи принципів кримінально-правової політики віднести тільки ті положення, в яких розкривається головне, основне, істотне в її змісті. Таким найістотнішим моментом у змісті кримінально-правової політики є, з нашої точки зору, комплекс питань, пов'язаний з криміналізацією (декриміналізацією) та пеналізацією (депеналізацією) суспільно небезпечних діянь, тобто з визначенням магістральних напрямів, перспектив розвитку кримінального законодавства, підстав, характеру, обсягу й меж застосування заходів кримінально-правової дії.

Всі елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю будуються на базі спільних для них всіх конституційних принципів, що визначає їх єдність. Як зазначають М. Панов і Л. Герасіна, «з урахуванням нових реалій, пов'язаних із розбудовою суверенних держав, які прямують до демократичної політичної системи, вбачається, що принципами сучасної кримінальної політики можна вважати:

- принцип законності як ідею, згідно з якою злочинні дії, їх кваліфікуючі ознаки, покарання та інші наслідки вчиненого злочину визначаються тільки законом;
- принцип рівності громадян перед законом – утворює фундамент правового статусу громадянина правової держави та демократичного суспільства. Він передбачає, що особи, які вчинили злочин, відповідно до закону підлягають кримінальній відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового й посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань та інших обставин;
- принцип демократизму визначає широкі можливості участі громадян у реалізації завдань кримінальної політики, завдяки максимально можливій відкритості цієї діяльності, за допомогою гласності, суспільного контролю та врахування громадської думки;
- принцип справедливості встановлює, що покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються до особи, котра вчинила злочин, повинні відповідати характеру й суспільній небезпечності кримінального делікту, обставинам його вчинення та характеристикам особи злочинця;
- принцип гуманізму проголошує, що кримінальне законодавство забезпечує, насамперед, безпеку людини й суспільства, а покарання осіб, які скоїли злочин, не мають на меті заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності;
- принцип невідворотності відповідальності означає, що будь-яка особа, котра вчинила злочин, повинна нести за нього відповідальність. Реалізація даного принципу вимагає ефективної діяльності органів кримінальної юстиції з розкриття чи розслідування злочинів;

- принцип науковості кримінальної політики полягає в тому, що при розробленні стратегії й тактики боротьби зі злочинністю слід виходити з об'єктивних закономірностей та фактичного стану справи, тобто з реальних можливостей, які забезпечують досягнення максимально можливих результатів».
- Визначені принципи, безсумнівно, є базисними. Однак, аналіз Конституції України дає підстави віднести до кола принципів, які визначають політику у сфері боротьби із злочинністю і деякі інші, а саме:
- принцип поваги гідності людини, який полягає у тому, що кримінально-правова політика України у будь-якому випадку не може реалізовуватись із приниженням гідності людини, підданням її катуванням, шляхом із застосуванням жорстокого, нелюдського покарання;
- принцип зворотної дії в часі закону який пом'якшує кримінальну відповідальність;
- принцип заборони подвійної кримінальної відповідальності за те саме правопорушення.
- Зрозуміло, що наявність єдиних основних принципів для всіх елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю служить їх координації, узгодженню напрямів та методів реалізації.

Принципи кримінально-правової політики, в свою чергу, базуються на загальних принципах, які лежать в основі всієї правової політики України, в тому числі і у сфері політики боротьби зі злочинністю. До цих принципів належать:

- ◆ принцип демократизму (ст. 1 Конституції);
- ◆ принцип переваги прав і свобод людини (ст. 3 Конституції);
- ◆ принцип верховенства права (ст. 8 Конституції)<sup>460</sup>;
- ◆ принцип рівності громадян (ст. ст. 21 та 24 Конституції);
- ◆ принцип зворотної дії в часі (ст. 58 Конституції);
- ◆ принцип виключення подвійної відповідальності (ст. 61 Конституції);
- ◆ принцип законності та винної відповідальності (ст. 62 Конституції);
- ◆ принцип гуманізму.<sup>461</sup>

Загальні принципи не входять в систему принципів кримінально-правової політики, оскільки перебувають на більш високому рівні, визначаючи принципи правової політики Української держави в цілому. Нас же цікавлять спеціальні принципи, що лежать в основі кримінально-правової політики, як елементу політики у сфері боротьби зі злочинністю. У зв'язку із цим не можна погодитись із С. С. Босхоловим, який визначаючи систему принципів кримінально-правової політики фактично обмежує їх на рівні загальних принципів не виділяючи ті, які визначають саме кримінально-правову політику [39, с. с. 34-38]

<sup>460</sup> Детальніше про принцип верховенства права у сфері боротьби зі злочинністю див. Шапченко С. Д. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 р.: деякі теоретичні, законодавчі та правозастовчі проблеми // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 5. – 449, с. 85–92.

<sup>461</sup> М. Панов та Л. Герасіна, як зазначалось вище, мають дещо відмінний погляд на систему принципів української кримінальної політики. Цит. праця.

З урахуванням висловленого до принципів української кримінально-правової політики можна віднести:

- ✓ принцип відповідності кримінально-правової політики іншим елементам політики у сфері боротьби зі злочинністю;
- ✓ принцип врахування (відповідності) соціально-правової психології;
- ✓ принцип економії репресії;
- ✓ принцип доцільності;
- ✓ принцип невідворотності відповідальності;
- ✓ принцип диференціації й індивідуалізації відповідальності та покарання;
- ✓ принцип соціальної справедливості.<sup>462</sup>

*Принцип відповідності кримінально-правової політики іншим складовим кримінальної політики.* Як вже зазначалось, кримінально-правова політика являє собою лише одну із складових політики у сфері боротьби зі злочинністю. Вона є визначальним елементом, оскільки встановлює коло діянь, що належать до категорії злочинних (в її рамках здійснюються криміналізація й декриміналізація), визначає пеналізацію (депеналізацію). Всі інші елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю, так би мовити, працюють у руслі, визначеному кримінально-правовою політикою. Звичайно, при такому положенні між всіма елементами повинна існувати єдність у підходах, оцінках, методології діяльності. Така єдність має будуватись на узгодженості принципів, на яких реалізується діяльність кожної складової.

При цьому одні і ті ж самі принципи не можуть визначати кожний з елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю – принципи індивідуальні. Однак оскільки вони перебувають в межах однієї системи, визначаючи окремі її складові (підсистеми), то і повинні узгоджуватись між собою, не суперечити один одному. Наявність суперечностей викличе дисбаланс системи в цілому, що призведе до її непрацездатності, зробить неможливим вирішення проблем кримінальної політики в цілому.

*Принцип врахування соціально-правової психології.* Вже при визначенні кола злочинного, тобто в процесі криміналізації, законодавець повинен врахувати, крім інших моментів, історичні уявлення, що склалися у конкретному суспільстві, про добро і зло, справедливість і несправедливість, злочинне і незлочинне, інші ціннісні орієнтації, моральні й етичні категорії.

Для кожної історичної спільності людей – нації, народності притаманна власна система ціннісних координат, яка вироблена стереотипами, що формувались протягом сторіч в умовах становлення відповідної спільноти. На цей процес здійснювала вплив пануюча у суспільстві релігія, яка значною мірою визначила соціально-правову психологію народу. Тому не можна по-

<sup>462</sup> А. А. Митрофанов розглядаючи систему принципів кримінально-правової політики неогрунтовано обмежує її лише чотирма – принципом економії кримінально-правової репресії, доцільності кримінально-правової політики, диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання та невідворотності кримінально-правового реагування на вчинений злочин Цит. праця с.50-53.



рівнювати соціально-правову психологію народу, що сповідує християнство і, наприклад, психологію народу, який сповідує мусульманську релігію або індуїзм. На глобальному рівні існують суттєві розбіжності між соціально-правовою психологією навіть «всередині» націй, що належать до різних конфесій однієї і тієї ж релігії. Так, фіксуються розбіжності в соціально-правових позиціях між католиками та православними, сунітами та шиїтами та ін.

Сучасні держави, і Україна в тому числі, не належать до мононаціональних утворень. Як правило, на їх теренах проживають національні меншини, які мають власну систему соціально-правових координат, яка також повинна враховуватись при реалізації кримінально-правової політики. В ході реалізації кримінально-правової політики повинен бути досягнутий баланс між соціально-правовою психологією всіх народів, що проживають в Україні. В іншому випадку кримінально-правові позиції держави не будуть сприйматись як справедливі, а кримінально-правові приписи не будуть виконуватись великими групами населення.

*Принцип економії репресії* (обмеження її «minimum minimorum») має основоположне значення для кримінально-правової політики. Свій вираз він знаходить на всіх стадіях її реалізації. На стадії законотворчості його здійснення означає віднесення до числа злочинних тільки тих діянь, із якими дійсно необхідно боротися кримінально-правовими засобами. Ступінь суспільної небезпеки цих діянь повинен бути таким високим, що застосування інших заходів правового впливу виявляється малоефективним і безрезультатним. В тих випадках і ситуаціях, коли позитивний соціальний ефект боротьби із злочинами може досягатися шляхом застосування менш жорстких заходів впливу, використання кримінальної репресії є невідповідним.

Принцип економії репресії означає також, що навіть за наявності всіх підстав для криміналізації, при обґрунтуванні доцільності встановлення кримінально-правової заборони, остання повинна містити як покарання такі його види та розміри, які обмежені мінімальним числом каральних елементів, необхідних і достатніх для досягнення поставлених перед кримінальним законом цілей. Створення в процесі встановлення кримінально-правової заборони «запасу міцності» у вигляді надмірно суворих санкцій, не відповідних характеру й ступеню суспільної небезпеки діяння і винного, також веде до зайвого марнотратства кримінальної репресії і є грубим порушенням принципу її економії. Кримінально-правові норми, прийняті з порушенням принципу економії репресії будуть, або соціально невиправданими, або недосконалыми.

На стадії застосування норм принцип економії репресії реалізується у виборі правозастосувачем таких кримінально-правових засобів впливу на злочинця й застосування їх у такому обсязі, які з якнайменшими витратами можуть привести до найбільшого ефекту. Ефектом у даному випадку слугуватиме досягнення цілей, що стоять перед кримінальним покаранням. Ефект цей може бути досяжний і без реального застосування покарання. Якщо за інших рівних умов є підстави до звільнення особи від кримінальної відповідальності і (або) від покарання, пріоритет повинен віддаватися звільненню,

а не притягненню до відповідальності й покарання, що прямо впливає з вимоги принципу економії кримінальної репресії. Іншими словами, при всій різноманітності наявних у правозастосувача засобів впливу на винного, він повинен вибрати з них якнайменш репресивне для досягнення позитивного результату.

Принцип економії кримінальної репресії має ще і те значення, що правильне розуміння його практичними працівниками дозволить подолати випадки кваліфікації «із запасом», що трапляються на практиці, допоможе виробити у правозастосувачів психологічну установку на заборону виключно каральних вимог.

Даний принцип тісно переплітається з іншим – *принципом доцільності*. Він, зокрема, якраз і означає, що застосування заходів кримінально-правового впливу повинно узгоджуватись з метою, що стоїть перед кримінальною репресією. При здійсненні кримінально-правової політики важливо не тільки не впасти в ригоризм, але й уникнути іншої крайності – надмірної лібералізації репресії. Однаково неправильним було б як надання заходам кримінально-правової дії характеру відплати або віддяки, так і безмежна їх гуманізація. Рамки кримінальної репресії, види і характер заходів дії, а також їх вибір і застосування на практиці визначаються за допомогою принципу доцільності. Кінцевою метою і задачею розробки і застосування даних заходів є, як відомо, охорона правопорядку від злочинних посягань, зниження рівня злочинності, виправлення і перевиховання злочинців, загальна й спеціальна превенція.

Враховання цих цілей, реалізація принципу доцільності здійснюються як у правотворчій, так і правозастосувальній діяльності. Криміналізація буде виправданою лише тоді, коли законодавець дійде обґрунтованого висновку про доцільність встановлення кримінально-правової заборони. В ідеалі все, що законне, повинно бути і доцільно. Саме законність повинна нести в собі вищу доцільність. Але в реальній дійсності через низку обставин (невідповідність заборони характеру потреб суспільства в кримінально-правовому регулюванні, витрати нормотворчості і т. ін.) це співвідношення іноді порушується. В результаті, все ще продовжуючи залишатися законним, воно перестає бути доцільним. Проте порушення закону не може бути виправдано посиленнями на його недоцільність. Ця діалектична суперечність відповідно до принципу доцільності усувається самим законодавцем або шляхом декриміналізації окремих діянь, або в процесі вдосконалення кримінально-правових норм.

У сфері правозастосування даний принцип найчастіше зводять до врахування цілей покарання<sup>463</sup>. Таке вузьке трактування неприйнятне навіть із позицій оцінки його як принципу кримінального закону. Ще більшою мірою подібна інтерпретація збіднює зміст даного принципу, якщо розглядати його в контексті кримінально-правової політики. Слід тому підтримати Р. Р. Криволапова, на думку якого реалізація принципу доцільності припускає:

<sup>463</sup> Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания. – М., 1970. – с. 7.

- а) звільнення від кримінальної відповідальності, якщо її цілі досягнуті достроково;
- б) застосування замінюючих кримінальну відповідальність заходів;
- в) пом'якшення кримінальної відповідальності, якщо це узгоджується з її метою;
- г) посилення кримінальної відповідальності, якщо це відповідає задачам і цілям боротьби зі злочинністю<sup>464</sup>.

До сказаного можна додати необхідність обліку в процесі реалізації принципу доцільності ще і «підкріплюючих» мір у тих випадках, коли це диктується конкретними задачами кримінально-правової політики у сфері боротьби з антигромадською поведінкою певних категорій осіб.

Отже, відповідно до принципу доцільності всі заходи кримінально-правового впливу повинні бути визначені у законі, застосовані й виконані так, щоб максимально забезпечити досягнення тих цілей, які перед ними ставляться<sup>465</sup>.

Принцип *невідворотності відповідальності* включає необхідність:

- а) виявлення та розкриття всіх без винятку вчинюваних у реальній дійсності злочинів;
- б) притягнення до кримінальної відповідальності всіх осіб, винних у їх вчиненні;
- в) застосування до кожного з них заходів кримінального покарання або замінюючих його мір, або звільнення від кримінальної відповідальності і (або) від покарання у випадках і на підставах, передбачених кримінальним законом;
- г) відшкодування заподіяної злочинцем шкоди там, зрозуміло, де це можливо. Кінець кінцем принцип невідворотності покликаний продемонструвати соціально нестійким елементам «невигідність» порушення кримінального закону<sup>466</sup>.

Оскільки розкриття злочинів, а також притягнення до кримінальної відповідальності всіх осіб, винних у їх вчиненні, а також відшкодування шкоди є більшою мірою завданням кримінально-процесуальної політики, зупинимося лише на тих аспектах цієї проблеми, які безпосередньо торкаються сфери кримінально-правової політики. Можливості кримінальної юстиції в боротьбі зі злочинною поведінкою не безмежні. Механізм кримінальної юстиції може працювати в оптимальному режимі лише при певному рівні її стані злочинності в країні. Віднесенням тих або інших діянь до кола злочинних законодавець побічно впливає на коливання рівня злочинності.

Необґрунтована криміналізація того або іншого діяння (скажімо, надмірно поширеного) може привести до ситуації, коли правоохоронні органи

<sup>464</sup> Криволапов Г. Г. Соотношение законности и целесообразности в советском уголовном праве / Труды Московской ВШ МВД СССР. Вып. 1. – М., 1977. – с. 82–83.

<sup>465</sup> Дагель П. С. Цит праця с. 37.

<sup>466</sup> Миньковский Г. М. Принцип партийности уголовно-правовой борьбы с преступностью и участие политического аппарата в её реализации. Миньковский Г. М. Принцип партийности уголовно-правовой борьбы с преступностью и участие политического аппарата в её реализации. Уголовная политика. Труды Академии МВД СССР. – М., 1984. – Труды Академии МВД СССР. – М., 1984. – с. 19.

при всій сумлінності не зможуть виявити й розкрити усі без винятку діяння, визнані злочинами, притягнути до кримінальної відповідальності усіх винних у їх скоєнні і, тим самим, не реалізують в повному обсязі принцип невідворотності відповідальності. Слід також мати на увазі, що відвернення людських і матеріальних ресурсів на боротьбу з такого роду «злочинами» майже неминуче веде до розпилування сил і засобів, до зниження ефективності боротьби з іншими видами злочинів, що, у свою чергу, чревате підризом принципу невідворотності відповідальності вже у даних категоріях кримінальних справ.

Всі вказані моменти свідчать про те, що вже на рівні нормотворчості даний принцип повинен враховуватись в повному обсязі як принцип кримінально-правової політики. Саме вона повинна орієнтувати законодавця на прийняття лише таких кримінально-правових заборон, порушення яких піддається, крім іншого, обліку, виявленню, розкриттю, викриванню всіх винних силами і засобами, що є в даний момент у державі. Інакше інші елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю можуть бути поставлені перед непереборними труднощами.

З найбільшою наочністю принцип невідворотності відповідальності реалізується в процесі застосування до винних заходів кримінально-правового впливу – кримінального покарання (а також підкріплюючих його заходів) або альтернативних йому заходів (замінюючих заходів, звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання).

Застосуванням до злочинця санкції кримінально-правової норми вирішується класичний варіант проблеми «злочин і покарання». Покарання в цьому випадку виступає неминучим наслідком злочину, воно покликане переконати злочинця або інших осіб у неможливості безкарного здійснення антигромадської поведінки. Як влучно зауважив із цього приводу Ч. Беккарія, «упевненість в неминучості хоч би і помірному покарання справить завжди більше враження, ніж страх перед іншим більш жорстоким, але супроводжуваним надією на безкарність»<sup>467</sup>.

Проте звести принцип невідворотності відповідальності до одного тільки реального застосування покарання за вчинений злочин значило б істотно його збіднити. Принцип невідворотності жодною мірою не постраждає, а в деяких випадках навіть виграє, якщо наслідком скоєння окремих злочинів буде застосування до злочинця не реального покарання, а інших заходів кримінально-правового впливу. Головне, щоб без відповідної реакції не залишався жоден випадок вчинення злочину, щоб обов'язково наставали юридичні наслідки його скоєння. Вибір же конкретної міри такого впливу – питання не таке принципове. Важливо до того ж враховувати тісний взаємозв'язок принципів кримінально-правової політики: вони не можуть суперечити один одному. Якщо принцип економії кримінальної репресії диктує необхідність обмежувати, то виразом принципу невідворотності від-

<sup>467</sup> Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли / Отв. ред. М. А. Абрамов. – М., 1995. – с. 243.

повідальності повинно стати застосування тільки того її різновиду і в таких межах, які не суперечать принципу економії. У крайніх варіантах це може означати перехід від реального застосування покарання до звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання.

Той факт, що в законі про кримінальну відповідальність містяться, а на практиці широко застосовуються різні види звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання, примушує по-новому підійти до оцінки принципу невідворотності відповідальності. Питання полягає в наступному: чи можна вважати принцип невідворотності відповідальності реалізованим у тих випадках, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності?

Вбачається, що відповідь на це питання – у сфері розуміння змісту підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Всі вони (статті 44–49 КК) пов'язані з фіксацією на рівні правозастосування факту втрати особою ознак суспільної небезпеки, що переважно є наслідком психологічного впливу на злочинця факту невідворотності застосування до нього покарання. Саме тому розглядати даний принцип слід не тільки у невідворотності застосування конкретного покарання до конкретної особи за конкретний злочин, а в більш широкому діалектичному аспекті – як відповідної позиції держави в питанні реакції на вчинення забороненого кримінальним законом діяння. Принцип невідворотності діє, незважаючи на те – застосовано покарання до конкретної особи чи ні.

*Принцип диференціації і індивідуалізації відповідальності й покарання.* Суть його полягає в тому, що кримінальна репресія не повинна мати зрівняльного характеру. Як немає двох абсолютно ідентичних злочинів, а також абсолютно тотожних їх виконавців, так і не повинно бути усередненого підходу до різних категорій злочинів і злочинців. Це досягається завдяки здійсненню принципу диференціації. Він означає необхідність на законодавчому і правозастосовному рівнях розробки й застосування суворих заходів кримінально-правового впливу до осіб, що скоюють тяжкі злочини, до небезпечних і злісних злочинців, і порівняно м'яких – до осіб, що скоюють злочини невеликої та середньої тяжкості, до ситуативних і випадкових злочинців.

Кримінальний кодекс України 2001 року вперше спромігся нормативно закріпити класифікацію злочинів, яка дає практиці чіткі орієнтири у застосуванні різних заходів кримінально-правового впливу до різних категорій злочинців залежно від характеру скоєного діяння. Тій же меті повинне служити вироблення законодавцем дозованих (знову-таки залежно від особливостей діяння і особи винного) видів і розмірів покарань, видів звільнення від нього, різного роду замінюючих і підкріплюючих заходів. У процесі реалізації принципу диференціації, першочергового значення набуває проблема збалансованого співвідношення загальних і спеціальних кримінально-правових норм, пошуку залежностей і кореляцій між властивостями злочину й мірами покарання за нього, правильного віддзеркалення в законі об'єктивно існуючого зв'язку між цими правовими явищами, подолання суперечностей і різнобою в оцінці покаранням ступеня тяжкості окремих злочинів – в Особливій частині КК.

На стадії застосування норм кримінального закону на перший план виступає вимога індивідуалізації відповідальності і покарання, що вимагає ретельного обліку і оцінки правозастосовувачем характеру і ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи злочинця, ситуації, причин і умов, що привели до вчинення злочину, пом'якшуючих і обтяжуючих покарання обставин – усього того, що відповідно до чинного кримінального законодавства підлягає з'ясуванню для постановлення обґрунтованого рішення про вибір тієї або іншої міри кримінально-правового впливу. У вказаних формах і відбувається індивідуалізація кримінальної відповідальності й покарання, завершуючи собою реалізацію даного принципу.

*Принцип справедливості.* Ідея справедливості, будучи морально-етичною категорією, гносеологічно спочатку була сприйнята політичними вченнями і лише потім перейшла в правові теорії. За Сократом і Платоном, а вони були одними з перших інтерпретаторів даної категорії, справедливість – це подяка кожному по заслугах і разом із тим – стримування сили мудрості. Відповідно до ідеї справедливості в законі встановлюються кримінально-правові заборони, які в негативній формі визначають обов'язкові для всіх правила поведінки і допустимі його межі. За словами Ф. Енгельса, справедливість є «найабстрактніший вираз самого права»<sup>468</sup>. Звідси, наприклад, синонімом слова справедливий є правий, а поняттю справедливість еквівалентний термін правосуддя. Справедливість служить тією ланкою, яка з'єднує право з мораллю.

Проте віднесення справедливості до принципів української кримінально-правової політики дозволяє вивести її за вузькі правові рамки, наповнити її правовим змістом, підкреслити те важливе політичне значення, яке надається ідеї справедливості в боротьбі зі злочинністю.

Справедливість як принцип кримінально-правової політики має багатогранний прояв. В. М. Кудрявцев і С. Г. Келіна вважають, що існують принаймні три рівні такого прояву: справедливість призначення покарання, справедливість визначення санкції, справедливість формування кола злочинних діянь. Проте точніше було б вести мову про дві сфери прояву принципу справедливості – правотворчої і правозастосовної діяльності. В цьому випадку стає очевидним, що у сфері діяльності щодо застосування норм права реалізується не тільки принцип справедливості призначення покарання, а і деякі інші його різновиди<sup>469</sup>.

У процесі криміналізації законодавець повинен враховувати, наскільки справедливою виглядатиме кримінально-правова заборона в очах громадської думки, чи буде вона сприйнята як така буденною правосвідомістю. Наприклад, при всьому різко негативному відношенні в суспільстві до суїциду встановлення кримінальної відповідальності за самогубство для осіб, чия спроба до нього виявилася невдалою, було б явним порушенням принципу справедливості.

<sup>468</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Смертная казнь. – Соч. Т. 8. – М., 1961. – с. 273.

<sup>469</sup> Кудрявцев В. Н. Социологический анализ правовых явлений // О структуре марксистской социологической теории. – М.: Изд-во МГУ, 1970. – с. 9–10.

З історії української кримінально-правової політики відомо, що в кримінальному законодавстві існували окремі норми (наприклад, ст. 143<sup>2</sup> КК УСРР 1927 р., що передбачала відповідальність за самоаборт), які ще при їх «житті» суб'єктивно сприймалися населенням як несправедливі. «Критерій справедливості, – підкреслює в зв'язку з цим В. Н. Кудрявцев, – є достатньо точним і, можна сказати, чуйним еталоном для оцінки ступеня відповідності тієї або іншої соціальної норми суспільним інтересам»<sup>470</sup>. Кримінально-правова норма, що не відповідає з якихось причин принципу справедливості (чи в результаті дефектів криміналізації, чи внаслідок зміни обстановки), підлягає безумовній відміні. На цьому тим більше важливо наголосити, що, як показують проведені дослідження, найдієвішим мотивом серед всіх, що утримують людей від здійснення злочину, є їх згода із законами, а якнайменше дієвим – страх перед покаранням. Як зазначають В. І. Камінська і Л. А. Волошина, стимулятором правомірної поведінки за загальним правилом виступає внутрішнє переконання в справедливості й доцільності кримінально-правової заборони. Однак таке бачення є дещо обмеженим оскільки поза колом стимуляторів залишається система суб'єктивних цінностей та інтересів особи, яка у ряді випадків є первинною у визначенні правомірної поведінки<sup>471</sup>.

Врахування принципу справедливості є необхідним і в процесі пеналізації суспільно небезпечних діянь. Як правильно відзначає І. І. Карпець, покарання за злочини повинні адекватно відображати погляди народу на злочини, на осіб, що їх скоюють, на заходи боротьби зі злочинністю<sup>472</sup>. Уся система кримінальних покарань, їх види, підстави й порядок застосування базуються на принципі справедливості. «Покладання відповідальності за порушення правової норми, як масштабу етичної справедливої поведінки, справедливо, – пише Н. С. Малєїн, – оскільки саме правопорушення є несправедливістю, її заперечення правопорушенням». І далі продовжує: «Відповідальність, справедливе покарання (в міру скоєного) є реакцією суспільства, держави на порушення справедливості і націлені на захист справедливості»<sup>473</sup>. У наведеному вислові точно відображений діалектичний зв'язок між правопорушенням, відповідальністю за нього і покаранням як засобом відновлення порушеного принципу справедливості. Кримінальна репресія в даному випадку служить гарантом дотримання принципу соціальної справедливості, оскільки вона покликана застосовуватися щоразу, як тільки виявляється посягання на його непорушність, на недоторканність суспільних відносин, що охороняються державою. Але і сама репресія при цьому повинна бути втіленням справедливості.

<sup>470</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юридическая литература, 1972. – с. 176.

<sup>471</sup> Каминская В. И., Волошина Л. А. Криминологическое значение исследования нравственного и правового сознания // Сов. государство и право. – 1977. – № 1. – с. 71.

<sup>472</sup> Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. – М.: Юридическая литература, 1973. – с. 92.

<sup>473</sup> Малєин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – с. 67.

Звідси, особливі вимоги повинні пред'являтися до конструювання санкцій кримінально-правових норм: саме в них у концентрованому вигляді укладена ідея справедливості покарання як засобу відновлення порушеного принципу справедливості. В чинному кримінальному законодавстві санкції не всіх норм відповідають цим вимогам. Виходячи з принципового положення ст. 2 КПК України, яка встановлює, що кожний, хто вчинив злочин, повинен бути підданий справедливому покаранню, здійснюється реалізація кримінально-правової політики в процесі пеналізації, тобто в ході застосування покарання в судовій практиці. Саме тут частіше за все оперують терміном справедливості (справедливий вирок, справедливе покарання, справедлива відплата і т. ін.). Саме в цій сфері принцип справедливості виявляє себе з найбільшою наочністю й переконливістю, що, очевидно, дало підставу А. М. Яковлеву зазначити: «Без примусу кримінальне правосуддя було б безсилим, без виховання – нелюдям. Проте без справедливості правосуддя взагалі перестало б існувати»<sup>474</sup>.

Виразом принципу справедливості у вищезгаданому значенні є і широке застосування на практиці різних видів звільнення від кримінальної відповідальності й покарання. Депеналізаційні процеси не можна розглядати як вилучення з принципу справедливості, вони не коливаються, не ущемляють його. Навпаки, втіленням справедливості буде якраз незастосування покарання там, де в цьому не вбачається ніякої необхідності. В подібних ситуаціях відбувається взаємна трансформація принципів справедливості і диференціації і індивідуалізації відповідальності й покарання. Перший з них реалізується через другий, а той, у свою чергу, служить показником першого. Так відбувається взаємозбагачення принципів кримінально-правової політики. Значення принципу справедливості особливо зростає у зв'язку з посиленням уваги до з'ясування ролі «людського чинника» у всіх сферах життя суспільства, у тому числі і до таких своєрідних різновидів цього «чинника», як правопорушник і потерпілий.

Принципи кримінально-правової політики було б доцільно закріпити в нормах кримінального законодавства, що суттєво підвищило би його дієвість. Таке закріплення доцільно було би здійснити у преамбулі до КК України, яким пропонується доповнити чинний КК. Як відомо ряд країн СНД, приймаючи власні КК на основі Модельного кримінального кодексу для країн учасників СНД, який був прийнятий Міжпарламентською сесією СНД у лютому 1996 р, включило у норми своїх КК окремі з них. При цьому обсяги і визначення суттєво різняться. Однак необхідно зауважити, що закріпленню були піддані не принципи кримінально-правової політики, а принципи кримінального права, що далеко не одне й те ж саме. Вбачається, що базовими все ж таки є принципи кримінально-правової політики які і підлягають закріпленню. При вирішенні питання про закріплення принципів необхідно мати на увазі, що існують можливості протиріч між принципами. Розглядаючи таку ситуацію С. Г. Келіна та В. М. Кудрявцев зазначають, що у

<sup>474</sup> Яковлев А. М. Принцип социальной справедливости и основания уголовной ответственности // Сов. государство и право. – 1982. – № 3. – с. 93.

випадку наявності протиріч між принципами, перевага повинна надаватися тому з них який найповніше відповідає виконанню завдань кримінального закону<sup>475</sup>. Така позиція вбачається абсолютно виправданою, оскільки відповідає вимогам кримінально-правової політики інструментом якої і є кримінальне право.

## 2.7. Методи кримінально-правової політики.

Кримінально-правова політика, як і будь-яка соціальна діяльність, здійснюється за допомогою специфічних методів, які дозволяють оптимально вирішувати завдання, що стоять перед цим видом внутрішньої політики країни. При цьому слід виходити з розуміння поняття методу як «прийому або системи прийомів, що застосовуються в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо)»<sup>476</sup>.

Методи здійснення кримінально-правової політики у своїй сукупності можуть бути диференційовані на основні та приватні.

До основних методів належать криміналізація і декриміналізація та пеналізація і депеналізація.

Приватні методи впливають з основних, деталізують їх, вирішують відповідні завдання без застосування основних методів, перебуваючи при цьому в їх «руслі». Вони застосовуються індивідуально на рівні окремої особи і вирішують завдання декриміналізації або депеналізації, не змінюючи фундаментальних оцінок тієї чи іншої криміналізованої поведінки. Так, до приватних методів можуть бути віднесені окремі інститути кримінального права – інститут обмеження сфери дії кримінального закону<sup>477</sup>, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, інститут звільнення від відбування покарання та ін.

При цьому базовими, фундаментальними залишаються основні методи кримінально-правової політики. Провідне місце серед них займають криміналізація і декриміналізація, оскільки саме вони визначають обсяг злочинного, можливість застосування покарання, застосування приватних методів.

Питання визнання діяння злочинним (або, навпаки, виведення діяння з кола таких, які визнаються злочинними) лежить на поверхні і часто на побутовому рівні асоціюються з кримінально-правовою політикою.

У кримінально-правовій теорії не існує єдності щодо розуміння змісту криміналізації<sup>478</sup>. Фактично можна виділити два підходи. Один із них на-

<sup>475</sup> Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988. – с. 17.

<sup>476</sup> Новий тлумачний словник української мови [Текст]. – К. : АКОНІТ, 1998. – Т. 2. – С. 617.

<sup>477</sup> Див.: Фріс, П. Л. Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність [Текст] / П. Л. Фріс // Право України. – 2007. – 11. – С. 141–144.

<sup>478</sup> Див.: Борисов, В. І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки [Текст] / В. І. Борисов // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х. : Кроссрод, 2008. – С. 68–80; Голіна, В. В. Кримінологічна політика держави: концептуальні положення та основні принципи її формування [Текст] / В. В. Голіна, С. Ю. Лукашевич : зб. наук. пр. / редкол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х. : Кроссрод,

стільки розширює межі криміналізації, що нею практично поглинається поняття пеналізації діянь<sup>479</sup>; другий – фіксує надмірне зосередження на кінцевих результатах, випускаючи з уваги, що криміналізація – це перш за все процес.

Убачається, що криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність як злочинів.

Необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства. Форма її вираження в законі повинна відповідати змісту діяння, що забороняється. Небезпека невідповідності підстерігає на будь-якій стадії процесу криміналізації або як наслідок недостатньо повного обліку тих чи інших факторів, або як помилковий прогноз, або як результат недосконалості законодавчої техніки. Недоліки кримінально-правової законотворчості, витрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків – прогалин у криміналізації або, навпаки, до її надмірності.

У першому випадку незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на фоні реально заподіюваної їм шкоди нерідко штовхає до пошуку непередбачених законом альтернатив. Усі вони відбуваються в інтервалі від просто самосуду до «натяжок» у кваліфікації й аналогії.

Не меншу шкоду містить у собі й криміналізаційна надмірність – перенасиченість законодавства кримінально-правовими заборонами, необхідність в яких уже відпала або навіть не існувала зовсім. Така криміналізація не відповідає одразу трьом принципам кримінально-правової політики: принципу врахування (відповідності) кримінально-правової політики соціально-правовій психології, оскільки такий закон не сприймається як відповідний і доцільний; принципу економії кримінальної репресії, оскільки до відповідальності притягується невинувато велика кількість громадян, і принципу невідворотності відповідальності, оскільки частіше за все такий закон на практиці перестає застосовуватися.

Не можна не враховувати, що незастосування окремих кримінально-правових норм на фоні широкої поширеності діянь, що забороняються ними, може підірвати престиж і авторитет закону про кримінальну відповідаль-

2008. – Вип. 16. – С. 36–48; Галиакбаров, Р. Р. Проблемы криминализации многосубъектных общественно опасных деяний [Текст] / Р. Р. Галиакбаров // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. – Омск, 1980. – С. 41; Дагель, П. С. Уголовная политика: управление борьбой с преступностью [Текст] / П. С. Дагель // Проблемы социологии уголовного права. – М., 1984. – С. 48; Загорный, А. В. Развитие основных положений уголовной политики. Научно-практический обзор [Текст] / А. В. Загорный, В. П. Ревин. – М. : Акад. МВД СССР, 1985. – С. 108; Стручков, Н. А. Рецензия на кн.: Основные направления борьбы с преступностью [Текст] / Н. А. Стручков // Соц. законность. – 1977. – С. 25; Эстрин, А. Я. Развитие советской уголовной политики [Текст] / А. Я. Эстрин. – М. : Госиздат сов. законодательства, 1938. – С. 69.

<sup>479</sup> Див. н-д Балобанова, Д. О. Теорія криміналізації [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Д. О. Балобанова. – О., 2007. – С. 188.

ність як такого, у зв'язку із тим що в суспільній свідомості може зміцнитися впевненість у його безсиллі й недовірі в цілому.

Ці тіньові сторони процесу криміналізації можуть і повинні бути усунені на основі глибокого і всебічного вивчення соціальної дійсності й адекватного відображення її у законах про кримінальну відповідальність. Низька ефективність окремих кримінально-правових норм зумовлюється не стільки прогалинами законів і навіть не стільки їх технічною недосконалістю, скільки надмірно широкою криміналізацією, що з неминучістю призводить до недостатньої результативності вже діючих норм.

Для розуміння змісту криміналізації треба також зупинитися на визначенні змісту таких її елементів, як об'єкт, обсяг та інтенсивність.

Об'єкт криміналізації являє собою сукупність визначених законом про кримінальну відповідальність діянь, які визнаються злочинами. Розширення або звуження об'єкта визначаються криміналізацією та декриміналізацією.

Обсяг криміналізації утворюється як за рахунок віднесення на законодавчому рівні конкретної поведінки до категорії суспільно небезпечної, так і за рахунок розширення переліку діянь, які підпадають під категорію суспільно небезпечних<sup>480</sup>.

Зміни обсягу криміналізації не зачіпають об'єкта і не відображають зміни законодавчої оцінки характеру й ступеня суспільної небезпечності діяння. Ці зміни здійснюються як шляхом визнання відповідної поведінки як суспільно небезпечної, так і шляхом виділення кваліфікованих або привілейованих складів, уведення в диспозицію норм деяких додаткових ознак, що характеризують ті або інші елементи складу злочину. Зміни, що коливаються обсяг, не є однозначними: вони можуть посилювати інтенсивність криміналізації (коли в норму вводяться нові кваліфікуючі ознаки), а можуть її послабити (коли в норму вводяться привілейовані склади або виключаються кваліфіковані). Унесенням подібних законодавчих коректив сфера кримінально-правової репресії не звужується і не розширяється: вона визначається колом суспільно небезпечних діянь, а не видів поведінки, що їх утворює.

Під інтенсивністю криміналізації розуміється сила державного примусу, яка застосовується до порушників кримінально-правової заборони.

Установлення кримінальної караності суспільно небезпечних діянь здійснюється різними способами. Теоретично можливі принаймні два способи криміналізації. Перший – за рахунок визначення загальних підстав і умов кримінальної відповідальності. Від законодавчої регламентації таких найважливіших кримінально-правових інститутів, як вік, осудність, вина, готування, замах, співучасть і т. ін., урешті-решт, залежить й обсяг криміналізації. Найбільш наочно цей спосіб криміналізації виявляється на прикладі встановлення віку кримінальної відповідальності: чим він нижчий, тим біль-

<sup>480</sup> Співвідношення між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечною поведінкою – це співвідношення цілого та його частини. Кримінально значуще діяння можуть утворювати різні види суспільно небезпечної поведінки.

ша кількість осіб (за інших рівних умов) залучається до сфери кримінально-правових відносин.

Іншим способом криміналізації є віднесення певних суспільно небезпечних діянь до числа злочинних шляхом закріплення ознак складів відповідних злочинів у нормах Особливої частини кримінального законодавства (криміналізація за рахунок розширення об'єкта). Криміналізація може здійснюватися не тільки за рахунок включення нових норм в Особливу частину КК, а й за рахунок розширення меж хоча б одного з елементів уже наявних складів злочинів. Частіше за все такими елементами є суб'єкт і об'єктивна сторона. Цей шлях криміналізації став основним при прийнятті КК України 2001 р.

Здійснення науково обґрунтованої кримінально-правової політики потребує вироблення принципів (критеріїв) підходу до криміналізації і декриміналізації.

Основним критерієм, що визначає криміналізацію, слід визнати доцільність її застосування для боротьби з конкретним видом діянь. Вирішення питання про доцільність пов'язано з констатацією того факту, що здійснення боротьби з відповідним видом антигромадської поведінки іншими (не кримінально-правовими) засобами є неможливим. Кримінально-правова політика націлює законодавця на відмову від застосування кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках, коли вона неспроможна служити меті зменшення рівня злочинності відповідного виду.

У науці запропоновано багато варіантів принципів криміналізації, які нерідко суттєво різняться один від одного<sup>481</sup>.

Великий інтерес викликає класифікація, запропонована О. І. Коробєєвим, який виділяє три групи підстав, що впливають на криміналізацію: юридико-кримінологічні, соціально-економічні та соціально-психологічні<sup>482</sup>. Одночасно криміналізація здійснюється на підставі відповідних принципів, які детально проаналізовані Г. А. Злобіним<sup>483</sup>.

*Юридико-кримінологічні підстави криміналізації.* Ці підстави криміналізації дозволяють виділити ті діяння, щодо яких застосування кримінальної репресії як способу реалізації соціального контролю є дійсно ефективним. Для віднесення законодавцем тих або інших діянь до числа злочинних вирішальною є їх суспільна небезпечність (шкідливість).

<sup>481</sup> Див.: Гаверов, Г. С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву [Текст] / Г. С. Гаверов. – Иркутск, 1976. – С. 89; Дагель, П. С. Проблемы советской уголовной политики [Текст] / П. С. Дагель. – Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1982. – С. 56–57; Злобин, Г. А. О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства [Текст] / Г. А. Злобин // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. – М., 1979. – С. 74; Фелелов, П. А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы [Текст] / П. А. Фелелов. – М. : Юрид. лит., 1972. – С. 112.

<sup>482</sup> Коробеев, А. И. Советская уголовная политика: понятие, содержание, структура [Текст] / А. И. Коробеев. – Владивосток : Изд-во ДВГУ, 1985.

<sup>483</sup> Злобин, Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета [Текст] / Г. А. Злобин // Сов. государство и право. – 1980. – С. 70–77.

Суспільна небезпечність (шкідливість) – це властивість, притаманна злочину, яка полягає в тому, що він (злочин) заподіює тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди, про що вже велась мова у відповідному підрозділі підручника.

Фактично суспільна небезпечність (шкідливість) не залежить від позиції законодавця. Це об'єктивна характеристика, властива відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини. Вона не є статичною характеристикою. Залежно від етапу розвитку суспільства вона може збільшуватися або, навпаки, зменшуватися і навіть взагалі зникати.

Суспільну небезпечність (шкідливість) утворює низка факторів: характеристика (з точки зору важливості) об'єкта злочину; характер та розмір заподіяної шкоди; характеристика об'єктивної сторони діяння (спосіб учинення злочину, знаряддя та засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка); форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин; мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалося винним.

Слід погодитися з М. Й. Коржанським у тому, що суспільна небезпечність (шкідливість) має два виміри – характер та ступінь. При цьому характер «суспільної небезпечності діяння становить його якість», яка визначається «суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом учинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння становить її кількість і визначається, головним чином, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди»<sup>484</sup>.

Суспільна небезпечність є характеристикою не лише вчиненого діяння, а й особи, яка його здійснила. Тому, говорячи про критерії криміналізації, слід мати на увазі, що вони стосуються й оцінки відповідних характеристик особи, які свідчать про її підвищену суспільну небезпечність у порівнянні з іншими.

Важлива юридико-кримінологічна підстава криміналізації полягає в тому, що криміналізація діяння доречна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути правового механізму, ефективно регулюючого відповідні відносини методами інших галузей права.

*Соціально-економічні підстави криміналізації.* Потрібно мати на увазі, що вплив, який справляється законом про кримінальну відповідальність, є набагато сильнішим за вплив, що справляється іншими галузями права. Як це не парадоксально, але такий вплив тягне за собою і збільшення різноманітних (соціальних, економічних та ін.) негативних наслідків. Це викликає необхідність урахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації. Указане повною мірою стосується і проблеми відповідності соціально-економічних підстав криміналізації.

*Соціально-психологічні підстави криміналізації.* Закон про кримінальну відповідальність повинен як найповніше відповідати правовому менталітету

<sup>484</sup> Коржанський, М. Й. Кримінальне право і законодавство України: Частина Загальна [Текст] : підручник / М. Й. Коржанський. – К. : Аті-ка, 2001. – С. 81.

народу і враховуватися при вирішенні питання про криміналізацію. Даний критерій є чи не найскладніший і, можливо, найменш ураховується при вирішенні цих питань.

Визнання діянь злочинними не видається можливим без урахування соціально-психологічних й історичних факторів, оскільки без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і вимогам громадської думки норми кримінального закону не діятимуть або діятимуть тільки завдяки державному примусу, не виконуватимуть свої функції. Для того щоб норми закону про кримінальну відповідальність могли реально впливати на поведінку людей, вони повинні бути соціально-психологічно і традиційно-історично обґрунтовані. Будь-які нормативні системи і уложення залишаться формальними актами, якщо не будуть використовуватися соціально-психологічні закономірності організації і регуляції поведінки людей та відносин між ними. На криміналізацію впливають найрізноманітніші фактори: існуючі в суспільстві історичні, соціальні і культурні умови, традиції вибору способу регулювання певних суспільних відносин і багато іншого, оскільки правове регулювання (у тому числі за допомогою криміналізації і де-криміналізації окремих діянь) є наслідком дії різних суспільних явищ, в яких, природно, беруть участь фактори свідомості й ідеології.

Якщо проблеми криміналізації достатньо глибоко проаналізовані сучасною наукою, то проблеми декриміналізації залишаються, так би мовити, на її узбіччі. Це має місце завдяки тому, що в більшості випадків декриміналізація розглядається як антипод криміналізації («криміналізація зі знаком мінус»). Однак, як справедливо зазначає В. О. Туляков, «...кримінально-правова теорія декриміналізації повинна мати відносно самостійний характер»<sup>485</sup>. Декриміналізація являє собою процес визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутність необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою КК України та виключення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність.

Сьогодні питання про декриміналізацію набуває особливого значення у зв'язку із запровадженням у національне законодавство нового інституту – інституту кримінального проступку. Це передбачає необхідність широкої декриміналізації і переведення частини криміналізованих діянь із категорії злочинів до категорії кримінальних проступків. У зв'язку із цим вирішення питання повинно здійснюватись у кожному конкретному випадку декриміналізації з урахуванням критеріїв, сформульованих В. О. Туляковим: «1) наявність диспропорцій у кримінально-правовому регулюванні (надмірна криміналізація); 2) внутрішня, зовнішня, конституційна та міжнародно-правова неузгодженість кримінально-правової норми з установками інших правових актів; 3) унікальність регулювання вузького надзвичайного конкретного питання; 4) нестійкість правозастосовної практики (одиночність застосуван-

<sup>485</sup> Туляков, В. О. Основания теории декриминализации [Текст] / В. О. Туляков // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. пр. / за ред. В. І. Терентьева, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2008. – С. 476.

ня); 5) відносність заборони (скрита декриміналізація за допомогою реалізації бланкетних та відсилочних норм); 6) явна випадковість буття норми, викликаной до життя поточними змінами політичних процесів»<sup>486</sup>.

Як зазначалось вище, чинний КК надзвичайно «перевантажений», сфера кримінально-правової заборони не виправдано розширена. Це визначає необхідність проведення декриміналізації, звуження сфери кримінально-правового регулювання.

## Деякі латинські кримінально-правові терміни та вислови кримінально-правового характеру

**a verbis legis non est recedendum** – від слів закону не можна відступати.

**Actio criminalis** – кримінальний позов, позов із злочину.

**Actus non facit ream, nisi mens sit rea** – дія не робить винним, якщо не винен розум.

**Actus perfectus casu superveniente tollitur** – правова дія, яка завершилась, не скасовується жодною наступною дією.

**Ad barram** – на лаві захисту.

**Ad defendendum** – захищати заради захисту.

**Ad legem** – за законом.

**Aequior est dispositio legis quam hominis** – закон вирішує більш справедливо, ніж людина.

**Aequum et bonum est lex legum** – справедливість і благо – закон законів.

**Affirmanti, non neganti, incumbit probatio** – тягар доведення лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує.

**Alibi** – в іншому місці (не там, де було вчинено злочин).

**Alienus dolus nocere alteri debet** – чужий злий умисел не повинен шкодити іншій особі.

**Ánimo felonico** – зі злочинним наміром.

**Animus injuriandi** – злочинний умисел.

**Arma in armatos jura sinunt** – закони дозволяють використовувати зброю проти тих, хто озброєний.

**Calumnia** – неправдиве звинувачення, наклеп.

**Capax doli** – юридично здатний вчинити злочин.

**Casus delicti** – випадок правопорушення.

**Causa mortis** – причина смерті.

**Clam delinquentes magis poniuntur quam palam** – той, хто вчиняє злочин таємно, заслуговує більш суворого покарання, ніж той, хто робить це відкрито.

**Cogente necessitate** – дія під тиском необхідності.

**Concursus delinquentium** – співучасть у злочині

<sup>486</sup> Там само.



**Concussio** – примус шляхом погроз без застосування фізичного впливу, вимагательство.

**Conjuratio** – змова.

**Conjurator** – змовник

**Contra legem facere** – дії, заборонені законом.

**Contra-causator** – особа, яка вчинила злочин; злочинець.

**Convicium** – образа, наклеп.

**Corpus delicti** – склад злочину.

**Corpus juris** – звід законів.

**Crimen furti** – викрадення, крадіжка.

**Criminalia sunt restringenda** – норми кримінального права слід тлумачити обмежувально.

**Criminaliter** – злочинно.

**Crimine ab uno disce omnes** – за одним злочином впізнай їх всіх.

**Crimina morte extinguuntur** – злочин погашається смертю.

**Cui prodest? Cui bono?** – Кому вигідно? Кому на користь?

**Culpa** – вина.

**Culpa abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset** – немає вини, якщо все було зроблено так, як зробила б найбільш обачна людина.

**Culpa caret qui, set prohibere non potest** – той невинний, хто знає (про недозволене діяння), але не може йому перешкодити.

**Culpabilis** – винний.

**Culpa poena par esto** – нехай покарання відповідає злочину.

**Damnatus** – винний, засуджений.

**De lege ferenda** – з точки зору законодавчого припущення.

**De lege lata** – з точки зору діючого закону.

**De rigore juris** – згідно букви закону.

**Delatio** – обвинувачення у злочині.

**Dura lex scripta tamen** – хоча і суворий закон, але так він написаний.

**Dura lex, set lex** – суворий закон, але це закон.

**Ea sunt animadvertenda peccato maxime, quae difficillime praecaventur** – найбільш суворо слід карати за ті злочини, які важче за все попередити.

**Ejus nulla est parere necesse sit** – немає вини на тому, хто вимушений підкорятись.

**Error juris** – юридична помилка, незнання закону, помилка у праві.

**Error facti** – помилка в факті.

**Escetores** – грабіжник.

**Est autem vis legem simulans** – насильство також може маскуватись під право.

**Et delicta et noxae caput sequuntur** – за правопорушення та шкоду відповідає особисто правопорушник.

**Et personam spectandam esse, an potuerit facere, et an ante quid fecerit et an cogitaverit et an sanae mentis fuerit** – слід також брати до уваги особу злочинця, чи міг він вчинити злочин, чи не вчинив він злочин у минулому, чи діяв він свідомо та чи був душевно здоровим.

**Ex lege** – за законом

**Ex lex** – злочинець

**Ex malicia** – зі злого умислу.

**Extra culpam** – без вини.

**Factum probandum** – факт, що підлягає доведенню.

**Felonia** – тяжкий злочин, фелонія.

**Fiat iustitia (ruat coelum)** – нехай здійсниться правосуддя, хоч би й загинув світ.

**Furto** – крадіжка, викрадення.

**Gravatio** – звинувачення.

**Habeas corpus** – судовий наказ про негайне звільнення від незаконного позбавлення волі.

**Homicidium in rixo** – вбивство під час сварки.

**Homicidium per infortunium** – випадкове позбавлення життя.

**Homicidium se defendendo** – позбавлення життя під час самооборони.

**Homiplagium** – (тяжке) тілесне ушкодження.

**Impunitas continuum affectum tribuit delinquendi** – безкарність постійно заохочує злочинця.

**Imputatio** – юридична відповідальність.

**In dubiis reus est absolvendus** – у сумнівних випадках обвинувачений звільняється від відповідальності.

**ЗМІСТ**

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ .....	3
Розділ 1. ПОНЯТТЯ, ДЖЕРЕЛА, ПРЕДМЕТ, МЕТОД, ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	5
Розділ 2. ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ .....	15
Розділ 3. ІСТОРІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ.....	31
Розділ 4. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗЛОЧИНУ .....	85
Розділ 5. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ .....	97
Розділ 6. СКЛАД ЗЛОЧИНУ .....	105
Розділ 7. ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ .....	115
Розділ 8. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ .....	127
Розділ 9. СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ .....	141
Розділ 10. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ .....	163
Розділ 11. СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ .....	189
Розділ 12. СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ .....	211
Розділ 13. МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ .....	247
Розділ 14. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ .....	263
Розділ 15. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ .....	285
Розділ 16. ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ.....	305
Розділ 17. СИСТЕМА ТА ВИДИ ПОКАРАННЯ.....	311
Розділ 18. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	325
Розділ 19. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ .....	343
Розділ 20. СУДИМІСТЬ. ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СУДИМОСТІ .....	357
Розділ 21. ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ .....	363
Розділ 22. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	373
Розділ 23. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	379
Розділ 24. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ .....	391
ДЕЯКІ ЛАТИНСЬКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТЕРМІНИ ТА ВИСЛОВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ .....	463

Навчальне видання

**ФРІС Павло Львович**  
**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ**  
**Загальна частина**

Підручник

Видання 3-тє,  
 доповнене і перероблене

Підписано до друку \_\_\_\_\_. Формат 70x100/16.  
Ум.-друк. арк. 36,12. Зам. №\_\_\_\_\_.

Видавець і виготовлювач ПП «Фенікс»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).

Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.  
Тел. (048) 7777-591.  
e-mail: fenix-izd@ukr.net  
www.law-books.od.ua