



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО



ЗАГАЛЬНА
ЧАСТИНА

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**КИЇВСЬКИЙ ІНСТИТУТ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ**

«Кримінальне право. Загальна частина»

Навчальний посібник

Київ 2023

*Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Київського інституту Національної гвардії України
(протокол № 15 від 29 червня 2023 року)*

Рецензенти:

Кобзар О. Ф. - доктор юридичних наук, професор, полковник, начальник факультету державної безпеки Київського інституту Національної гвардії України;

Смаглюк О. В. - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ;

Бабенко А. М. - директор навчально-наукового інституту інституту права та кібербезпеки Одеського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор.

Укладачі:

Волуйко О. М. - начальник кафедри правового забезпечення діяльності НГУ Київського інституту Національної гвардії України, к.ю.н., доцент (розділ 2);

Беньковський С. Ю. - начальник кафедри соціально-гуманітарних та правових дисциплін Київського інституту Національної гвардії України, к.ю.н. (розділ 3);

Комісарова Н. О. - начальник кафедри державної безпеки Київського інституту Національної гвардії України, к.ю.н., доцент (розділ 4);

Комісаров М. Л. - начальник науково-організаційного відділу Київського інституту Національної гвардії України, к.ю.н., доцент (розділ 5);

Демиденко Н. О. - інженер відділення технічного забезпечення навчання та обслуговування Єдиної державної електронної бази з питань освіти навчального відділу (розділ 1).

Кримінальне право. Загальна частина : навч. посіб. / О. М. Волуйко та ін. Київ : ІВЦ НГУ, 2023. 288 с.

ISBN 978-617-8361-11-2

Навчальний посібник адресований курсантам та слухачам, які здобувають вищу освіту за спеціальністю «Право» та «Державна безпека», а також військовослужбовцям та офіцерам Національної гвардії України для використання в службовій діяльності. Навчальний посібник підготовлено на основі Кримінального кодексу України 2001 року і відповідної навчальної програми з цієї дисципліни.

©Київський інститут Національної гвардії України, 2023
© Волуйко О.М., Беньковський С.Ю. Комісарова Н.О., Комісаров М.Л., Демиденко Н.О., 2023

ЗМІСТ

Передмова.....	7
Розділ 1. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	
1.1. Поняття кримінального права. Кримінальна відповідальність. Злочин та його види. Стадії вчинення злочину.....	8
1. Поняття кримінального права України. Конституція України як концептуальне джерело кримінального права.	8
2. Завдання, функції та принципи кримінального права.....	10
3. Система кримінального права. Кримінальне право та суміжні галузі права.....	12
4. Джерела кримінального права.....	14
5. Наука кримінального права.....	16
1.2. Кримінальна відповідальність як вид юридичної відповідальності. Поняття злочину та його види.....	21
1. Поняття кримінальної відповідальності, її підстави та форми реалізації.....	21
2. Поняття злочину. Відмінність злочину від інших правопорушень.....	24
3. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості.....	26
Розділ 2. ОБЄКТ ТА СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ. СУБЄКТИВНА ТА ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ	
2.1. Об'єкт та предмет злочину.....	29
1. Поняття об'єкта злочину. Кримінально-правове значення об'єкта злочину.....	29
2. Класифікація об'єктів злочину.....	34
3. Поняття предмета злочину та його місце у структурі складу злочину.....	39
4. Потерпілий від злочину.....	44
2.2. Об'єктивна сторона складу злочину.....	49
1. Поняття та ознаки об'єктивної сторони складу злочину, значення для кваліфікації.....	49
2. Поняття та ознаки дії та бездіяльності в кримінальному праві України.....	51
3. Поняття і види суспільно небезпечних наслідків злочину.....	63
4. Поняття і значення причинного зв'язку в кримінальному праві.....	66

5. Вплив нездоланної сили, фізичного і психічного примусу на кримінальну відповідальність.	75
6. Спосіб, місце, час, знаряддя та обстановка вчинення злочину.	76
2.3. Суб'єкт злочину.	81
1. Поняття та ознаки суб'єкта злочину.	82
2. Осудність як необхідна умова кримінальної відповідальності.	91
3. Відповідальність за злочини, вчинені у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, чи дії одурманюючих речовин.	101
4. Вік кримінальної відповідальності. Значення віку для визнання особи суб'єктом злочину.	103
5. Спеціальний суб'єкт злочину.	106
2.4. Суб'єктивна сторона складу злочину.	110
1. Поняття суб'єктивної сторони складу злочину та її ознаки.	111
2. Вина як головна ознака суб'єктивної сторони злочину. Форми та види вини. Конституційні положення щодо встановлення вини при притягненні особи до кримінальної відповідальності.	112
3. Поняття й види умислу. Різновиди умислу, вироблені кримінально-правовою теорією та судовою практикою.	114
4. Особливості змісту умислу в злочинах із формальним складом.	116
5. Поняття та види необережності.	118
6. Випадок (казус). Його відмінність від злочинної недбалості.	121
7. Подвійна (складна чи змішана) форма вини. Її значення для кваліфікації.	122
8. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину.	123
9. Поняття та види помилок у кримінальному праві. Їхній вплив на кримінальну відповідальність.	128

Розділ 3. СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ. СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ. ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ ТА РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ.

3.1. Стадії вчинення злочину.	136
1. Поняття і види стадій умисного злочину.	136
2. Поняття готування до злочину, його види.	143
3. Поняття замаху на злочин, його види.	145
4. Добровільна відмова від вчинення злочину.	147
3.2. Співучасть у злочині.	150
1. Поняття та значення співучасті у злочині. Об'єктивні й суб'єктивні ознаки співучасті.	151
2. Види співучасників. Підстави та межі кримінальної відповідальності співучасників.	153

3. Форми співучасті. Поняття, ознаки, значення.....	160
4. Специфічні прояви співучасті.....	163
5. Поняття та види причетності до злочину. Кримінальна відповідальність за причетність до злочину.....	170

3.3. Повторність, сукупність та рецидив злочинів..... 173

1. Одиначний злочин як складовий елемент множинності злочинів.....	174
2. Повторність злочинів.....	178
3. Сукупність злочинів.....	181
4. Рецидив злочинів.....	188

Розділ 4. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.

4.1. Обставини, що виключають злочинність діяння..... 192

1. Поняття та види обставин, які виключають злочинність діяння.....	192
2. Поняття необхідної оборони й умови її правомірності.....	204
3. Уявна оборона. Відповідальність за шкоду, заподіяну в стані уявної оборони.....	207
4. Затримання особи, що вчинила злочин. Підстави, ознаки й умови правомірного затримання злочинця та заподіяння йому шкоди.....	208
5. Поняття крайньої необхідності, її ознаки та підстави виникнення.....	212
6. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння.....	213
7. Виконання наказу чи розпорядження.....	214
8. Діяння, пов'язане з ризиком.....	215
9. Виконання спеціального завдання з попередження чи викриття злочинної діяльності, організованої групи або злочинної організації.....	217

4.2. Звільнення від кримінальної відповідальності..... 218

1. Поняття і види звільнення від кримінальної відповідальності.....	219
2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.....	224
3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.....	226
4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки.....	230
5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки.....	233

6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.....	235
--	-----

**Розділ 5. ПОНЯТТЯ ПОКАРАННЯ, СИСТЕМА ТА ВИДИ.
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ
ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ. СУДИМІСТЬ. ІНШІ ЗАХОДИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ.**

5.1. Поняття покарання. Система та види покарань.....	239
1. Поняття та мета покарання.....	239
2. Система покарань.....	246
3. Види покарань, їх класифікація.....	249
5.2. Призначення покарання.....	253
1. Загальні засади призначення покарання.....	253
2. Обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання.....	255
3. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті.....	257
4. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.....	258
5.3. Звільнення від покарання та його відбування.....	260
1. Поняття, передумови та правові наслідки звільнення від покарання та його відбування.....	260
2. Звільнення від відбування покарання з випробовуванням.....	263
3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.....	265
4. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.....	267
СЛОВНИК ОСНОВНИХ ТЕРМІНІВ.....	270
СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ.....	283

ПЕРЕДМОВА

Кримінальне право це окрема галузь законодавства та наукова правова дисципліна, система правових знань, переконань, поглядів. Кримінальний закон, який, виходячи із його особливої специфіки засобів впливу на поведінку осіб, що порушують вимоги закону, потребує вірного застосування. Однією з необхідних умов такого застосування є правильне розуміння положень кримінального права як галузі права та законодавства. Зазначене дає змогу громадянам чітко знати межі правомірної поведінки і дотримуватись їх у повсякденному житті, а працівникам правоохоронних органів ефективно застосовувати норми законодавства з метою захисту прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань. Досягненню цієї мети і присвячено запропоноване видання. Навчальний посібник підготовлено на основі Кримінального кодексу України 2001 року і відповідної навчальної програми з цієї дисципліни

Злочин і кримінальна відповідальність впродовж довгого часу були і залишаються центральними категоріями кримінального права і кримінального законодавства. За загальним правилом, вчинення злочину повинно тягти кримінальну відповідальність особи. Як визначено у ч. 3 ст. 3 КК, злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Це принципове положення свідчить, що будь-який злочин може тягти за собою й інші, окрім покарання, кримінально-правові наслідки. Приписи чинного КК дозволяють стверджувати, що одним із таких наслідків є звільнення особи, що вчинила певний злочин, від кримінальної відповідальності за нього.

Кримінальна відповідальність є наслідком вчиненого особою злочину, реакцією держави на винне здійснення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом під загрозою покарання. Проте останнім часом ця залежність вже не є такою жорсткою. Нерідко вчинення злочинів невеликої і середньої тяжкості тягне за собою альтернативні заходи дії, аж до звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Реформування сучасної моделі кримінально-правового регулювання суспільних відносин передбачає зміну вектора карального правосуддя до впровадження відновлювального підходу у вирішенні питань притягнення до кримінальної відповідальності.

Саме тому, актуальним та пріоритетним стає питання гуманізації кримінального закону в частині звільнення від кримінальної відповідальності.

Розділ 1. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Поняття кримінального права. Кримінальна відповідальність. Злочин та його види. Стадії вчинення злочину.

1. Поняття кримінального права України. Конституція України як концептуальне джерело кримінального права.
2. Завдання, функції та принципи кримінального права.
3. Система кримінального права. Кримінальне право та суміжні галузі права.
4. Джерела кримінального права.
5. Наука кримінального права.

1. Поняття кримінального права України. Конституція України як концептуальне джерело кримінального права.

Поняття «кримінальне право», зазвичай, в теорії розглядається в чотирьох його значеннях:

- 1) Кримінальне право як галузь законодавства, що виявляється в єдиному законодавчому акті - КК України.
- 2) Кримінальне право як галузь юридичної науки.
- 3) Кримінальне право як галузь права.
- 4) Кримінальне право як навчальна дисципліна.

Кримінальне право як галузь законодавства – це сукупність кримінально-правових норм, сформульованих і прийнятих, зазвичай, парламентом України як законів, які визначають підстави та принципи кримінальної відповідальності, а також те, які суспільно небезпечні діяння є злочинними і які покарання слід застосовувати до осіб, що їх вчинили.

Основні ознаки кримінального права як галузі законодавства є такі:

- його норми встановлює лише вищий орган законодавчої влади – Парламент України;
- воно набуває прояву в законах;
- метод реалізації кримінального закону є специфічним, притаманним лише цьому закону – це покарання особи за порушення кримінально-правової заборони.

Предмет кримінального права як галузі законодавства – відносини, що виникають у результаті вчинення злочину та застосування відповідного покарання за його вчинення.

Завдання кримінального права як галузі законодавства викладено в ст. 1 КК правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку й громадської безпеки, довілля,

конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Кримінальне право як наука – це певна система поглядів, ідей, концепцій щодо теорії кримінального закону, практики його застосування та шляхів реформування, генези кримінального права.

Наука кримінального права – це фундаментальна наука. Вона є науковим підґрунтям для інших наук кримінального циклу – кримінології, судової психології, судової психіатрії, судової медицини, статистики, криміналістики та ін. Водночас, вона використовує дані цих прикладних наук. Так, кримінологія – це юридична наука, що вивчає причини злочинності, особу злочинця, розробляє спеціальні заходи щодо запобігання злочинам. Поняття, вироблені в науці кримінального права (злочин, форми вини, вік відповідальності за певні види злочинів та ін), широко використовуються в кримінології. Кримінологічні ж дані про динаміку, структуру, стан, коефіцієнти злочинності тощо запозичує кримінальне право.

Основні завдання науки кримінального права:

- 1) Розробка фундаментальних проблем теорії кримінального права.
- 2) Вироблення рекомендацій щодо вдосконалення КК і практики його застосування.
- 3) Подальше вивчення всіх інститутів кримінального права з метою визначити їхню ефективність.
- 4) Зміцнення тісних зв'язків з правотворчими та практичними органами,
- 5) Подальше вдосконалення всієї науково-педагогічної діяльності для підготовки висококваліфікованих фахівців-правознавців.
- 6) Вивчення кримінального законодавства та практики його застосування в країнах близького й далекого зарубіжжя.

Сьогодні важливим завданням науки кримінального права є підготовка змістовних коментарів до КК.

Наука кримінального права та відповідна юридична дисципліна (курс кримінального права) мають власну систему. Система курсу Загальної частини визначається системою Загальної частини КК. Та система курсу (науки) Загальної частини кримінального права охоплює більш широке коло питань. До неї належить вступний розділ курсу, в якому розглядаються поняття кримінального права, предмет його регулювання, з'ясовуються його завдання, місце в системі права. У цьому курсі також висвітлюються питання історії кримінального права України та його окремих інститутів.

Кримінальне право як галузь права – це сукупність кримінально-правових норм, які визначають злочинність і караність діяння. Кримінальне право як галузь права (М Коржанський) – це сукупність суспільних відносин, які дозволяють і забезпечують особі суспільну можливість жити, володіти, користуватися найціннішими благами суспільного життя та забороняють решті членів суспільства шкодити й руйнувати ці можливості.

Кримінальне право як навчальна дисципліна – це систематизована у певному порядку (у теми, модулі) сукупність знань про теоретичні засади кримінального закону та його історичні витоки, про чинний КК України та слідчо-судову практику його застосування, про закордонне кримінальне законодавство.

Конституція України має фундаментальне значення для кримінального права. Норми кримінального права повинні цілком відповідати положенням Конституції. Якщо ж яка-небудь норма суперечить нормам Основного Закону, вона не може бути застосована. Нові кримінальні закони мають відповідати нормам Конституції, бо не можуть мати розбіжностей з нею. Норми Основного Закону є нормами прямої дії та можуть застосовуватися при вирішенні кримінальних справ.

2. Завдання, функції та принципи кримінального права.

Соціальні цінності, створені багатоміліардною діяльністю людей, кримінальне право (разом з іншими соціально-правовими регуляторами) охороняє від потенційних (можливих) злочинців і злочинних посягань. У цьому й виявляється охоронна функція кримінального права.

Охоронна функція кримінального закону здійснюється через регулювання кримінально-правових відносин, які виникли під час вчинення злочину, та застосування відповідного покарання до особи, що вчинила злочин. Тут регульовальна дія кримінального закону є формою вияву його охоронного завдання. Водночас кримінальний закон набуває прояву й у забороні вчинення злочинного діяння (**профілактична функція**) та загрози покарання тим, хто може вчинити таке діяння (загальна превенція), і в застосуванні покарання до особи, що вчинила злочин (спеціальна превенція).

Отже, охоронна функція кримінального закону здійснюється через регулювання кримінально-правових відносин і за допомогою загальної та спеціальної превенцій (попередження злочинів).

Слід зазначити, що деякі норми кримінального права виконують **регулятивні функції**. Це норми про необхідну оборону (ст. 36), про завдання шкоди злочинцю при його затриманні (ст. 38), про крайню необхідність (ст. 39) тощо.

Закон про кримінальну відповідальність виконує також **виховну функцію**. Наприклад, звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру на підставі ч 1 ст. 105 КК можливе при вчиненні ним злочину невеликої чи середньої тяжкості за умови, що його **щире розкаяння та подальша бездоганна поведінка** свідчать про те, що на момент постановлення вироку він не потребує застосування покарання.

Якщо образно уявити сукупність суспільних відносин, які підлягають охороні кримінально-правовими засобами як величезний склад, то кримінальне право, на думку М. Ковальова, відіграватиме роль сторожа (вартового), готового відбити будь-яке вторгнення на охоронюваний об'єкт Сторож (вартовий) – досить примітивна модель однієї з основних функцій кримінального права, хоча вона досить точно відображає її суть.

Природно, що зазначені функції нерівнозначні з погляду умовно очікуваного соціального результату їхньої реалізації. Одна з них (регулятивна) вирішує, насамперед, тактичні завдання, інша (охоронна) розрахована на далеку перспективу. Однак, діючи разом, взаємопов'язано вони становлять суть механізму кримінально-правового регулювання.

Виходячи із загальнотеоретичного постулату, утворення окремих галузей права можна пояснити й обґрунтувати, насамперед, специфікою предмета регулювання.

Предметом правового регулювання кримінального права як галузі законодавства є відносини, що виникають у результаті вчинення злочину та застосування відповідного покарання за його вчинення.

Розкриваючи сутність предмета кримінально-правового регулювання, можна виділити дві основні сфери людського буття, в яких активно функціонують норми кримінального права:

1) Сфера правомірної поведінки громадян при заподіянні шкоди за наявності обставин, які виключають злочинність діяння (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, що вчинила злочин та ін.).

2) Злочинна поведінка.

Єднаним компонентом цих сфер є кримінально-правове (аномальне) відношення, що свідчить про наявність соціального конфлікту, породженого злочинним актом однієї зі сторін цих відносин. Власне ці відносини і є предметом кримінально-правового регулювання, тому що тільки наявність цього виду відносин між людьми знімає запобіжник регулятивного механізму що завжди перебуває у стані підвищеної готовності. Зі зникненням цього відношення, регулятивна функція поступається місцем функції охоронній, котра (на відміну від регулятивної функції) не зупиняється. Вона діє безперервно від моменту вступу в чинність відповідного кримінального закону й до його повного скасування.

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

Метод регламентування кримінально-правових відносин примусовий і застосовується, зазвичай, лише до особи, що вчинила злочин через покарання **Кримінально-правовий метод застосовується тільки, якщо:**

1) Учинене діяння є суспільно небезпечним і, відповідно до закону, містить склад конкретного злочину.

2) Особа, що вчинила це діяння, була у стані осудності, досягла на час його вчинення встановленого законом віку та підлягає покаранню.

У деяких випадках, передбачених законом (статті 75, 47). суд може відстрочити виконання призначеного кримінального покарання чи не застосовувати таке покарання взагалі.

Методи науки – це ті способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища об'єктивної дійсності, що складають предмет конкретної науки. Існують різноманітні методи, якими користується наука кримінального права. Серед них можна виділити основні та допоміжні. Однак усі вони тісно пов'язані між собою, доповнюють один одного.

До основних методів науки кримінального права (як, певно, й усієї юриспруденції) належать: філософський, або діалектичний, метод пізнання; юридичний, або догматичний, метод; соціологічний метод; метод системного аналізу; метод порівняльного правознавства, або компаративістський; історичний (генетичний) метод дослідження.

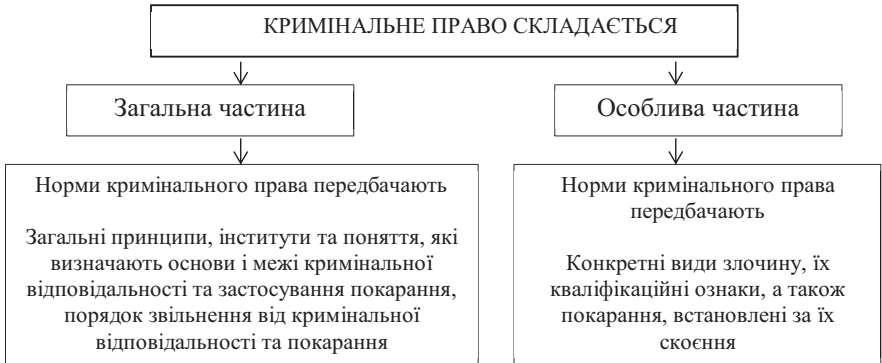
3. Система кримінального права. Кримінальне право та суміжні галузі права.

Кримінальне право структурно поділяється на Загальну й Особливу частини (див. Табл.1). У наш час ні в кого не викликає сумніву необхідність такої градації. Однак ще до XVIII століття діяли окремі кримінальні закони, що визначали конкретні злочини та передбачали за них певні санкції.

Загальна частина об'єднує норми, що визначають завдання, принципи й основні інститути кримінального права. Вони закріплюють підстави кримінальної відповідальності; чинність кримінального закону в просторі й часі; поняття злочину та його види; осудність і неосудність; форми вини; співучасть; покарання та його види; порядок застосування деяких видів покарання, правила їх призначення; регулюють інститути, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності й покарання, погашенням і зняттям судимості; визначають особливості відповідальності неповнолітніх. Особлива частина кримінального права конкретизує обсяг і зміст кримінальної відповідальності щодо кожного складу злочину. Між нормами обох частин кримінального права існує тісний і нерозривний зв'язок, тому що практично неможливо застосувати норми Особливої частини без правил, закріплених у Загальній частині. Їхня нерозривність визначена єдністю змісту.

Інститути Загальної частини відіграють роль своєрідної кримінально-правової матриці; вони є фундаментальними положеннями, що визначають усю систему кримінального права й структуру його Особливої частини, коло її інститутів і перелік діянь, визнаних злочинами.

Таблиця 1.



Отож, норми Загальної частини об'єднують найзагальніші кримінально-правові положення й таким чином делегують їхні ознаки інститутам Особливої частини, орієнтуючи законодавця на оптимально допустимі обсяги та зміст складів злочинів, види й розміри покарань. Власне тому норми Загальної частини кримінального права й мають переважно зобов'язальний характер, пропонують органам правосуддя керуватися положеннями, передбаченими в них, або брати їх до уваги, застосовуючи норми Особливої частини. У цьому проявляється органічний зв'язок Загальної й Особливої частин кримінального права на рівні прввозастосовчої діяльності.

Кримінальний кодекс України в обох своїх частинах юридично закріплює елементи кримінального права – кримінально-правові інститути. Слово «інститут» означає «установлення», з цього випливає, що в найзагальнішому розумінні, усе в галузі права можна назвати інститутом, починаючи від власне права та закінчуючи його певними нормами.

Кримінально-правову науку цікавить юридичне поняття, що було б наповнене чітким і відповідним змістом. Не можна обмежуватися при визначенні інституту тільки певним видом чи аспектом однорідних суспільних відносин, які він регулює. Це може призвести до неможливості виявлення в різнобарвній правовій матерії окремого, якісно нового інституту. Однак не можна погодитися й із позицією професора О. Йоффе, котрий вважав, що дійсно надійним критерієм для розв'язання цього питання є властивий інституту внутрішньогалузевий метод. Адже інститути Особливої частини КК України застосовують лише один, можливий у цій сфері права, метод установлення кримінальної відповідальності. Погоджуючись із професором В. Якушевим, ми вважаємо, що **правовий інститут** – це «заснована на законі сукупність норм, яка повинна забезпечити регулювання в межах предмета цієї галузі права певне, відносно самостійне суспільне відношення, а також, пов'язані з ним, похідні відносини».

Як вважає Є Тенчов, «у кримінальному праві закономірно виникають і відповідно закріплюються в структурі кодексів дві підсистеми юридичних інститутів (загальна й спеціальна). Найбільш великими з яких є інститути злочину й покарання».

Як відомо, професор О. Йоффе вперше зазначив, що «інститут – це не тільки не останній після норми підрозділ галузі права (існують ще підгалузі), але й не завжди перший підрозділ, який випливає з неї, адже самостійні органічні утворення іноді бувають і всередині інституту. Такі утворення можна було б назвати субінститутами». Тобто інститути у свою чергу охоплюють дрібніші за обсягом від них, але значні за змістом субінститути: наприклад, стадії злочину, співучасть, множинність, систему покарань, судимість тощо.

Субінститути складаються з окремих норм (зазвичай, статей кримінального закону), що містять не тільки гіпотезу, диспозицію й санкцію, але й у певних випадках різні види складів злочинів (частини статей кримінального закону): простий, привілейований, кваліфікований і особливо кваліфікований.

Викладене переконує в одному – розвиток кримінально-правової системи, в основі якої лежить чинне кримінальне законодавство, має здійснюватися постійно й зважаючи на найрізноманітніші фактори: соціальні, політичні, правові й історичні.

4. Джерела кримінального права

Під джерелами кримінального права слід розуміти явища, в яких містяться норми права, прийняті спеціальним суб'єктом, які мають конкретну загальноприйнятну і загальнообов'язкову форму, визнану державою, і здатні регулювати кримінально-правові відносини.

Джерелами кримінального права є:

- 1) Конституція України.
- 2) Кримінальний кодекс України.
- 3) Рішення Конституційного Суду України.
- 4) Постанови Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (після судової реформи 2017 року - Касаційний кримінальний суд Верховного Суду).
- 5) Міжнародні договори та міжнародні угоди.
- 6) Практика Європейського суду з прав людини.
- 7) Правова доктрина.
- 8) Інші джерела кримінального права.

Конституція України займає перше місце у системі джерел кримінального права і є Основним Законом України. Вона має вищу юридичну

силу. Тому всі кримінально-правові норми повинні відповідати Конституції. Якщо прийнята кримінально-правова норма суперечить положенням Конституції, то така норма втрачає юридичну силу автоматично, або ж не може її набути. Тоді, згідно ст. 8 Конституції України, має застосовуватися норма Конституції як норма прямої дії. При прийнятті нових кримінальних законів останні повинні бути співвіднесені з приписами Конституції і не можуть мати з ними розбіжностей. Наприклад, ст. 41 «Виконання наказу або розпорядження» КК України, що регулює відповідальність особи при виконанні нею злочинного наказу чи розпорядження, може бути правильно застосована лише на підставі ст. 60 Конституції України, де передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази і що за надання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Для кримінального права мають вирішальне значення такі положення Конституції:

- заборона зворотної дії в часі законів та інших нормативних актів (ч. 1 ст. 58);
- ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ч. 2 ст. 58);
- ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61) та ін.

Кримінальне право покликане охороняти притаманними йому методами встановлений Конституцією суспільний і державний лад, законні права і свободи громадян від злочинних на них посягань. У зв'язку з тим, що в ст. 3 Конституції зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, у кримінальному законодавстві встановлена сувора відповідальність за злочинні діяння, спрямовані проти цих благ особи (розділи 2-4 Особливої частини КК України).

Отже, кримінальне право знаходиться в субординаційній залежності і повинно цілком відповідати Основному Закону держави. Для неухильного дотримання положень Конституції України Пленум Верховного Суду України у п. 2 постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9 зобов'язує суди при розгляді конкретних справ оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору відповідності його Конституції України.

Конституції України належить особливе місце в системі джерел кримінального права і це підтверджується такими фундаментальними факторами:

- це закон, тобто акт виключної ваги і значення; їй властиве юридичне верховенство, найвища юридична сила у порівнянні з іншими правовими актами: ні один акт не може перевищувати Конституцію;

- закони про кримінальну відповідальність мають прийматися на основі Конституції і повинні відповідати їй, їх невідповідність, а також порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності, тягнуть за собою визнання їх неконституційними.

Основне місце серед джерел в кримінальному праві посідає Кримінальний кодекс України. КК України – це нормативний акт, прийнятий Верховною Радою України, який містить систему взаємопов'язаних і взаємоузгоджених кримінально-правових норм. Чинним на сьогодні є КК України, прийнятий 5 квітня 2001 року, який вступив у законну силу 1 вересня 2001 року (із наступними доповненнями і змінами). КК України складається з Загальної та Особливої частини. Кожна частина КК України поділяється на глави: у Загальній частині їх 16, в Особливій 20. Кожна глава має назву та об'єднує певну сукупність статей, які теж мають назви. Варто зазначити, що Перелік майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами передбачений у Законі України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII.

Норми Загальної частини формулюють основні принципи і вміщують означення понять і інститутів кримінального права. Ці норми за своїм змістом становлять єдине ціле і в них неможливо виділити які-небудь внутрішні структурні частини. Норми Особливої частини кримінального права вміщують опис ознак конкретного складу злочинів і передбачає міри покарання, які застосовуються в разі їх вчинення, за своєю будовою норми Особливої частини чітко розпадаються на дві частини. В одній перераховуються ознаки, які характеризують даний злочин (наприклад ст. 257 «Бандитизм» КК України – «Організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи окремих осіб, а так само участь у такій банді або вчинюваному нею нападі»), а в другій частині норми вказується та міра покарання, яка може бути застосована за вчинення даного злочину (наприклад, у ст. 257 «Бандитизм» КК України – «карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна»).

КК України є єдиним кодифікованим законом і джерелом кримінального права України. У разі коли нормі КК України суперечить норма іншого закону, застосуванню підлягає норма КК України. Згідно КК України будь-які інші нормативно-правові акти не входять до системи кримінального законодавства. Цим воно принципово відрізняється від будь-яких інших галузей вітчизняного законодавства, а також від колишнього кримінального законодавства, яке припускало застосування інших, крім КК України, кримінальних законів.

5. Наука кримінального права

Наука кримінального права являє собою частину юридичної науки, одну із галузей суспільних наук. Її змістом є злагоджена система кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень про злочин і покарання.

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

Серйозна увага в науці кримінального права приділяється вивченню проблем звільнення від кримінальної відповідальності і покарання.

Предметом вивчення науки кримінального права є не тільки кримінальне законодавство, а й практика його застосування. Критерієм правильності наукових положень у сфері кримінального права виступає не тільки правотворча, а й правозастосовна діяльність. Наука кримінального права не може плідно розвиватися без глибокого вивчення практики. У той же час вона впливає на практику шляхом наукового розроблення питань правильного застосування норм кримінального закону. Зв'язок науки кримінального права з практикою виявляється у багатьох напрямках. Це насамперед участь у комісіях з підготовки проектів законодавчих актів. Значну роль відіграли наука кримінального права та її представники у створенні нового КК України. Провідні вчені нашої країни були постійними членами робочої групи з підготовки Кодексу, створеної Кабінетом Міністрів України.

Велика увага приділяється в науці кримінального права вивченню й узагальненню практики з різних питань кримінального законодавства. Вчені-криміналісти беруть участь у різних нарадах, конференціях і радах (наприклад, Консультативна рада при Верховному Суді України), де разом із практичними працівниками вирішують багато питань, що виникають у правозастосовній діяльності. Результати наукових узагальнень практики втілюються в науково-практичних коментарях до КК України, у написанні яких беруть участь як науковці, так і практичні працівники.

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

До кола проблем, досліджуваних наукою кримінального права, входять законодавство, практика його застосування, а також теорія кримінального права інших держав як ближнього, так і далекого зарубіжжя.

Методи науки — це ті способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища об'єктивної дійсності, що становлять предмет даної науки.

Існують різні методи, якими користується наука кримінального права. Серед них можна виділити основні і допоміжні. Однак усі вони перебувають поміж собою в тісному взаємозв'язку, доповнюють один одного.

До основних методів науки кримінального права (як, вочевидь, і всієї юриспруденції) належать:

- філософський, або діалектичний, метод пізнання;
- юридичний, або догматичний, метод;
- соціологічний метод; метод системного аналізу;
- метод порівняльного правознавства, або компаративістський метод;
- історичний, або генетичний, метод дослідження.

Як допоміжні методи наука кримінального права використовує методи математичного моделювання, психологічного аналізу, експертних оцінок тощо.

Зупинимося коротко на основних методах пізнання, які застосовуються в науці кримінального права.

Філософський, або діалектичний, метод як загальний метод пізнання використовується в науці кримінального права для пояснення низки явищ. Діалектичний закон про загальний, універсальний зв'язок явищ дає можливість розглядати кримінальне право не як самостійне, не пов'язане ні з чим явище, а простежити його численні зв'язки із соціальними процесами, сутністю держави, співвідношенням з іншими галузями права і под. Далі, наприклад, діалектичний закон заперечення дає змогу бачити у знятому явищі елементи як нового, так і старого, що залишилось у ньому, і виступає як нове.

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

Юридичний, або догматичний, метод заснований на використанні

правил формальної логіки для пізнання права. Він виявляється у формулюванні і розкритті юридичних понять, побудові юридичних конструкцій, з'ясуванні дійсного змісту законів шляхом їх тлумачення.

Критичний аналіз норм кримінального права за допомогою розроблених у науці прийомів тлумачення становить серцевину розглядуваного методу. З його допомогою коментуються кримінальні закони, що надзвичайно важливо для їх однакового застосування. Завдяки цьому методу розроблені вихідні поняття кримінального права, наприклад, поняття складу злочину та ін. Теорія кваліфікації злочинів, яка передбачає аналіз елементів складу конкретного злочину, базується в основному на даному методі.

Соціологічний метод виявляється у дослідженні злочину і покарання як соціальних явищ. Наприклад, питання про соціальні чинники, що впливають на криміналізацію чи, навпаки, декриміналізацію певного діяння, має вирішальне значення для законодавця.

Криміналізація – це визнання того чи іншого діяння з урахуванням його суспільної небезпечності злочином і встановлення за нього відповідальності у КК.

Декриміналізація – це виключення із КК відповідальності за певне діяння внаслідок втрати ним суспільної небезпечності, притаманної злочину.

Вивчаючи ці соціальні чинники — економічні, політичні, моральні та ін., наука робить висновки про необхідність кримінально-правової заборони чи її передчасності або навіть непотрібності взагалі. Так, розвиток ринкових відносин, визнання рівності всіх форм власності та інші чинники вимагають криміналізації певних діянь, що посягають на нормальний розвиток ринкової економіки (наприклад, зайняття забороненими видами господарської діяльності, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, фінансові зловживання та ін.).

Соціологічний метод використовує конкретно-соціологічні дослідження (анкетування, аналіз статистичних даних, інтерв'ювання тощо) для виявлення соціального змісту конкретних злочинів, їх видів, соціальної характеристики суб'єктів різних злочинів. Цей метод дозволяє судити про ефективність норм кримінального закону, надає істотну допомогу в процесі правотворчості.

Метод системного аналізу передбачає вивчення кримінального права та його інститутів як цілісної системи, що складається із декількох підсистем, структурні елементи яких перебувають поміж собою в тісній єдності. Зокрема, норми кримінального права вивчаються за певною системою: спочатку — норми Загальної частини, де сформульовано всі основні положення, що стосуються злочину і покарання, потім — норми Особливої частини, в яких встановлено відповідальність за окремі види злочинів. Метод системного аналізу вимагає, щоб норми Загальної частини розглядалися на основі норм Особливої частини. У той же час норми Особливої частини не можуть бути засвоєні без положень Загальної частини. Наприклад, зрозуміти норму про умисне вбивство, викладену в ст. 115 КК, неможливо без ст. 24, де описуються види умислу, а якщо таке вбивство вчинене декількома особами, — без урахування статей 27 і 28, де описуються види співучасників та форми співучасті. Метод системного аналізу застосовується при розкритті такого ключового поняття кримінального права, як склад злочину, який інтегративно включає в себе відповідні елементи та ознаки. Цей метод дає змогу виявити суперечності і прогалини в законодавстві та на цій основі сформулювати пропозиції щодо його зміни чи доповнення.

Метод порівняльного правознавства, чи компаративістський метод (метод компаративізму), виявляється у вивченні норм кримінального права іноземних держав з метою їх зіставлення, порівняння з нормами кримінального права України. Цей метод дає можливість оцінити ті чи інші

норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет їх використання у нашому законодавстві. Наприклад, на позитивне вирішення питання про скасування смертної кари вплинула та обставина, що в усіх країнах Західної Європи і деяких колишніх республіках Союзу РСР (наприклад, Грузії, Молдові) смертну кару було скасовано.

За прикладом багатьох країн було введено інститут обмеженої осудності та ін.

Історичний, чи генетичний, метод передбачає вивчення норм кримінального права в історичному розвитку. Так, усвідомити генезис поняття злочину можна лише в процесі як вивчення законодавства, що визначає це поняття (наприклад, відповідні статті КК 1922, 1927 і 1960 р.), так і тлумачення його у науці кримінального права. Генетичний метод покликаний з'ясувати проблеми наступності в кримінальному праві, адже кримінальне право — це система, яка розвивається, не тільки містить в собі елементи сьогодення, а й зберігає риси минулого, намічає контури майбутнього. Наприклад, КК 1960 р. містив багато норм, що зберігаються з давнього часу (поняття умислу, відповідальність за окремі види вбивств та ін.), і багато в чому визначив контури майбутнього КК України 2001 р. (наприклад, необхідність більшої регламентації інститутів Загальної частини, нової системи Особливої частини тощо).

Наука кримінального права — це фундаментальна наука. Вона є науковим фундаментом для інших наук кримінального циклу — кримінології, судової психології, судової психіатрії, судової медицини, статистики, криміналістики і т. д. У той же час вона використовує дані цих прикладних наук. Наприклад, кримінологія — це юридична наука, яка вивчає причини злочинності, особу злочинця, розробляє спеціальні заходи щодо попередження злочинів. Поняття, розроблені у науці кримінального права (поняття злочину, форми вини, вік особи, з якого вона підлягає відповідальності за окремі види злочинів, та ін.), широко використовуються в кримінології. Разом з тим кримінологічні дані про динаміку, структуру, стан, коефіцієнти злочинності тощо запозичуються кримінальним правом. Наука кримінального права використовує дані й інших наук. Так, при вивченні проблем осудності та неосудності використовуються дані судової психіатрії; при дослідженні вікових особливостей неповнолітніх, які вчинили злочин, — дані педагогіки. При вирішенні питань, пов'язаних зі встановленням причинного зв'язку між учиненим діянням і наслідком, що настав при вбивстві, використовуються, зокрема, дані судової медицини. Останніми роками намічається проникнення у науку кримінального права даних математичних досліджень, положень таких наук, як кібернетика, інформатика, наука управління та ін.

Основні завдання науки кримінального права полягають у такому:

- а) розв'язання фундаментальних проблем теорії кримінального права;
- б) розроблення рекомендацій щодо практики застосування норм нового

КК;

- в) подальше вивчення всіх інститутів кримінального права з метою виявлення їх ефективності;
- г) зміцнення тісних зв'язків із правотворчими і практичними органами;
- г) подальше вдосконалення всієї науково-педагогічної діяльності з метою підготовки висококваліфікованих фахівців-правознавців.

1.2. Кримінальна відповідальність як вид юридичної відповідальності. Поняття злочину та його види.

1. Поняття кримінальної відповідальності, її підстави та форми реалізації.
2. Поняття злочину. Відмінність злочину від інших правопорушень.
3. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості.

1. Поняття кримінальної відповідальності, її підстави та форми реалізації

Закон про кримінальну відповідальність (далі – ЗпКВ) – це ухвалений Верховною Радою нормативно-правовий акт, який встановлює підстави кримінальної відповідальності та звільнення від неї, визначає суспільно небезпечні діяння, що визнаються злочинами, встановлює покарання, які застосовуються до осіб, що їх вчинили, а також регламентує випадки звільнення від покарання.

Кримінальне законодавство України складається з Законів про кримінальну відповідальність (кримінальних законів), які зведені в Кримінальний кодекс, а при ухваленні будь-якого нового такого закону він негайно включається до цього кодексу (ч. 1, 2 ст. 3).

Термінологічно поняття кримінального закону слід розглядати в широкому та вузькому змісті:

- як весь Кодекс
- як окрему статтю (її частину) чи розділ цього Кодексу.

Закон про кримінальну відповідальність має всі ознаки, притаманні іншим законам України (вони вивчалися в курсі теорії держави і права), та ряд специфічних:

- 1) Приймається Верховною Радою України (ст. 85 Конституції). Прийняття законів, в тому числі й кримінальних, можливе й шляхом всенародного голосування (референдуму).
- 2) Незалежно від процедури прийняття, завжди є письмовим документом, який опублікований у встановленому законодавством порядку.
- 3) Має вищу юридичну силу, що означає: а) жоден інший орган не вправі скасовувати чи змінювати закон; б) всі інші нормативні акти не можуть

суперечити закону; в) в разі протиріччя закону інших нормативних актів пріоритет належить закону; г) обов'язковий до виконання.

4) Містить норми права, тобто обов'язкові правила поведінки людей, розраховані на невизначену кількість випадків певного роду і на невизначене коло суб'єктів (ознака нормативності).

5) Виключно кримінальним законом визначаються злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки.

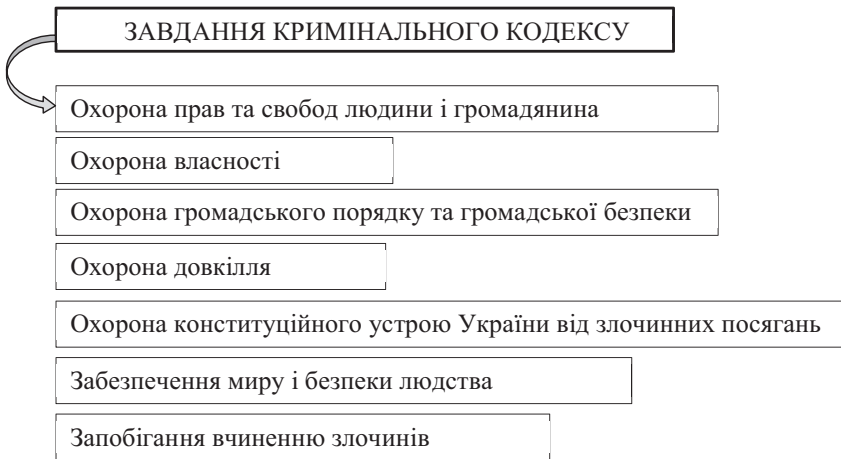
Завдання Закону про кримінальну відповідальність визначено в ст. 1 КК (див. Табл.2)

1) Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань.

2) Забезпечення миру і безпеки людства.

3) Запобігання злочинам. Факт існування кримінального закону вчиняє певний превентивний вплив на осіб, які здатні вчинити злочин. Крім того, кримінальний закон орієнтує уповноважені державні органи і посадових осіб на належну боротьбу зі злочинністю, профілактику правопорушень, їх попередження. Отже, має виховне і попереджувальне значення.

Таблиця 2.



Для здійснення цього завдання КК забороняє вчиняти ті суспільне небезпечні діяння, котрі визнані злочинними.

Кримінальний кодекс — це законодавчий акт, що характеризується внутрішньою єдністю взаємозв'язаних між собою норм, які визначають принципи, загальні положення й інститути кримінального права, а також встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання

застосовуються до осіб, що їх вчинили, а також підстави, за наявності яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності й покарання.

Кримінальні закони систематизовані і поділяються в Кримінальному кодексі України на Загальну і Особливу частини. Побудований КК за лінійною й дрібною структурою, з окремою нумерацією для Загальної й Особливої частини.

В Загальній частині зібрані статті, що встановлюють принципи і загальні положення кримінального права, а також визначають його основні інститути, наприклад, поняття злочину, форм вини, співучасті, мети покарання. Це норми, які застосовуються до усіх злочинів.

Особлива частина містить статті, що вказують, які конкретно суспільно небезпечні діяння є злочинами і які заходи кримінального покарання можуть бути застосовані до осіб, що їх вчинили.

Загальна і Особлива частини КК пов'язані між собою і утворюють нерозривну системну єдність.

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

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

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

Розділ має порядковий номер, позначений римською цифрою, і назвою (заголовком). Нумерація послідовна в Загальній і Особливій частині.

Загальна частина чинного КК складається з 16 розділів. Майже кожному інституту Загальної частини в ній присвячено окремий розділ.

Розділи Загальної частини побудовано за наступною системою:

1) Положення, які є принциповими та загальними для всього КК (завдання КК, підстави кримінальної відповідальності, законодавство про кримінальну відповідальність).

2) Приписи, які стосуються матеріально-правових підстав кримінальної відповідальності (поняття й види злочину, суб'єкт, вина, співучасть, множинність, обставини, які виключають злочинність діяння).

3) Положення, що регламентують форми та способи кримінально-правового впливу – звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, звільнення від нього судимість, примусові заходи медичного характеру.

4) Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Особлива частина вміщує 20 розділів. Вони систематизовані по групах споріднених суспільних відносин, на які посягають відповідні злочини (об'єктам злочинів).

Розташування розділів підкоряється певній логіці: на першому місці – злочини проти основ національної безпеки (вище говорилося, за якою логікою його поставлено на перше місце); на другому – 18 розділів, що можна умовно

поділити на три блоки – злочини проти особи, злочини проти суспільних інтересів, злочини проти державних інтересів. Завершує Особливу частину розділ XX, поміщення якого наприкінці Кодексу свідчить не про невисоку суспільну небезпечність – такі злочини явище відносно рідке, а також КК в першу чергу захищає національні, а вже потім – міжнародні інтереси.

Статті КК пронумеровані арабськими цифрами і мають заголовки, які виражають сутність кримінально-правових норм, що в них містяться. В разі включення до КК нової статті її розміщують у відповідному розділі Загальної або Особливої частини. Нову статтю, як правило, розташовують після статті, найбільш близької до неї за змістом. Нова стаття отримує номер попередньої і додатковий цифровий індекс – 1, 2, 3 і т. д., який ставиться в правому верхньому куті основного номеру (інший варіант – через дефіс).

Наприклад, Законом № 2852-VI від 22.12.2010 р. до КК включили нову статтю 203-2 «Зайняття гральним бізнесом».

Виключення тієї чи іншої статті з КК також не змінює порядку нумерації статей в КК. Так, в КК зберігається номер статті 230 з приміткою «Виключена». Виключена з КК стаття вміщувала положення про такий злочин, як «Порушення антимонопольного законодавства», який було скасовано Верховною Радою України 3 квітня 2003 р.

2. Поняття злочину. Відмінність злочину від інших правопорушень

Поняття злочину є одним з центральних у кримінальному праві. Злочин – категорія не тільки правова, а й соціальна. Вона відображає негативну оцінку особи та її поведінки з боку суспільства. В залежності від того, чому надавалось більшого значення — соціальній чи правовій характеристиці злочину, — можна виокремити три визначення цього поняття:

1) Формальне визначення ставить на перше місце правову оцінку вчиненого: злочином є кримінально протиправне діяння.

2) Матеріальне визначення вирізняє лише соціальну сутність злочину, протиріччя його певним соціальним цінностям: злочином є суспільно небезпечне діяння.

3) Формально-матеріальне визначення поєднує в собі соціальну і юридичну характеристику злочину: злочин — суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння. Формально-матеріальне визначення відбиває соціальну і правову природу злочину і більш повно його характеризує.

Стаття 11 КК дає законодавче визначення злочину, яке є формально-матеріальним, тобто таким, що враховує його протиправність і властивість наносити шкоду суспільним відносинам: «Злочином є передбачене цим

Кодексом суспільне небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

Основними ознаками злочину є:

1) Суспільна небезпечність – це об'єктивна властивість злочину, яка полягає в тому, що злочин спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди. Суспільна небезпечність – це оціночне поняття. Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня виступають об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб вчинення злочину, форма вини, мотив і мета тощо. Суспільна небезпечність характеризується такими показниками як характер і та ступінь суспільної небезпечності.

2) Винність – ознака злочину, яка відбиває найважливіший принцип кримінального права — принцип суб'єктивного ставлення, тобто відповідальності тільки за наявності вини. Частина 2 ст. 2 КК закріпила цей принцип, вказавши, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вини не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

3) Протиправність – це закріплення (передбачення) певного суспільного небезпечного посягання у КК України у якості злочину. Кримінальна протиправність — це юридична, правова оцінка суспільної небезпечності, закріплена в законі. Кримінальний закон дає вичерпний перелік злочинів. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією забороняється (ч. 4 ст. 3 КК).

4) Характеристика злочину як діяння: дії (активної поведінки) чи бездіяльності (пасивної поведінки). Вимоги до діяння як ознаки злочину:

- має бути свідомим, вольовим вчинком людини повинен. Рефлекторні, інстинктивні вчинки, рухи тіла, що не контролюються свідомістю, не є злочином;

- має бути виражене у конкретній дії або бездіяльності. Думки, погляди, переконання, що не знайшли свого вираження в актах дії або бездіяльності, навіть якщо вони суперечать інтересам суспільства, злочином визнаватися не можуть.

5) Караність – це передбачена законом можливість призначення покарання за злочин, що міститься в кримінально-правових санкціях.

З урахуванням цих ознак можна дати наукове визначення поняття злочину. Злочином визнається суспільне небезпечне, винне, протиправне і кримінальне каране діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 КК не є злочином малозначне діяння. Малозначність діяння означає, що вчинена дія (бездіяльність) не заподіяла

істотної шкоди та не створила загрози спричинення такої шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству або державі.

Умови застосування ч. 2 ст. 11 КК:

1) Наявність у вчиненому діянні усіх об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння, передбаченого КК.

2) Діяння не містить тієї суспільної небезпеки, яка є типовою для злочину.

3) Діяння суб'єктивно не повинно бути спрямоване на заподіяння значної, істотної шкоди.

3. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості

Під класифікацією злочинів розуміють розподіл передбачених особливою частиною Кримінального кодексу норм та окремі групи за певними критеріями. Найбільш важливим є поділ злочинів за ступенем тяжкості (ч. 1 ст. 12 КК):

– до злочинів невеликої тяжкості відносяться злочини, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років чи інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– до злочинів середньої тяжкості – покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше п'яти років або покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– до тяжких злочинів – покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше десяти років або покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– до особливо тяжких злочинів - покарання у вигляді позбавлення волі понад десять років або довічне позбавлення волі чи покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У теорії кримінального права виділяють й інші критерії класифікації злочинів, наприклад, за формою вини, за об'єктом посягання, за способом вчинення тощо.

Злочин, як вид правопорушення, слід відрізнити не лише від малозначних діянь, а й від інших правопорушень, а як прояв суспільно небезпечної поведінки особи – слід відрізнити від інших видів людської поведінки. Так, на злочини припадає значно менша доля антисуспільних діянь ніж на інші правопорушення.

На практиці досить часто виникає питання про відмежування злочинів, особливо невеликої тяжкості, від незлочинних правопорушень, відповідальність за останні регламентується в адміністративному, цивільному,

сімейному, трудовому, фінансовому та іншому праві. Аналіз поняття злочину показує, що саме суспільна небезпечність є тим критерієм, який відрізняє злочин від інших правопорушень.

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

Отже, відповідно до такого погляду є якісна різниця в соціальній природі злочину та інших правопорушень: злочин за своєю природою – це суспільно небезпечне діяння, а іншим правопорушенням така соціальна властивість не характерна, – вони є лише суспільно шкідливими, або такими, що здатні заподіювати шкоду окремим державним, суспільним, особистим інтересам. Таким чином, відповідно до цього погляду злочин та інші правопорушення, – якісно самостійні види правопорушень не тільки за їх правовою природою, ознакою протиправності, а й за їх соціальним змістом - матеріальною ознакою.

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

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

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

На відміну від злочину, цивільно-правовим правопорушенням в окремих випадках може бути визнане і діяння, вчинене за відсутності вини. Так, згідно

зі ст. 614 ЦК України, особа, яка порушила зобов'язання, може нести відповідальність за відсутності її вини (умислу або необережності), якщо це встановлено договором або законом.

Такі критерії, як кримінальна протиправність і кримінальна караність, дозволяють відмежувати злочини від інших правопорушень, не передбачених чинним КК і вчинення яких не створює підстави для застосування кримінальних покарань. Інакше кажучи, правопорушення, відповідальність за які не передбачена КК, не є злочинами.

Відмежування злочинів від аморальних вчинків звичайно здійснюється за критеріями кримінальної протиправності й караності, а також за об'єктом, ступенем суспільної небезпеки та деякими іншими ознаками.

Так, суспільство може визнавати аморальними, а у деяких випадках і суспільно небезпечними вчинками самогубство і замах на самогубство, клонування людини, проведення самоабортів, свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження на венеричну хворобу тощо, але усі ці діяння не розглядаються як злочини, оскільки відповідальність за них чинний КК не встановлює. Санкціями за невиконання вимог моральності можуть бути лише певні форми морального впливу, наприклад, громадський осуд.

Об'єкт аморальних вчинків суттєво відрізняється від об'єкта злочину. З одного боку, аморальні вчинки можуть посягати на такі загальні блага, як уявлення суспільства про добро і зло, справедливість тощо, але не всі злочинні посягання є аморальними (нейтральними до моралі є більшість необережних злочинів, ряд злочинів у сфері господарської діяльності, інші злочини, для яких не є характерними корисливі чи інші низькі мотиви). З іншого боку, об'єктами аморальних вчинків можуть бути суспільні відносини, які перебувають виключно у сфері моральності і не мають жодного кримінально-правового відтінку: кохання, загальне ставлення до віросповідання, деякі правила етикету тощо.

На відміну від злочину, аморальний вчинок не завжди полягає у конкретному діянні (дії або бездіяльності). Аморальними можуть бути спосіб життя загалом або деякі його сфери, думки та переконання.

Більш чітко таке відмежування можна зробити тоді, коли ознаки, за допомогою яких визначається ступінь суспільної небезпеки, чітко визначені безпосередньо в законі. Так, виготовлення порнографічних предметів визнається злочином лише за наявності мети їх збуту (ст. 301 КК), заняття проституцією – за умови його систематичності (ст. 303 КК) тощо.

Проблема відмежування злочинів від правомірної поведінки, яка не є ні аморальною, ні суспільно небезпечною і, маючи певні ознаки злочину, насправді може бути навіть суспільно корисною, стосується, зокрема, випадків, коли діяння не визнається злочином через існування обставин, які виключають його злочинність (статті 36-43 КК) або кримінальну караність (ч. 1 ст. 5 КК). Наприклад, заподіяння нападникові шкоди, необхідної й достатньої у даній обстановці для припинення суспільно небезпечного посягання, за умов, передбачених законом, не визнається злочином і є

суспільно корисним діянням, оскільки воно спрямоване на захист суспільних цінностей.

Розділ 2. ОБ'ЄКТ ТА СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ. СУБЄКТИВНА ТА ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

2.1. Об'єкт та предмет злочину.

1. Поняття об'єкта злочину. Кримінально-правове значення об'єкта злочину.
2. Класифікація об'єктів злочину.
3. Поняття предмета злочину та його місце у структурі складу злочину.
4. Потерпілий від злочину.

1. Поняття об'єкта злочину. Кримінально-правове значення об'єкта злочину

Кожен злочин завжди посягає на певний об'єкт, спричиняє йому шкоду або створює загрозу заподіяння такої шкоди. Будучи одним із чотирьох елементів складу злочину, об'єкт злочину дає можливість визначити суспільно-політичну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки. Чим більш важливим є об'єкт, тим більш небезпечним є злочин, а отже, тим більш пріоритетною повинна бути кримінально-правова охорона даного об'єкта.

Вчення про об'єкт злочину є одним із ключових у кримінальному праві й містить ряд складних, дискусійних і цікавих питань. При цьому нагальним було та залишається визначення поняття об'єкта злочину. Протягом тривалого часу відомі вітчизняні й іноземні вчені підходили до вирішення цієї проблеми з різних позицій. Перші дослідники об'єктом злочину визнавали:

- суб'єктивні права особи (А. Feuerbach),
- норми права в їх реальному бутті (М. С. Таганцев),
- цінності, як умови здорового існування суспільства (К. Binding),
- охоронювані нормами права життєві інтереси (F. Liszt), правові блага (H. Welzel) тощо.

У подальших наукових працях під об'єктами злочинів розуміли подібні явища, зокрема, конкретні відносини, речі та стани осіб чи речей (С. В. Познишев), матеріальні та нематеріальні цінності (А. Н. Трайнін), суспільні інтереси (Б. С. Нікіфоров), охоронювані кримінальним правом блага (С. Б. Гавриш).

Зокрема, Ф. Ліст, як вже наголошувалося, визнавав об'єкт злочину «захищений правом життєвий інтерес». Таке визначення спиралося на

реалістичну теорію права, яка була розроблена у другій половині ХІ ст. німецьким криміналістом Р. Ієрінгом.

У середині ХІХ ст. була поширена нормативна теорія об'єкта злочину, що базувалася на формальному визначенні злочину. Відповідно до цієї теорії злочин є основа порушення норми права, отже, правова норма і є об'єктом злочину. Прихильником вказаної теорії був видатний криміналіст М. Таганцев, який у власному курсі присвятив третій параграф третього розділу об'єкту злочину, який так і назвав «Об'єкт злочинного діяння». Поняття об'єкта злочину М. Таганцев визначив як: «... таковим являється заповідь или норма права, нашедшая свое выражение во входящем в сферу субъективных прав, охраненном этой нормой интересе жизни». З цього визначення випливає, що під об'єктом злочину необхідно розуміти не «голу норму», а саме норму права в її реальному бутті. З'єднати норму права з її реальним змістом намагався ще один видатний український криміналіст Л. Белогриць-Котляревський, який писав, що: «об'єктом злочину з формальної сторони є норма, а з матеріальної – ті життєві інтереси або блага, які цими нормами охороняються».

У кінці ХІХ ст., існувала й теорія суб'єктивного права як об'єкта злочину. Так, В. Спасович вказував, що злочин є протизаконне посягання на будь-яке право, настільки істотне, що держава, яка вважає це право однією з необхідних умов суспільного життя, при недостатності інших охоронювальних засобів захищає його непорушність покаранням.

Радянською наукою кримінального права була вироблена дещо інша концепція об'єкта злочину. Як стверджують науковці, вперше в юридичній літературі визначення об'єкта злочину дав А. Піонтковського (1924 р.): «суспільні відносини, які охороняються всім апаратом кримінально-правового примусу». Відтоді ця позиція є домінуючою в сучасній теорії кримінального права.

Заради справедливості слід зазначити, що в кримінально-правовій літературі з'являються й інші визначення об'єкта злочину, які, на нашу думку, не є ідеальними. Безперечно, що на інтереси (блага, цінності) посягає не діяння, а винна особа, до того ж, інтереси (блага, цінності) є елементом суспільних відносин. Тому ми не треба плутати об'єкт злочину і предмет злочинного посягання. У цьому аспекті цілком справедливим є твердження В. Глістіна, що «інтересам завдається шкода тільки тоді, коли змінюється й зазнає шкоди субстанціональна їх основа – конкретні суспільні відносини, які охороняються нормою. Безпосередньо посягати на право або правове благо неможливо. Механізм завдання шкоди завжди пов'язаний із впливом злочинця на будь-які елементи суспільних відносин ...».

Інший автор – В. Трубников – не відмовляючись від трактування об'єкта як суспільних відносин, пропонує назвати їх «соціальною оболонкою» і представити у вигляді первинного об'єкта злочинних посягань, а реальні об'єкти – у вигляді вторинних, які перебувають у середині соціальної оболонки. Існує достатньо цікава позиція, що об'єкт злочину – це окремі особи

або якась невизначена кількість осіб, чії матеріальні або нематеріальні цінності, поставлені під кримінально-правову охорону, зазнають злочинного впливу, внаслідок чого цим особам завдається шкода або створюється загроза її завдання. Таку позицію підтримує й В. Туляков, який дійшов висновку про необхідність визнання об'єктом злочину конкретних фізичних осіб та інших соціальних громад, а предметом – належні їм соціальні блага.

Розвиваючи вказані вище позиції, Г. Новосьолов робить висновок, що об'єктом кожного злочину є люди – індивіди, їх малі чи великі групи (об'єднання), а також суспільство в цілому, а матеріальні чи нематеріальні цінності, які служать приводом відносин між цими особами, є предметом злочину. Безперечно, що таке визначення міняє місцями поняття об'єкта та предмета злочину, тому з цією позицію не всі науковці з ним погоджуються. Також незрозумілою є й така ситуація: якщо наявне жорстоке поводження з тваринами, то яким чином завдається шкода конкретній особі або невизначеному колу людей? Тому, на нашу думку, вказана позиція не є прийнятною.

Однак найпоширенішим і найпоширенішим є визнання об'єкта злочину в якості суспільних відносин.

Висновок про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, ґрунтується також і на чинному кримінальному законодавстві (наприклад, статті 1, 11, 111, 258, 377 КК). Однак деякі статті КК найчастіше всього вказують не на сам об'єкт злочину, а на окремі елементи суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом (наприклад, статті 115–118, 146, 152, 162, 296, 332 КК), або на різноманітні норми права, що регулюють відповідні суспільні відносини (наприклад, статті 143, 202, 213, 223, 236, 240 КК).

Визнання суспільних відносин об'єктом злочину впливає із загального вчення про суспільну сутність і призначення кримінального права, яке покликане охороняти найцінніші соціальні здобутки – особу (як сукупність суспільних властивостей і ознак людини та громадянина), її життя, здоров'я, волю, недоторканність, власність та інші законні права й свободи. Об'єктом кримінально-правової охорони є також і громадський порядок, громадська безпека, довілля, конституційний устрій України тощо. У ст. 1 КК наводиться перелік найбільш важливих, найголовніших об'єктів, що перебувають під кримінально-правовою охороною. Проте повний і вичерпний перелік таких об'єктів міститься в Особливій частині цього Кодексу, де встановлюється і кримінальна відповідальність за конкретні посягання на них.

Завдяки об'єкту як суспільним відносинам визначається небезпека протиправної поведінки особи, відокремлюється її соціальний зміст – суспільна небезпека. Стаття 11 КК закріплює, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Звідси, злочинним слід вважати все те, що посягає на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом. Якщо об'єктом кожного злочину є певні суспільні відносини, то неможливо водночас визнавати об'єктом окремих злочинів щось інше (майно, речі, предмети,

норми права тощо). В іншому разі це може призвести до неправильної соціальної оцінки та юридичної кваліфікації злочину.

Останнім часом у вітчизняній кримінально-правовій науці поставлено під сумнів визнання об'єктом злочину суспільних відносин і пропонувано замість цього інше – блага або соціальні цінності. Так, Є.В. Фесенко вважає, що об'єкт – це «благо, цінності». При цьому аналіз кримінально-правових норм показує, що законодавець використовує в деяких кримінально-правових нормах іноді категорію «інтерес» як об'єкт злочину. Так, у ст. 364 КК, що передбачає відповідальність за зловживання владою чи службовим становищем, інтереси служби, інтереси окремих громадян, інтереси юридичних осіб, державні чи громадські інтереси передбачені як об'єкт цього злочину. Поняття інтересу використовується й у інших статтях КК (ст. 365 КК – Перевищення влади або службових повноважень; ст. 367 – Службова недбалість).

Щодо розуміння об'єкта через «цінності», то такий аксіологічний підхід впливає насамперед із положень Конституції України (ст. 3), в якій найвищою соціальною цінністю визнаються людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. На цій підставі поняття «соціальні цінності» пропонується автоматично та беззаперечно перенести на ґрунт кримінального права. При цьому не зовсім враховуються історичні традиції, специфіка кримінально-правової галузі та її окремих інститутів.

Наприклад, в Особливій частині КК більш пріоритетною визнається охорона такого об'єкта, як національна безпека (розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України»), а людське життя та здоров'я посідають лише друге місце (розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи»). Крім того, замість конституційних термінів «людина» і «громадянин» у більшості розділів вживається узагальнюючий термін «особа» (розділи II, III, IV Особливої частини КК).

«Звичайно, що злочин посягає на суспільні цінності, – писав професор М. Й. Коржанський, – але яке практичне значення такого визначення об'єкта злочину, як його використати для визначення суспільної сутності злочину, його ознак, для кваліфікації злочину, для відмежування одного злочину від іншого? Ніякого практичного значення воно не має і мати не може. Це є загальна оцінка об'єктів уголовно-правової охорони, яку давали йому К. Binding і Н. Welzel». Водночас, в юридичній літературі уточнюється, що змістом (ядром) суспільних відносин є можливість певної поведінки суб'єктів.

Отже, об'єктом злочину є суспільні відносини між людьми, що існують у суспільстві та охороняються нормами кримінального законодавства. Зрозуміло, що при цьому йдеться тільки про найважливіші, найбільш значущі для інтересів суспільства і держави відносини, яким злочинні посягання завдають або можуть завдати значної шкоди. Відносини, які не підпадають під сферу правового регулювання (звичаєві, партійні тощо), а також правом заборонені (наприклад, відносини, що виникли внаслідок згоди між правопорушниками про вчинення злочину), не можуть бути об'єктом злочину.

Суспільні відносини завжди мають об'єктивний характер, існують поза і незалежно від людської свідомості, а отже, і незалежно від самого кримінального закону, і є первинними щодо нього. Більше того, суспільні відносини є первинними щодо самого злочину. Оскільки злочин завжди посягає на об'єктивно існуючий об'єкт, певну реальність, то він не може завдати шкоду тому, чого немає в об'єктивній дійсності.

У вітчизняній теорії кримінального права прийнято виділяти такі структурні елементи суспільних відносин:

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

Суб'єктами суспільних відносин (учасниками відносин) можуть виступати держава, різноманітні об'єднання громадян, юридичні та фізичні особи. Безсуб'єктних відносин у суспільстві бути не може. Якщо немає учасників відносин, то не існує й самих відносин, які завжди являють собою певні соціальні зв'язки, стосунки між їх учасниками. Чітке встановлення кола учасників суспільних відносин, тобто їх суб'єктивного складу, а також їх соціальних функцій у самих відносинах, дозволяє визначити та відокремити ті суспільні відносини, які виступають об'єктом того чи іншого злочину.

Предметом суспільних відносин є все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці відносини. До предметів відносин належать майно, речі, матеріальні та духовні цінності, а також сама людина. Наприклад, в об'єкті такого злочину, як підміна чужої дитини (ст. 148 КК), остання є лише предметом відносин, що охороняються законом, а їх суб'єктами виступають батьки цієї дитини. Залежно від особливостей предмета всі суспільні відносини прийнято поділяти на дві основні групи – матеріальні (предметом яких є майно, тварини, рослини тощо) та нематеріальні (державна влада, духовні блага тощо). При цьому від поняття «предмет суспільних відносин» (як обов'язкового структурного елемента суспільних відносин) необхідно відрізнити поняття «предмет злочину» (як самостійної факультативної ознаки складу злочину), оскільки вони не є тотожними.

Соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин – це певна взаємодія, певний взаємозв'язок суб'єктів цих відносин. Важливо зазначити, що соціальний зв'язок завжди виникає та існує з приводу конкретного предмета суспільних відносин, а тому йому властивий предметний характер. Так само, як і суспільні відносини, соціальний зв'язок має об'єктивний прояв, тобто існує у реальній дійсності. Зовні соціальний зв'язок виявляється насамперед у різних формах людської діяльності (нормальне функціонування органів державної влади; раціональне використання природних ресурсів; забезпечення безпечних умов праці на виробництві тощо), а також в особливостях правового або соціального статусу громадян, у соціальних інститутах тощо. Ось чому для з'ясування сутності соціального зв'язку потрібно спочатку встановити зміст діяльності (поведінки) суб'єктів відносин.

З урахуванням викладеного зазначимо, що всі елементи суспільних відносин перебувають у нерозривному зв'язку між собою. При заподіянні шкоди хоча б одному з елементів суспільних відносин руйнуються, спотворюються всі інші. Механізм спричинення шкоди суспільним відносинам полягає в тому, що злочин, посягаючи хоча б на один із його елементів, руйнує їх у цілому.

Таким чином, **об'єкт злочину** – це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди або створюючи загрозу завдання такої шкоди.

Правильне встановлення об'єкта злочину має важливе теоретичне та практичне значення. Саме об'єкт суттєво сприяє визначенню поняття злочину, значною мірою впливає на зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак злочинів, є провідним критерієм для класифікації злочинів, а також для побудови системи Особливої частини КК. Завдяки об'єктові з'ясовується характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, вирішується питання про правильну кваліфікацію діяння, а також про його відмежування від суміжних суспільно небезпечних посягань. Усе це дозволяє дійти висновку, що вчення про об'єкт злочину є одним із ключових у кримінально-правовій науці.

Таким чином, об'єкт злочину має важливе практичне значення: для відмежування злочинів від інших правопорушень; для визначення соціальної сутності злочину; для визначення суспільних відносин, які потребують кримінально-правової охорони; для класифікації всіх злочинів; для встановлення характеру та ступеня суспільної небезпечності злочину; для правильної кваліфікації злочину.

2. Класифікація об'єктів злочину

У вітчизняній науці кримінального права найбільш прийнятною вважається триступенева класифікація об'єктів «по вертикалі». Вона була запропонована в 1938 р. професором В. Меньшагініним і нині підтримується більшістю юристів.

Згідно з нею розрізняють загальний, родовий і безпосередній об'єкти. Визначальною рисою такої класифікації є те, що вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, її окремі групи та конкретні суспільні відносини повною мірою відповідають взаємовідносинам філософських категорій «загального», «особливого» («спеціального») та «окремого» («конкретного»). Усе це дає змогу визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

Загальним об'єктом злочину визнається вся сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону. Тобто – це система всіх об'єктів кримінально-правової охорони. До цієї системи входять різноманітні суспільні відносини: життя, здоров'я та інші інтереси особи, національна безпека, власність, сфера господарської діяльності, громадська

безпека, нормальна діяльність органів державної влади тощо. Загальний об'єкт злочину не є раз і назавжди усталеним, він може змінюватися (збільшуватися або зменшуватися) у зв'язку із змінами кримінального законодавства, обумовленими змінами у суспільному житті. Існування загального об'єкта дозволяє розкрити спрямованість злочину на зміну суспільних відносин, адже суспільна небезпека злочинного діяння

і полягає в тому, що воно змінює встановлені у суспільстві відносини. Саме так розуміється загальний об'єкт злочину в ст. 1 КК.

Загальний об'єкт об'єднує вичерпне коло суспільних відносин, взятих під охорону закону про кримінальну відповідальність. Якщо ж ті чи інші відносини не взяті під охорону (наприклад, дружні стосунки, товариство), то завдання їм (відносинам) шкоди не є злочином. Загальний об'єкт злочину має важливе значення для визначення природи та сутності злочинів, відмежування від незлочинних діянь тощо.

Під родовим об'єктом злочину розуміють окрему групу однорідних або тотожних суспільних відносин, що утворюють певну сферу суспільного існування. Суспільні відносини даного виду становлять собою менш високий рівень узагальненості та охороняються визначеною сукупністю кримінально-правових норм. Родовий об'єкт відображає характер і ступінь суспільної небезпеки окремої групи злочинів, через що виступає своєрідним критерієм об'єднання окремих злочинів у групи та подальшого розташування таких груп в Особливій частині КК.

Невипадково, що родовий об'єкт злочинів найчастіше зазначається у назві розділу Особливої частини КК. Наприклад, розділ VII названо «Злочини у сфері господарської діяльності». Родовим об'єктом виступають саме ці суспільні відносини, тобто такий їх стан, який забезпечує встановлений у державі порядок господарювання. Іноді родовий об'єкт злочину вказується в самій кримінально-правовій нормі. Так, у ст. 401 КК (поняття військового злочину) як родовий об'єкт військових злочинів зазначається встановлений порядок несення або проходження військової служби.

Безпосереднім об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає конкретний злочин і яким він заподіє шкоду. Так, безпосереднім об'єктом при вбивстві є життя конкретної особи, при викраденні майна – державна, комунальна або приватна власність (власність конкретної особи), при хуліганстві – громадський порядок у конкретному місці (кафе, на стадіоні, в кінотеатрі тощо). Безпосередній об'єкт є обов'язковою (конструктивною) ознакою будь-якого складу злочину. Без його точного встановлення суттєво ускладнюється або унеможливується здійснення правильної кваліфікації діяння.

З родовим безпосереднім об'єктом найчастіше співвідноситься як частина та ціле, але іноді вони збігаються за обсягом (наприклад, і родовим, і безпосереднім об'єктом убивства є життя особи). У певних випадках кілька злочинів мають один безпосередній об'єкт: так, безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених статтями 121–126, є здоров'я особи, а злочинів,

передбачених статтями 328–330 КК, – сфера охорони державної таємниці. У деяких нормах безпосередній об'єкт зазначається у диспозиції статті Особливої частини КК (наприклад, безпосереднім об'єктом державної зради ст. 111 КК називає суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність, обороноздатність, державну, економічну чи інформаційну безпеку України). Проте найчастіше безпосередній об'єкт конкретного злочину встановлюється шляхом тлумачення закону.

На думку деяких вчених, між родовим і безпосереднім об'єктом слід виділяти ще й видовий об'єкт (суспільні відносини одного виду), тобто об'єкт певного окремого виду злочину – крадіжки, вбивства, хуліганства тощо. Оскільки стаття КК передбачає (описує) не конкретний злочин, а його вид, то пропонується визнавати об'єктом цього виду злочину не безпосередній (конкретний), а видовий об'єкт, тобто об'єкт певного виду. Безпосередній об'єкт у такому разі є лише частковим випадком прояву, буття видового (окремого) виду суспільних відносин. Так, М.Й. Коржанський вважає, що всі об'єкти необхідно розділити на чотири групи: загальний, родовий, видовий, безпосередній. Відповідно до таких поглядів, під родовим об'єктом слід розуміти окрему групу однорідних суспільних відносин, які складають певну галузь суспільного життя (власність, особа). Видовий об'єкт – це суспільні відносини одного виду (життя, приватна, державна власність). Безпосереднім об'єктом злочину слід вважати об'єкт конкретного злочинного посягання (життя Петрова, здоров'я Сидорова та ін.). Тобто безпосередній об'єкт – це суспільні відносини, що порушені певним злочином, а не ті суспільні відносини, котрі перебувають під охороною кримінально-правової норми.

Низка злочинів мають не один, а декілька безпосередніх об'єктів. У теорії кримінального права досить поширена триступенева класифікація багатооб'єктних злочинів «по горизонталі». Суть цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний, додатковий і факультативний безпосередні об'єкти злочину. На нашу думку, виділення окремо факультативного об'єкта має певні недоліки. Визначаючи поняття цього об'єкта, фактично, ми отримуємо різновид додаткового об'єкта. Тож вважається прийнятною класифікація за якої безпосередній об'єкт поділяється на:

- основний;
- додатковий, котрий у свою чергу поділяється на: а) обов'язковий та б) факультативний.

Отже, мова йде про класифікацію безпосередніх об'єктів «по горизонталі», коли на рівні безпосереднього об'єкта розрізняють основний (головний) та додатковий об'єкти. Це має місце тоді, коли одним і тим же злочином заподіюється шкода кільком видам суспільних відносин. Отже, йдеться про багатооб'єктні злочини, в яких одні безпосередні об'єкти є основними, а інші – додатковими. Наприклад, при пошкодженні об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів, якщо це спричинило загибель людей, інші нещасні випадки з людьми чи інші наслідки, передбачені

ч. 3 ст. 292 КК, основним об'єктом виступає нормальна робота зазначених трубопроводів, а додатковим – життя особи, її здоров'я, власність, пожежна безпека, довкілля.

Основним (головним) безпосереднім об'єктом називаються ті суспільні відносини, посягання на які становить суспільну сутність злочину та заради охорони яких законодавець створив відповідну кримінально-правову норму. Завдяки основному безпосередньому об'єкту визначається місце злочину в системі Особливої частини КК.

Визначення основного безпосереднього об'єкта дозволяє встановити кримінально-правову норму, за якою необхідно кваліфікувати суспільно небезпечне діяння.

Так, наприклад, злочини проти довкілля: незаконна порубка лісу (ст. 246), незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249), незаконне полювання (ст. 248) спричиняють шкоду не тільки природоохоронним відносинам, але й відносинам власності та системі господарювання. Та законодавець поставив під охорону насамперед суспільні відносини у сфері довкілля. При цьому також мають на меті охорону власності й системи господарювання.

Отож при незаконній порубці лісу (ст. 246) основним безпосереднім об'єктом будуть суспільні відносини, спрямовані на охорону лісу. Суспільні відносини власності в такому разі будуть додатковим безпосереднім об'єктом.

Додатковим безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, яким заподіюється або стосовно яких виникає загроза заподіяння шкоди поряд з основним об'єктом. Розрізняють додатковий необхідний (обов'язковий) безпосередній об'єкт і додатковий факультативний (необов'язковий) безпосередній об'єкт.

Додатковий необхідний об'єкт злочину – це суспільні відносини, яким при вчиненні даного злочину завжди спричиняється шкода. Наприклад, у складі необережного знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК) основним безпосереднім об'єктом є власність, а додатковим необхідним – життя або здоров'я особи.

Наприклад, основним безпосереднім об'єктом при скоєнні злочину, передбаченого ст. 392 КК України (дії, що дезорганізують роботу виправних установ), є відносини, котрі забезпечують нормальну роботу виправних установ. Додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину є здоров'я людей.

Додатковий безпосередній об'єкт має важливе значення для встановлення соціально-політичної суті злочину, визначення тяжкості наслідків, які настали чи могли настати.

Установлення додаткового безпосереднього об'єкта сприяє правильній кваліфікації злочинів і відмежуванню одного злочину від іншого.

Наприклад, аналіз ч. 4 ст. 152 КК України (згвалтування, що спричинило тяжкі наслідки, як і згвалтування малолітньої чи малолітнього) показує, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є статева недоторканість малолітньої чи малолітнього, додатковим обов'язковим – здоров'я потерпілої

особи. Тож Пленум ВС України в п. 12 постанови «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 вказав, що заподіяння при зґвалтуванні тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть потерпілої, слід розглядати як настання особливо тяжких наслідків, передбачених ч. 4 ст. 152 КК, тому додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 121 КК не потрібна.

Характерною ознакою додаткового безпосереднього об'єкта є те, що в багатьох випадках він самостійний і завжди потребує кримінально-правової охорони.

Додатковий факультативний об'єкт злочину – це ті суспільні відносини, яким при вчиненні даного злочину в одному випадку заподіюється шкода, а в іншому – завдання шкоди цим відносинам не відбувається (наприклад, здоров'я при вчиненні зґвалтування – ч. 1 ст. 152 КК).

Наприклад, при скоєнні хуліганства в одних випадках спричиняється шкода і здоров'ю особи, і відносинам власності, а в інших випадках хуліганство не спричиняє такої шкоди. Те ж можна сказати й при спричиненні шкоди життю при зґвалтуванні.

Дії особи, що в процесі зґвалтування чи замаху на цей злочин або після цього вчинила вбивство потерпілого, потрібно кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 і відповідно ч. 4 ст. 152 чи ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК.

Установлення факультативного безпосереднього об'єкта допомагає правильно кваліфікувати злочин.

Так, Пленум ВС України в п. 10 постанови «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10 зазначив: «За ознакою особливої зухвалості хуліганством може бути визнано таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла».

Значення встановлення безпосереднього об'єкта злочину: встановлення безпосереднього об'єкта злочину має важливе значення для встановлення характеру та ступеня суспільної небезпечності злочину; безпосередній об'єкт є необхідним елементом складу злочину. Його встановлення обов'язкове в усіх випадках; за безпосереднім об'єктом найчастіше проводиться розмежування злочинів. Саме безпосередній об'єкт злочину дає змогу найбільш точно провести розмежування злочинів, адже в більшості випадків об'єкт злочину є тим елементом складу злочину, котрий притаманний тільки одному злочину; безпосередній об'єкт злочину, як і родовий, необхідний для систематизації злочинів; правильне встановлення об'єкта злочину забезпечує правильну класифікацію злочинів.

Проведення обґрунтованої класифікації об'єктів кримінально-правової охорони допомагає більш точному розкриттю ролі та значення кожного з них,

визначенню місця конкретного об'єкта в загальній системі суспільних відносин, а також з'ясуванню суспільної небезпеки злочинного посягання. Класифікація об'єктів злочину впливає також і на вирішення питання про кваліфікацію злочинів.

3. Поняття предмета злочину та його місце у структурі складу злочину

Від об'єкта (абстрактної категорії) злочину слід відрізнити предмет злочину (конкретну категорію). Якщо об'єкт завжди виступає в якості суспільних відносин, завжди є обов'язковим (необхідним) елементом кожного складу злочину, то предмет – це речі (фізичні утворення) матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин; це – факультативна ознака складу злочину, яка виявляється не в усіх злочинах. Наприклад, при крадіжці об'єктом злочину є право власності, а предметом – чуже майно, речі та інші цінності; при порушенні порядку здійснення операцій з металобрухтом об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення операцій з металобрухтом, а предметом – металобрухт; при незаконному носінні зброї об'єктом злочину виступає громадська безпека, а предметом – зброя. Однак предмет відсутній у таких, наприклад, злочинах, як умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК), ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 КК).

У кримінально-правовій літературі існує велика кількість думок щодо визначення власне предмета злочину.

В. Кудрявцев вважає, що предмет злочинів є «матеріальне виявлення відповідних суспільних відносин».

Є. Фролов під предметом злочину розуміє «такі предмети або речі, котрі є матеріальною підставою, умовою або свідченням існування певних суспільних відносин та шляхом вилучення, знищення, спотворення чи зміни яких заподіюється шкода об'єкту злочину».

В. Тацій у предметі злочину «вбачає будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями, з якими кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи ознаки конкретного складу злочину».

М. Коржанський стверджує, що предметом злочину мають на увазі «конкретний матеріальний об'єкт, в якому проявляються певні сторони, властивості суспільних відносин (об'єкта злочину), шляхом фізичного чи психічного впливу на який вчинюється соціально небезпечна шкода у сфері цих суспільних відносин».

Російський правник Ю. Ляпунов стверджує, що предметом будь-якої форми розкрадання можуть бути лише товарно-матеріальні цінності в будь-якому стані та формі, що мають економічну властивість вартості, а також гроші як загальний еквівалент вартості.

Відповідно до цих визначень, можна сформулювати таке поняття предмета злочину – це вказана в кримінально-правовій нормі певна річ матеріального світу з властивостями суспільних відносин, які зазнають або ставляться під загрозу негативних змін унаслідок суспільно небезпечного посягання.

Якщо злочин має свій предмет, його називають предметним злочином. Предмети перевозяться та зберігаються, виготовляються та знищуються, придбаваються та збуваються, вилучаються та переходять до володіння, користування й розпорядження інших осіб тощо. Оскільки предметом злочину може виступати, як правило, певна річ, то він є речовою (матеріальною) ознакою злочину.

В законі ознаки предмета злочину описуються по-різному:

а) предмет може чітко зазначатися в самому законі (наприклад, у ст. 245 КК міститься вказівка на такий предмет, як лісові масиви або зелені насадження);

б) предмет може безпосередньо впливати з диспозиції кримінально-правової норми (наприклад, за статтями 368–370 КК предметами хабарництва можуть бути як будь-які матеріальні цінності – гроші, продукти, предмети побутової техніки та інші речі, так і майнові блага);

в) предмет може визначатися різними нормативними актами, якщо певна диспозиція має бланкетний характер (наприклад, перелік наркотичних засобів, про які йдеться у ст. 305 КК, встановлюється не безпосередньо у КК, а в іншому нормативно-правовому акті).

Усі предмети злочинів можна класифікувати за різними критеріями. У доктрині кримінального права зазвичай виділяють такі види предметів: люди, речі, тварини й рослини. Комплексно досліджуючи предмет злочину, С. В. Лашук виділяє його різні види залежно від специфіки кримінально-правових ознак. Так, за об'єктом кримінально-правової охорони та з урахуванням положень цивільного законодавства, предмети злочинів поділяються на матеріальні блага (позитивні цінності – гроші, тварини, товари та ін.) та матеріальні антиблага (негативні цінності – підроблені гроші, фальсифіковані вимірвальні прилади чи інструменти, порнографічні предмети та ін.).

За аналогією до класифікації безпосередніх об'єктів злочинів предмети класифікуються «по-горизонталі» на:

а) основні (чуже майно при вчиненні крадіжки);

б) додаткові (відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці та які погрожує розголосити винний при вчиненні вимагання);

в) альтернативні (вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини і вибухові пристрої при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК).

Залежно від форми визначення в кримінальному законі предмети злочинів поділяються на безпосередньо визначені (прямо вказані у законі) та

опосередковано визначені (логічно випливають зі змісту кримінально-правової норми при її тлумаченні).

Особливий статус мають такі предмети злочину, як частини тіла людини (органи, тканини, кров). Вчені також переконливо доводять, що предметом злочину можуть виступати: електрична енергія; інформація, в тому числі комп'ютерна інформація; безготівкові гроші; «електронні» банківські картки; релігійні святині .

Зокрема, на прикладі такого злочину, як контрабанда, можна продемонструвати всю складність проблематики предмета злочину. Так, на сьогодні є досить дискусійним питання про визнання товаром (і відповідно предметом контрабанди) природного газу, нафти та електроенергії. Досить конструктивною, на нашу думку, вважаємо з цього приводу позицію О.М. Омельчука, яку він обґрунтував наступним чином: порядок переміщення газу через митний кордон на територію України регулюється законом України від 15 квітня 1996 р. «Про трубопровідний транспорт». Вважаємо, що газ повністю підпадає під ознаки «товару» і, відповідно, є предметом контрабанди. Обґрунтовуючи цю позицію, треба відзначити, що товар – це продукт праці, який задовольняє потреби інших людей і виготовлений для обміну. Двома головними видами товарів є матеріальні та нематеріальні блага (або послуги).

З визначення поняття товару бачимо, що він має дві властивості: 1) здатність задовольняти певну потребу людини; 2) придатність для обміну на інші товари. На підставі класифікації товарів за способом призначення, запропонованої А.С. Гальчинським, П.С. Єщенком і Ю.І. Палкіним, товари поділяють на такі, що призначені для широкого вжитку, та на товари для виробничого призначення. Зокрема, до товарів виробничого призначення відноситься сировина (природні продукти). Це підтверджує думку, що газ (як природна сировина) є товаром, оскільки у ньому уречевлена праця та кошти, а відтак він є предметом контрабанди. Усі спірні та дискусійні питання, пов'язані із визнанням газу товаром і, відповідно, предметом контрабанди, знімає визначення поняття газу, що міститься у ст. 1 Закону України від 12 липня 2001 р. «Про нафту і газ»: «Газ – корисна копалина, яка являє собою суміш вуглеводнів та невуглеводневих компонентів, перебуває у газоподібному стані за стандартних умов (тиску 760 мм ртутного стовпа і температури 200 С) і є товарною продукцією».

Важливим також є вирішення питання про контрабанду нафтопродуктів, оскільки це питання неоднозначно вирішується серед учених і практиків. Чітке роз'яснення з приводу віднесення нафти та газу до товарної продукції міститься у визначеннях даних корисних копалин, які визначені ст. 1 Закону України від 12 липня 2001 р. «Про нафту і газ».

Існує проблема визнання предметом контрабанди й електроенергії. Як відомо, в кримінальному праві загальноприйнята думка, що предметом злочину є будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями, з якими кримінальний закон пов'язує наявність у діях особи ознаки конкретного

складу злочину. Виходячи з цього визначення, у сучасній кримінально-правовій літературі домінує позиція невизнання електричної енергії предметом злочину, проте є й інша точка зору, зокрема В.В. Кузнецов відносить електроенергію до предмета контрабанди. В.О. Навроцький віднесення електричної та інших видів енергії до предмета злочину (зокрема, крадіжки чужого майна) вважає необґрунтованою, адже розуміння фізичної ознаки предмета, відповідно до якої предмети матеріального світу становлять собою цілісність властивостей та характеризуються відносною незалежністю і стабільністю існування, які можуть бути відокремлені від інших матеріальних цінностей і переміщені зі сфери власності певного суб'єкта у володіння іншої особи, що саме і характеризує означену вище властивість предмета, виступати як окреме ціле. Звідси випливає, що не можна вкрасти окрему властивість предмета. Таке розуміння фізичної ознаки предмета крадіжки унеможливує визнання предметом крадіжки електричної чи інших видів енергії. Енергія – це не сама матеріальна річ, а здатність матеріальних систем виконувати роботу при зміні свого стану на матеріальний об'єкт, це атрибут матеріальних об'єктів, міра руху матерії, а не сама матерія. Подібною точкою зору стосовно неможливості віднесення теплової, електричної енергії і газу до речей, до предметів матеріального світу, додержується й В.І. Касинюк.

Однак, за нашим переконанням, електроенергія є предметом контрабанди, оскільки вона підпадає під ознаки товару. Це підтверджується визначенням енергії, яке міститься у законі України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. (зокрема, ст. 1 цього Закону вказує, що «енергія – це електрична чи тепла енергія, що виробляється на об'єктах електроенергетики і є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу»). Більше того, Митний кодекс України (п. 39, ст. 1) також відносить до товарів електричну, теплову та інші види енергії.

Взагалі надати повний перелік товарів, які можуть бути предметом злочину, передбаченого ст. 201 КК України, практично неможливо, оскільки перелік таких предметів безперервно змінюється залежно від кон'юнктури, що склалася на внутрішньому і зовнішньому ринках, однак наведені вище економічні та правові чинники віднесення газу, нафти та електроенергії до товару досить переконливо свідчать на користь того, щоб віднести їх до предметів контрабанди під спільним родовим поняттям «товар». Отже, з урахуванням викладеного, ми можемо запропонувати власне визначення терміну «товар»: товар – це будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні цінності), електрична, тепла та інші види енергії або предметів, у твердому, рідкому, газоподібному стані, включаючи, також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо їх вартість не перевищує вартості самих товарів, а також транспортні засоби, за винятком транспортних засобів, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України.

КК України також зазначає, що предметами контрабанди є історичні та культурні цінності. Видається, що чине кримінальне законодавство України та

доктрина недостатньо чітко формулюють визначення історичної і культурної цінності, допускаючи різне тлумачення навіть щодо вже ратифікованих міжнародно-правових актів (зокрема, до цього часу положення національних кримінально-правових норм не приведені у відповідність з вимогами Конвенції ЮНЕСКО від 14 листопада 1970 р. «Про заходи, спрямовані на заборону і попередження незаконного ввезення, вивезення і передачі права власності на культурні цінності», що ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 10 лютого 1988 р.). Як вбачається із змісту відповідних норм, категорія «історична цінність» вживається як різновид «культурної цінності». З нашої точки зору, вказівка закону на ці предмети контрабанди потребує уточнення. Більш доцільно було б вказати так: «незаконне переміщення культурних інших історичних цінностей».

Кримінально-правове значення предмета злочину проявляється у таких аспектах:

1) Включення предмета злочину в комплекс ознак конкретного складу злочину забезпечує повноту його конструювання, що сприяє успішному вирішенню завдань кваліфікації;

2) Предмет злочину може виступати критерієм розмежування суміжних злочинних діянь. Наприклад, предметом шахрайства (ст. 190 КК) є майно, яке на момент вчинення злочину перебувало у власності держави, колективу або приватних осіб, а предметом заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК) є майно, яке лише повинно було перейти у цю власність від інших суб'єктів;

3) Предмет посягання може бути також одним із критеріїв розмежування злочинного та незлочинного діянь. Наприклад, за предметом розрізняють кримінально карану контрабанду (ст. 201 КК) і контрабанду як адміністративне правопорушення;

4) Ті чи інші ознаки предмета посягання можуть бути пом'якшуючими або обтяжуючими обставинами злочину (наприклад, викрадення офіційного документа утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357 КК, а викрадення особливо важливих документів кваліфікується за ч. 2 ст. 357 КК) тощо.

Відмінності об'єкта від предмета злочину: об'єкт – обов'язковий елемент складу злочину, а предмет – факультативна ознака об'єкта злочину; об'єктові злочин завдає шкоди, а предметові – ні; об'єкт – це тільки суспільні відносини, а предмет – річ матеріального світу.

Предмет злочину відрізняється від предмета злочинного впливу та предмета суспільних відносин. Предмет злочину – факультативна ознака об'єкта злочину, а предмет злочинного впливу та предмет суспільних відносин – це одні з елементів суспільних відносин; предмет злочину – це річ матеріального світу, а предмет злочинного впливу та предмет суспільних відносин можуть бути не тільки річчю, а й соціальною цінністю. Іноді вони можуть збігатися (майно при крадіжці).

Визначення предмета злочину має важливе практичне значення для відмежування його від засобів і знарядь скоєння злочину. Одна й та ж річ може

бути як предметом, так і знаряддям злочину (ніж, різноманітні інструменти тощо).

Предмет злочину необхідно відрізнити від знарядь і засобів вчинення злочину. Якщо предмет злочину – це те, посягаючи на що особа заподіює шкоду об'єкту злочину, то знаряддя та засоби – це ті предмети, які використовуються нею для виконання об'єктивної сторони складу злочину. Так, при квартирній крадіжці можуть бути використані такі знаряддя злочину, як відмичка, ключі, лом, а також засоби злочину – автомобіль, на якому можна вивести викрадене майно. Предметом же крадіжки можуть бути різні чужі речі та майно (одяг, їжа, побутова техніка та ін.). Іноді предмет, знаряддя та засоби можуть переходити, так би мовити, «одне в інше». Наприклад, зброя при її викраденні є предметом злочину, а при вбивстві за допомогою цієї зброї – знаряддям вчинення злочину; документ при його підробленні є предметом злочину, а при використанні його для заволодіння чужим майном шляхом обману – засобом вчинення шахрайства.

4. Потерпілий від злочину

Проблема потерпілого від злочину в кримінальному праві є ще недостатньо розробленою. Вона має комплексний і міжгалузевий характер. За загальним правилом, потерпілим визнається фізична особа (людина), якій злочином безпосередньо заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (це факультативна ознака об'єкта злочину). Згідно з КПК (ст. 49) потерпілий є учасником кримінального процесу (при цьому має бути винесена відповідна постанова особи, яка проводить дізнання, слідчого, судді або ухвала суду), він має певні процесуальні права та обов'язки. Щодо кримінологічного аспекту, то в межах віктимології (вчення про жертву злочину) вивчаються всі потерпілі – жертви злочинних посягань: живі та загиблі, засуджені та недієздатні, у відокремленні та у своїй сукупності.

Кримінально-правове розуміння поняття «потерпілий» має певні особливості. КК пропонує декілька варіантів позначення потерпілого від злочину: «потерпілий» (ст. 116), «потерпіла» (ч. 2 ст. 134), «потерпіла особа» (ч. 1 ст. 152), «потерпіла (потерпілий)» (ч. 2 ст. 154) тощо.

Структура особи потерпілого включає три основних компоненти (так звані підсистеми):

- соціально-демографічні якості (стать, вік, освіта, сімейний стан тощо);
- соціальні ролі особи, включаючи сукупність видів її діяльності в системі суспільних відносин як громадянина чи члена трудового колективу, сім'янина;
- морально-психологічна характеристика, що відображає ставлення особи до соціальних цінностей і соціальних функцій, які вона виконує.

У своїй сукупності потерпілий від злочину та його поведінка мають важливе кримінально-правове значення, оскільки враховуються при кваліфікації злочинів і призначенні покарання.

Сама ж кримінально-правова оцінка поведінки потерпілого та її вплив на кримінальну відповідальність залежить, по-перше, від ролі цієї поведінки у вчиненні злочину і, по-друге, від його соціальної, моральної та правової характеристики. Наприклад, у статтях 116, 118, 123, 124 КК передбачено значне пом'якшення кримінальної відповідальності у зв'язку з неправомірною поведінкою потерпілого, що викликала стан сильного душевного хвилювання, перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Навпаки, у ст. 350 КК встановлюється більш сувора відповідальність за погрозу вбивством, умисне нанесення побоїв, заподіяння легкого, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням потерпілим свого службового або громадського обов'язку. Перелічені обставини також визнаються такими, що пом'якшують або обтяжують покарання (див., наприклад, п. 7 ч. 1 ст. 66, п. 4 ч. 1 ст. 67 КК).

Залежно від певних вихідних критеріїв, усіх потерпілих від злочинів можна класифікувати на декілька груп:

- за об'єктом злочинного посягання (потерпілий від вбивства; потерпілий від зґвалтування; потерпілий від крадіжки тощо);
- за типом поведінки потерпілого від злочину (потерпілий з правомірною поведінкою; потерпілий з неправомірною поведінкою; потерпілий з нейтральною поведінкою);
- за формою вини злочинного посягання (потерпілий від навмисного злочину; потерпілий від необережного злочину) тощо.

Існують й інші класифікації потерпілих, наприклад, залежно від їх статі, віку, специфіки виконуваної діяльності, соціального статусу, рівня освіти тощо.

Деякі вчені (наприклад, М. В. Сенаторов) відносять до потерпілих, крім фізичної особи, ще й інші соціальні суб'єкти (юридичну особу, державу, інше соціальне утворення, або ж суспільство в цілому). У цілому така ідея, на думку В. Т. Дзюби, заслуговує на підтримку, однак він йде далі, розрізняючи поняття «потерпілий», «постраждалий» і «жертва» злочину, а також розуміючи їх в якості суб'єктів кримінально-правових відносин.

Продемонструємо питання про потерпілого від злочину на прикладі такого злочину, як зґвалтування. Відповідно до абз. 3 п. 1 ППВСУ № 5 від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», потерпілою від зґвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від її поведінки до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб'єктом злочину, зокрема, перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю тощо. На нашу думку, таке поняття потребує певного уточнення. Також

слід звернути увагу, що поняття «потерпілого» від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом ППВСУ не визначила.

Слід погодитися з тим, що потерпілою від вказаних злочинів може бути й особа, яка перебуває з винним в офіційно зареєстрованому або фактичному шлюбі. Разом з тим видається сумнівним твердженням про те, що потерпілою при зґвалтуванні може бути тільки жінка будь-якого віку. Ця позиція була цілком правильною за КК УРСР 1960 р., а в сучасних умовах, як відомо, потерпілими від злочину можуть бути як жінка, так і чоловік. На жаль, проведене Д.П. Москалем, як безпосереднім дослідником цього питання, анкетування виявило, що лише 82 респонденти (20,5 % з усіх опитаних) з числа громадян – представників українського населення – знають про це.

У положеннях КК України 2001 р. питання статі потерпілих від цих злочинів вирішені принципово. Системне тлумачення ч.ч. 3 і 4 ст. 152 КК України дозволяє зробити висновок, що потерпілим від злочину може бути особа як чоловічої, так і жіночої статі. Сучасне кримінальне законодавство вперше так категорично визначає потерпілого від цього злочину. Опоненти цього положення можуть заперечити таким чином: по-перше, історія вітчизняного нормотворення свідчить про визнання потерпілою від зґвалтування виключно жінки; по-друге, судова практика майже не знає випадків, коли потерпілою від зґвалтування є особа чоловічої статі. Однак, як відомо, розвиток сексуальних стосунків не стоїть на місці, а тому очевидне зрівняння прав жінок і чоловіків. Крім цього, випадки зґвалтування жінками чоловіків практично завжди мають латентний характер, оскільки чоловіки не бажають повідомляти про такі ситуації у правоохоронні органи, бо вважають це занадто принизливим. Також, як зазначалося, раніше вказані протиправні дії кваліфікувалися або як завдання тілесних ушкоджень, або як хуліганство.

Отже вважаємо, що позиція сучасного кримінального законодавства є справедливою щодо визначення потерпілим від зґвалтування як жінки, так і чоловіка. Це положення не викликає жодних питань, коли ми згадуємо визначення потерпілого (чоловік або жінка) при насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Також слід брати до уваги віктимну поведінку потерпілої особи. З одного боку, її відвертий одяг, розкута поведінка в певних місцях (дискотеки, бари тощо) та інші обставини (повернення додому у нічний час через безлюдне місце, відверта розмова тощо) – не повинні впливати на кримінальну відповідальність винної особи. З іншого боку, зайняття проституцією чи розпусне життя потерпілої можуть впливати на кримінальну відповідальність гвалтівника, і це питання активно дискутується в кримінально-правовій літературі. Більше того, проведене історичне дослідження засвідчило, що в окремих дореволюційних законах вважалося нормою не притягати до кримінальної відповідальності гвалтівника «пропащої» жінки. Проте в радянській теорії кримінального права така позиція не знайшла подальшого розвитку, оскільки в юридичній літературі тих часів підкреслювалося, що

кримінальний закон охороняє від насильницьких статевих зносин будь-яку жінку, навіть повію.

Не можна в цьому контексті погодитись з думкою З. Шлігіте, яка намагається заперечити провину гвалтівників у спробі зґвалтування тільки тому, що потерпіла проявила легковажність і безтурботність. У кримінальній справі про спробу зґвалтування, як зазначає дослідниця, адвокат Д., старанно проаналізувавши поведінку потерпілої особи до вчинення посягання, вказав на символічний характер її опору: «Ми пам'ятаємо, що ще в першому підворітті Ніна говорила Олегові, щоб він її не обіймав, намагалася відійти від нього, проте повністю не залишала його, а продовжувала йти до іншого підворіття, там повторилася та ж історія, і знову Ніна опиралася, але знову йшла все далі й далі. Може, вона не мала можливості повернутися? Ні, таких можливостей було вдосталь. Головуючий спеціально цікавився цим питанням і з'ясував, що якби Ніна хотіла піти від Олега, вона б могла це зробити без будь-яких ускладнень. Проте вона цього не зробила...». Керуючись логікою З. Шлігіте, просто залицяння, а тим паче спроба чоловіка обійняти жінку, з якою він зустрічається, повинно супроводжуватися втечею жінки, оскільки її можна звинуватити в провокації зґвалтування. Це суперечить принципу законності, а за віктимну поведінку КК України відповідальність не передбачає.

Вважається сумнівною висловлена в теорії кримінального права думка, що віктимна поведінка потерпілої, що створила умови для зґвалтування, повинна служити підставою для пом'якшення покарання. Хоча матеріали судової практики свідчать, що серед обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого зґвалтування, суди можуть враховувати саме віктимну поведінку потерпілої особи, що сприяла вчиненню злочину.

Розглянемо іншу подібну ситуацію. Так, Житомирський районний суд вироком від 24 жовтня 2005 р. засудив Д. за ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до семи років позбавлення волі. Призначаючи засудженому більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, суд урахував при цьому негативну характеристику потерпілої, а саме її неналежне ставлення до занять у школі, що ніяк не могло пом'якшити покарання засудженому та істотно знизити ступінь тяжкості вчинених проти неї статевих злочинів. Слід відзначити, що не завжди у вироках суду вказується, які ж саме дії потерпілої у конкретній ситуації є неправильними. Такий підхід суперечить завданню всебічної охорони статевої волі жінки, тому що навіть її аморальна поведінка не може знизити суспільну небезпеку вчиненого над нею насильства. Сучасна теорія кримінального права і кримінологія послідовно стоять на позиції, що для кримінально-правової кваліфікації насильницьких статевих зносин в цілому не має значення аморальна поведінка потерпілої. Кримінальне право охороняє статеву волю будь-якої особи, незалежно від того, як вона цю волю використовує.

Загалом є прийнятною позиція доктрини кримінального права, що на кваліфікацію діяння за ст. 152 КК України не впливає моральний аспект характеристики потерпілої особи (наприклад, безладне статеве життя), наявність попередніх статеви́х зносин з тим, хто притягується до відповідальності за її зґвалтування, а також досягнення нею шлюбного віку або статевої зрілості. Проте одне положення все ж таки викликає сумніви: чому досягнення потерпілою особою статевої зрілості не впливає на кваліфікацію? Як уже зазначалося, з наявністю чи відсутністю статевої зрілості потерпілої особи пов'язане визначення родового та основного безпосереднього об'єкта злочину. Так, добровільні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (згідно з абз. 2 п. 16 ППВСУ № 5 від 30 травня 2008 р., нею є особа як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років) слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 155 КК України. Якщо ж потерпіла особа, віком з 14 до 18 років, через своє розумове відставання не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом з використанням безпорадного стану неповнолітньої особи.

Характерною рисою потерпілої особи від зґвалтування є вік: зґвалтування за ч. 1 і 2 ст. 152 КК передбачає вік 18 і більше років; за ч. 3 ст. 152 КК – 14-18 років чи більше; за ч. 4 ст. 152 КК – до 14 років чи більше. Можна погодитися з думкою, яка висловлена в кримінально-правовій літературі, що сексуальні дії з померлими особами (некрофілія) або із тваринами (зоофілія або скотолозтво) хоча й належать до неприродних форм сексуального життя людини, однак склад злочину, передбаченого ст. 153 КК України не утворюють. Такі дії, за наявності певних умов, передбачених відповідно статтями 297 і 299 КК України, слід кваліфікувати як наругу над тілом померлого або жорстоке поводження з тваринами.

Отже, як уточнює абз. 3 п. 1 ППВСУ № 5 від 30 травня 2008 р., потерпілою від зґвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від її поведінки до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб'єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю тощо. Разом з тим, на підставі викладеного, вважаємо доцільним передбачити: 1) в абз. 3 п. 1 вказаної вище ППВСУ № 5 від 30 травня 2008 р. визначення особи, потерпілої від зґвалтування, в новій редакції, де була б диференціація віку і вказівка на обставини, що не можуть впливати на кваліфікацію цього злочину; 2) в абз. 1 п. 2 вказаної постанови визначити положення про те, хто може бути потерпілою особою від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (узгодивши його з пропонованими нами уточненнями до абз. 3 п. 1 цієї Постанови).

Підсумовуючи викладення питань про потерпілого, зазначимо, що у межах кримінально-правового вчення про потерпілого від злочину ще й досі залишаються дискусійними питання про визначення поняття потерпілого у кримінальному законодавстві, про відновлення первинного правового становища потерпілого (реституцію), про кримінальну відповідальність при «згоді» потерпілого на заподіяння йому шкоди, провокації потерпілим злочину, неповідомленні потерпілим про факт вчинення злочинного посягання тощо. Усе це повинно мобілізувати на більш глибоке дослідження різноманітних аспектів даної проблеми.

2.2. Об'єктивна сторона складу злочину.

1. Поняття та ознаки об'єктивної сторони складу злочину, значення для кваліфікації.
2. Поняття та ознаки дії та бездіяльності в кримінальному праві України.
3. Поняття і види суспільно небезпечних наслідків злочину.
4. Поняття і значення причинного зв'язку в кримінальному праві.
5. Вплив нездоланної сили, фізичного і психічного примусу на кримінальну відповідальність.
6. Спосіб, місце, час, знаряддя та обстановка вчинення злочину.

1. Поняття та ознаки об'єктивної сторони складу злочину, значення для кваліфікації

У суспільних явищах завжди необхідно відрізнити їх фактичні, об'єктивні риси та суспільний характер, тобто їх суспільне значення.

В об'єктивній стороні складу злочину процес його вчинення характеризується з боку послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються злочинною дією (бездіяльністю) і закінчуються настанням злочину, злочинних наслідків.

Зовні злочин постає своєю чинною стороною і саме тими змінами, які він спричиняє. Якщо мова йде про злочин, то насамперед і головним чином йдеться про його наслідки (настання смерті при вбивстві, майнові збитки при викраданні і т.п.).

Але злочин – це не тільки його шкідливі наслідки. Злочин – це взагалі процес певної поведінки людини, який точиться в просторі і часі, за певними обставинами. Злочин містить у собі різноманітні види поведінки людини, а також дію різних сил природи, які людина використовує для своїх потреб, фізичні чи хімічні або інші властивості речовин, знарядь, здібності тварин чи птахів та всі інші можливості для того, щоб досягнути бажаних нею наслідків – змін в оточуючому суспільному середовищі.

Умовно процес вчинення злочину можна з точки зору його об'єктивної сторони розділити на три етапи:

1. Дія (бездіяльність). Це перший, початковий етап вчинення злочину. При чому в об'єктивну сторону злочину дія входить не цілком, а лише її зовнішня, виконавча, фізична сторона. Це та сторона дії, яку можна побачити присутнім, зрозуміти і певно її визначити – місце, час, обставини та використані при цьому засоби і знаряддя. Злочинна дія завжди чиниться в певних умовах. Тому діяння завжди треба брати та оцінювати не ізольовано, а з врахуванням усіх умов і обставин. Як кажуть філософи – все визначається місцем, часом та обставинами. Як нам здається, першою злочинною дією людини був такий вчинок, про який згадується в Книзі Старого Заповіту, тобто найперший гріх людини, коли Єва не послухалася Бога, піддалась на спокуси змія і зірвала з дерева знання, добра й зла 2 плоди, які разом з Адамом з'їла. Здійснити такий вчинок Єві не завадила навіть пересторога Бога: «Не їж від нього, бо в день їди твоєї від нього ти, напевно, помреш!». Цю, певно, першу дію людини можна, у певній мірі, назвати крадіжкою і, безумовно, що вона стала тим першопочатком усіх злочинів, які скоюють люди протягом всього розвитку нашої цивілізації.

2. Причинний зв'язок, як об'єктивно існуючий взаємозв'язок речей і явищ у природі. Злочин як і будь-яка суспільна істотна дія чинить певні зміни в суспільному житті, які в свою чергу викликають подальший розвиток подій. Такий розвиток може мати різні напрямки залежно від характеру дії (бездіяльності), а також від умов місця, часу та обставин.

3. Злочинні наслідки, тобто ті зміни, до яких призводить злочин і які є суспільне небезпечною шкодою. Таким чином, об'єктивну сторону злочину утворюють (складають):

- а) суспільна небезпечне діяння (дія та бездіяльність);
- б) злочинні наслідки;
- в) причинний зв'язок між дією чи бездіяльністю та злочинними наслідками;
- г) спосіб, місце, час, знаряддя, засоби та обстановка вчинення злочину.

Тільки вчинення суспільно небезпечного діяння, в якому знаходиться об'єктивний вияв лихої волі людини, утворює злочин і дає підстави для кримінальної відповідальності. Не можуть тягнути за собою кримінальної відповідальності переконання, думки, ідеї, мрії, оскільки вони ніяк не проявляються зовні, в певних діях чи вчинках особи. Багато видатних мислителів-гуманістів минулого шукали і вимагали встановлення об'єктивного критерію (виміру) для оцінки поведінки людини, бо тільки об'єктивний прояв, поведінки дає можливість виключити сваволю в оцінці мети та наміру злочинця.

Для здійснення правосуддя ці положення особливо важливі:

1) Визнання злочином лише об'єктивного прояву лихої волі людини, а не її поглядів, переконань, міркувань, виключає сваволю, беззаконня;

2) Об'єктивні дія та бездіяльність як критерій намірів людини дає змогу виявити суб'єктивну сторону злочину і виключити об'єктивну осудність, тобто засудження без вини, невинно;

3) Об'єктивна сторона злочину найбільш багата ознаками, що дає можливість відмежувати один злочин від подібного, суміжного, іншого, а також злочинні дії від дій, які злочину не утворюють, які кримінальним законом не передбачені.

Як вже стає зрозумілим ця тема є не тільки теоретично, але й практично важливою для засвоєння курсантами під час вивчення Загальної частини курсу кримінального права.

Підводячи підсумок, потрібно визначити поняття об'єктивної сторони складу злочину – це зовнішня сторона діяння, яка характеризується суспільно небезпечним діянням, суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами та знаряддями вчинення злочину.

Відразу потрібно зазначити, що ознаки об'єктивної сторони складу злочину поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових відноситься суспільно небезпечне діяння у формі дії чи бездіяльності, а до факультативних усі інші, як от суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину. У певних випадках факультативні ознаки перетворюються в обов'язкові. Детально розглянемо кожну з цих ознак об'єктивної сторони складу злочину.

2. Поняття та ознаки дії та бездіяльності в кримінальному праві України

Головною ознакою об'єктивної сторони злочину є дія та бездіяльності. Ними утворюються та визначаються всі інші ознаки об'єктивної сторони. В КК при визначенні злочину основною ознакою злочину називається діяння (дія або бездіяльність). Згідно зі ст. 11 КК. Поняття злочину (1) Злочиноом визнається передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Отже, злочин завжди являє собою акт вольової поведінки людини, що виражається в зовнішній його активності у формі дії чи бездіяльності, спрямованої на зміну соціального середовища. «Кожна дія і діяльність людини в цілому, – писав С. Л. Рубінштейн, – це, насамперед, вплив, зміна дійсності». Поведінки, таким чином, є зовнішній, динамічний прояв внутрішньої активності людини (тобто його волі) по відношенню до соціальних об'єктів і умов життя. Тому, як справедливо відзначає В.М. Кудрявцев, поведінки людини, регулятором якої, зокрема, виступають норми права, містить у собі не всяку людську активність, а обмежену двома ознаками: по-перше, її

соціальною значимістю, по-друге, її вираженням зовні, у формі конкретних фізичних дій. Саме зовнішня поведінка людини, її окремі акти у формі дій (бездіяльності), розглянуті з погляду їхньої значимості (цінності) для суспільства, виступають об'єктом правової, моральної і т.п. оцінки.

В юридичній літературі об'єктом правового регулювання іноді визнають не поведінку, а діяльність людини. Але поняття «діяльність» за обсягом значно ширше поняття «поведінки». В філософії виділяють перетворюючі, ціннісноорієнтаційні, комунікативні види діяльності, у психології як складові компоненти діяльності називають перцептивні, розумові, логічні і т.п. дії. Як видно, поняття «діяльність» містить у собі не тільки зовнішній прояв активності людини, тобто його поведінку, але і внутрішню, психічну діяльність. Поведінки людини, таким чином, знаходячись у нерозривному зв'язку з діяльністю, є зовні вираженою її стороною. Отже, у праві про діяльність як об'єкт правового регулювання можна говорити лише тільки стосовно до зовні вираженої його сторони, тобто про вольову зовнішню поведінку людини. Визнання об'єктом правового регулювання не поведінки, а діяльності представляється не обґрунтованим, тому що право може регулювати лише зовнішню поведінку людини, воно не може впливати на ті форми людської активності, що обмежуються лише свідомістю людини і не об'єктизуються зовні, у конкретних актах його поведінки. Таким чином, злочин може утворювати тільки конкретний акт вольової поведінки людини. Трактуючи ж злочину як діяльності могло б вести до визнання в якості злочинної не тільки зовнішньої поведінки людини у формі дії або бездіяльності, але і її думок і настроїв, внутрішньої психічної діяльності, що суперечило б визначенню поняття злочину в ст. 11 КК як передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), тобто конкретного акта зовнішньої поведінки людини, здійснюваної під контролем його свідомості і волі. Формою такої поведінки виступає чи дія бездіяльність, можливо також їхнє сполучення.

Злочинна дія (бездіяльність) володіє такою об'єктивною якістю, як здатність посягати на суспільні відносини. «Посягнути, – справедливо відзначав А. Н. Трайнин, – це завжди означає нанести в тій чи іншій формі і мірі шкоду об'єкту посягання, що спричиняє шкоду, перестає бути самим собою: воно вже не «посягає». Єдине від чого захищається чи може захищатися кримінальним законом – це від шкоди... Отже, злочинна дія (бездіяльність) характеризується здатністю заподіювати шкоду об'єкту тобто охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам.

З зовнішньої сторони злочинна поведінка може виражатися в двох формах – дії або бездіяльності. Суспільно небезпечна дія (бездіяльність) є важливим елементом (ознакою) об'єктивної сторони всякого злочину. Вона породжує суспільно небезпечні наслідки, вказує на зв'язок об'єкта й об'єктивної сторони злочину, складає предметний зміст суб'єктивної сторони злочину.

Злочинна дія – це активна суспільно небезпечна поведінки людини. Бездіяльність же являє собою пасивну поведінку, що складається у нездійсненні суб'єктом конкретної дії, які він зобов'язаний був і міг виконати. Виступаючи формами різного прояву активності людини, дія і бездіяльність у соціальному змісті мають ознаки подібності. Загальне для них є те, що вони порушують чи же ставлять у небезпеку порушення суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом від злочинних посягань. Очевидно, це і є насамперед підставою для об'єднання дії і бездіяльності в загальному понятті «діяння», яке зазначено в ст. 11 КК.

В основі такої поведінки завжди лежить рух тіла. «Уся нескінченна розмаїтість зовнішніх проявів мозкової діяльності зводиться остаточно до одного лише явища – м'язовому руху», – писав І. М. Сеченов. Злочинна дія може виражатися як в окремому, «одиночному» руху тіла (наприклад, удар потерпілого рукою по особі, голові і т.п.), так і в їх сукупності. У зв'язку з цим видається надмірно категоричним твердження Я. М. Брайніна про те, що дія завжди варто розглядати не як окремий, ізольований рух тіла, а як сукупність рухів. Однак у більшості випадків злочинна дія складається всетаки з декількох (сукупності) рухів.

Дія й утворюючи його рухи завжди повинні бути актом цілеспрямованої поведінки людини. «Дією, – пише А. І. Леонтьєв, – ми називаємо процес, підлеглий уявленню про той результат, який повинен бути досягнутий, тобто процес, підлеглий усвідомленій мети». Отже, рухи тіла, що складають дію, повинні бути об'єднані метою в єдиний вольовий акт зовнішньої поведінки людини. Дія, таким чином, завжди характеризується спрямованістю на виконання визначеної, «конкретної» задачі, якій і підлегли усі компоненти (рухи), що утворюють дію.

Визначальне, формуюче значення для дії має об'єкт злочину. Відомо, що поведінки людини стає предметом кримінально-правової оцінки, якщо вона посягає на суспільні відносини. У той же час об'єкт посягання визначає фактичні і соціальні ознаки злочину, у тому числі і суспільно небезпечну дію. Вольова, цілеспрямована поведінки, що виражається в окремих рухах або в сукупності (комплексі) рухів тіла, утворює дію, визнана злочином лише тоді, коли така поведінки об'єктивно заподіює шкоду об'єкту злочину чи ж ставить його в небезпеку заподіяння такої шкоди. Об'єкт визначає дію додає їй якісну своєрідність, обумовлює її предметний зміст, без об'єкта дія втрачає свою визначеність. Соціальна сутність злочинної дії складається в тім, що вона заподіює шкоду об'єкту, наносить йому збиток. У той же час об'єкт виступає як результат активності людини. Отже, дія визначається об'єктом, знаходиться з ним у нерозривному зв'язку. Характеризуючи цей взаємозв'язок, Б. С. Никифоров обґрунтовано відзначав: «...шкоду, збиток охоронюваному кримінальним законом об'єкту може бути заподіяний не будь-якими, а тільки визначеними діями, характер яких визначається властивостями самого об'єкта». Викладене дозволяє укласти, що дія як ознака злочину є активною, усвідомленою та цілеспрямованою суспільно небезпечною поведінкою

людини, що заподіює або ставить під загрозу заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам.

З фізичної, виконавчої сторони злочинна дія може характеризуватися різними аспектами. В одних випадках вона містить у собі прості, елементарні акти поведінки, в інших – складається з декількох актів, кожний з яких при відповідних умовах може бути визнаний самостійною дією. Виходячи з цього злочину дія можна підрозділити на просту і складну.

Проста дія характеризується тим, що вона складається з одного чи декількох рухів тіла чоловіка, спрямованих на досягнення визначеної мети, на рішення обмеженої, конкретної задачі. У простій дії рухи людини органічно зв'язані між собою, об'єднані єдністю мети, утворюють акт злочинного впливу на визначену групу суспільних відносин. Виконання простої дії за загальним правилом означає одночасне заподіяння шкоди об'єкту, тому що між ним і дією немає ніяких посередніх ланок, тому немає необхідності здійснювати які небудь додаткові дії для здійснення злочину. Наприклад, навмисне нанесення удару вже утворює склад побоїв та мордування (ст. 126 КК).

Складна дія характеризується тим, що вона складається з декількох актів поведінки людини, кожний з яких, узятий окремо, ізольовано, може бути визнаний як проста дія. Однак на відміну від останньої акти поведінки, що входять у складну дію в якості складених його елементів, у силу їхньої внутрішньої єдності і нерозривного зв'язку самостійного значення в межах цієї дії не мають. Кожний з цих актів поведінки в складній дії може мати відповідну мету й об'єкт злочину. Проте, вони завжди носять підлеглий характер стосовно цієї складної дії, об'єднані в ньому. Елементами, що поєднують окремі акти поведінки в складній дії, є об'єкт і ціль злочинного посягання. Об'єкт для кожного з цих актів поведінки або той самий, або складна дія в підсумку порушує основний, головний об'єкт. Діями ж, що входять у складну дію, заподіюється шкода додатковим об'єктом, що є лише етапом у процесі порушення основного об'єкта. Ціль складної дії виступає загальною і головною метою стосовно цілей дій, що входять у складну дію, що виконують функцію проміжних цілей. Досягнення цих проміжних (часток) цілей – не кінцевий підсумок злочинної поведінки особи, а лише необхідний етап досягнення мети складної дії.

Сполучення актів поведінки в складній дії може мати різний характер. Іноді складна дія містить у собі різнорідні дії, що знаходяться між собою у відношенні підпорядкованості. Тобто, одна з них «забезпечує» здійснення іншої дії і носить стосовно цієї основної дії допоміжний характер. Причому «допоміжна» дія виступає в такому випадку способом здійснення основної дії, наприклад: насильство чи погроза застосування насильства при розбої. Тут усі дії – напад з метою заволодіння чужим майном і насильство над особою – об'єднані в складній дії єдиною злочинною метою, спрямовані в кінцевому рахунку на заподіяння шкоди основному об'єкту – відносинам власності. Заподіяння ж шкоди додатковому об'єкту – особі – є лише етапом для

здійснення посягання на основний об'єкт. Злочину з такого роду склад-ними діями прийнято називати складеними злочинами.

Складна дія іноді містить у собі ряд тотожних актів поведінки, кожний з яких може бути визнаний як проста дія. Ці тотожні акти в складній дії об'єднані єдністю наміру, спрямовані на досягнення загальної їм злочинної мети, заподіюють шкоду одній і тій же групі суспільних відносин. У цьому випадку має місце «смуга дій», між якими може бути навіть значний розрив у часі. До них відносяться дії, що утворюють злочин, що продовжується. Наприклад, неодноразове вилучення майна (чи заволодіння ним) у одного і того самого потерпілого, якщо воно складалося з ряду тотожних дій, охоплювалося від самого початку єдиним умислом на заволодіння конкретним майном і вчинено одним способом, належить розглядати як один продовжуваний злочин. Ознаки продовжуваного злочину також визначені у ч.2 ст.32 КК: «...при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром».

Зважаючи на це для продовжуваного злочину характерна наявність, принаймні, трьох ознак:

1) тотожності дій; 2) єдності умислу; 3) наявності загальної мети. Останні дві ознаки передбачають, що винний від початку вчинення першої дії має намір здійснити і подальші дії, спрямовані на досягнення певного кінцевого результату. Як приклад такого злочину можна навести викрадення радіоприймача по частинам.

Із кількох частин складається і триваючий злочин, для якого характерне вчинення на початку одноактного діяння, а надалі невизначено тривалий час безперервно зберігається злочинний стан. Наприклад, триваючим злочином є незаконне зберігання зброї, наркотичних засобів.

Особливістю складного злочину є те, що його утворює сукупність дій, які самі по собі передбачені в інших статтях КК як самостійний злочин. Наприклад, такі дії, як напад з метою заволодіння майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, характерні для розбою – злочину, передбаченого ст. 187. Але, якщо такі дії вчиняються під час нападу банди, вони підпадають під ознаки бандитизму. Оскільки дії, що утворюють об'єктивну сторону бандитизму, ширші за змістом (вони можуть полягати і в заволодінні майном, і в спричиненні тілесних ушкоджень, і в насильницькому статевому акті тощо), то вони не потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями КК. Тому в наведеному вище прикладі всі вчинене охоплюється ознаками складу злочину, передбаченого ст. 257 КК.

Як видно з викладеного, окремі акти поведінки в складній дії утворюють психофізичну єдність, вони об'єднані об'єктом і метою дій, а в злочині, що продовжується, крім того тотожністю дії. Усе це дозволяє розглядати складну дію в якості єдиного (одиночного), самостійного акта поведінки людини.

Від складної дії як форми злочинної поведінки варто відрізняти два чи більше (комплексі) тотожних злочинних діянь, сполучення яких

кримінальним законом визнається єдиним злочином, що становить підвищену суспільну небезпеку. У літературі такі злочини іноді називають збірними. Об'єктивна сторона цих злочинів описується в законі за допомогою термінів, «систематичність», «у виді промислу», «діяльність» (ст. 148, 304, 249 КК і ін.). Тобто деякі склади злочинів передбачають вчинення діяння систематично, тобто більше двох разів. Діяння може вчинятись і у вигляді промислу. Це такі випадки, коли має місце більш-менш тривала злочинна діяльність, яка стає основним або відчутним додатковим джерелом злочинного збагачення (ст. 249 КК).

Особливістю цих злочинів є те, що дія, що утворює об'єктивну сторону злочину, носить тут ускладнений, збірний характер, складається за загальним правилом з декількох дій. При цьому кожна з дій, що утворюють об'єктивну сторону цих злочинів, підпадає під ознаки відповідних злочинів. У комплексі ж, сполучення цих актів поведінки виявляє визначену суспільно небезпечну закономірність, певну тенденція до повторюваності, що підвищує суспільну небезпеку всіх цих актів поведінки в цілому. І хоча в таких випадках має місце множинність актів поведінки людини, що не володіють психофізичною єдністю, тобто ознаками єдиного (одиничного) акта поведінки, як це має місце, наприклад, у складній дії, законодавець визнає такі форми злочинної поведінки як одиничний злочин, що кваліфікується по одній і тій же статті КК. Діяння може бути як одноактною, так і багатоактною поведінкою. В останньому випадку необхідно вирішувати питання про те, чи немає множинності злочинів, пам'ятаючи, що одиничний злочин може бути триваючим, продовжуваним або складним.

Причому названі форми злочинного поведінки іноді передбачені як конститу-тивну ознаку «простого» складу (ст. 203, 304 КК і ін.), а іноді зазначені в законі як кваліфікуючу обставину, що обтяжує відповідальність (ч. 2 ст. 368 КК). Тут має місце, так сказати, врахована законодавцем в одному злочині множинність актів поведінки, визнаних злочинними і караними як один злочин. В основі такого рішення лежать у першу чергу не психофізичні властивості актів поведінки, а соціальні: поширеність, повторюваність, спрямованість на заподіяння шкоди тому самому об'єкту, типовість, суспільна небезпека і т.п. Кінцеве визнання таких актів поведінки одиничним злочином, а отже, і одиничною дією у відомій мері умовно. В. П. Малков у цьому змісті обгрунтовано відзначає таку специфічну рису дії в кримінальному праві, як умовність її розуміння. Ще в 1948 р. Н. Д. Дурманов вказував, що «юридичне визначення окремого злочину тільки загально базується на дії в тім її вигляді, як вона відбувається в об'єктивному світі. Тут можливі відомі часткові, не принципові відступи в ту чи іншу сторону». Отже, у кримінальному праві крім простої і складної дії можна виділити також збірну дію, в основі якої повинні бути покладені не тільки психофізичні, але і головним чином соціальні ознаки. При цьому така дія, як ознака об'єктивної сторони збірних злочинів, задовольняє вимогам ст.11 КК, охоплюється поняттям «дія», тобто є активною

суспільно небезпечною поведінкою суб'єкта, що посягає на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини.

У зв'язку з викладеним представляється спірною думка тих авторів, що пропонують виділити поряд з дією і бездіяльністю як самостійну форму злочинної поведінки – діяльність. Насамперед відзначимо, що між поняттям «діяльність», вказаним у законі про кримінальну відповідальність (ст. 304 КК), і поняттям «діяльність», яким оперують у філософії, соціології і психології, подібність, як уявляється, здебільшого термінологічна. Ці поняття істотно розрізняються. Так, у філософській літературі діяльність визначається як специфічно людський спосіб ставлення до світу, «предметна діяльність» являє собою процес, у ході якого людина відтворює і творчо перетворює природу, роблячи тим самим себе діяльним суб'єктом, а освоєвані їм явища природи – об'єктом своєї діяльності. У психологічній літературі діяльність розглядають як процес, за допомогою якого реалізується те чи інше ставлення людини до навколишнього йому світу, іншим людям, задачам, що ставить перед ним життя, причому виділяють внутрішній (психічний) і зовнішній (фізичний) види діяльності, врегульовані метою, що усвідомлюється. Як видно, обсяг поняття «діяльність» у зазначених галузях знань настільки широкий, що навряд чи може сприяти з'ясуванню поняття «діяльність», що вживається в кримінальному законі.

Навряд чи можна погодитися з авторами точки зору, що критикується, й у тому випадку, якщо трактувати «діяльність» у вузькому змісті і розуміти під нею визначену систему вчинків, сукупність дій, поєднаних загальною метою і виконуючих визначену функцію. Відзначимо, що на відміну від цього поняття «діяльність», що закріплена в ст. 304 КК, припускає здійснення як системи дій, так і одиничних дій (одиничних випадків). Крім того, як відзначається в психологічній літературі, мета, на яку спрямована діяльність, є, як правило, більш-менш віддаленою. Досягнення її складається з послідовного рішення людиною ряду приватних задач, що більш властиво трудовій діяльності, спрямованій на досягнення загальної мети – виробництва визначеної продукції на рівні необхідної якості і заданої продуктивності праці. При такому тлумаченні поняття «діяльність» близько примикає до складної (що продовжується) дії і не охоплює понятті «неодноразовість» «систематичність» дій, що припускають здійснення не менш двох тотожних дії (при неодноразовості), трьох і більш тотожних дій (при систематичності) кожне з яких являє собою самостійний і закінчений акт поведінки людини і не переслідує які-небудь частки (проміжні) задачі для досягнення загальної мети.

Нарешті, виділення діяльності як самостійної форми злочинної поведінки може привести до неправильного розуміння можливості правової оцінки думок, поглядів, ціннісних орієнтації особи, що суперечило б основним принципам кримінального права. Здається, що поняття «діяльність» може розглядатися як одне з видових дій складеного злочину.

Дія як ознака об'єктивної сторони складеного злочину завжди припускає здійснення декількох (множинності) актів поведінки, кожний з яких при

відповідних умовах може розглядатися як самостійний акт поведінки (дії чи бездіяльності), що підпадає під ознаки того самого злочину. Причому тут має місце не «випадковий» набір актів поведінки. Елементом, їх об'єднуючим, виступає об'єкт злочину, якому кожний з цих актів заподіює шкоду. Крім того, всі акти поведінки в межах складеного злочину об'єднані загальною тенденцією, спрямованістю особи, що виражається, наприклад, у прагненні отримати незаконну наживу (заняття забороненим промислом, спекуляція) або відсутності належної уважності, старанності при виконанні покладених обов'язків (злочинне недбале чи використання збереження сільськогосподарської техніки).

Злочинна дія з зовнішньої сторони завжди являє собою негативний суспільно небезпечний вплив суб'єкта на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. Такий вплив, яким заподіюється шкода об'єкту, може здійснюватися у відношенні суб'єктів суспільних відносин, матеріальних чи нематеріальних благ, що є вираженням, чи властивостями сукупності властивостей суспільних відносин. Характер злочинного впливу на суспільні відносини може бути різним. Він обумовлений як властивостями об'єкта й елементів, його складових, так і об'єктивними можливостями людини виявити свою активність зовні, у відношенні матеріальних і нематеріальних предметів. І. М. Сеченов писав, що зовнішній прояв мозкової діяльності людини виражається у формі слова і справи. Відповідно до цього вплив на об'єктивний світ (явища матеріального і нематеріального порядку) може виразитися у фізичному впливі або у впливі за допомогою чи слів його заміників. У більш загальному виді вплив суб'єкта на суспільні відносини і заподіяння їм шкоди може виразитися у фізичному (енергетичному) і інформаційному впливі. Якщо при фізичному впливі шкода заподіюється за допомогою мускульної сили, застосовуваної суб'єктом, то інформаційний вплив укладається в передачі (повідомленні) суб'єктом відповідної інформації іншим особам.

Виходячи з цього всі суспільно небезпечні дії можна підрозділити на фізичні (енергетичні) і інформаційні.

Фізичні, чи енергетичні, дії характеризуються такою суспільно небезпечною поведінкою, що складається з використання мускульної, фізичної сили для здійснення злочинного посягання. Ці дії завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу і т.п. Більшість злочинів відбувається саме за допомогою енергетичних дій – викрадення, знищення або пошкодження майна, вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень і т.п.

Інформаційні дії полягають в такій суспільно небезпечній поведінці, що спрямована на передачу відповідної інформації іншим особам і виражається в словесній (вербальній) формі, а також у формі різних дій, що несуть інформацію: жестів і виразних рухів (міміка і пантоміміка). Так, завідомо неправдиве показання, вимагання, погроза вбивством і інші злочини відбуваються за допомогою інформаційних дій.

Слово може бути і засобом за допомогою якого винна особа приховує свої злочинні наміри. Так, у справах про вбивства, вчинювані на ґрунті особистих стосунків, завдання суду дослідити всі обставини злочину, в тому числі всебічно з'ясувати дані про попередні стосунки потерпілого і винної особи, а вподіях, що передують злочину (як свідчить практика), нерідко присутня і третя особа. Подібна форма здійснення злочинного наміру в художній літературі майстерно розкрита Шекспіром. Яго (в «Отелло») ніколи не казав Отелло вбий «Вбий Дездемону», але знаючи характер того, його непримиренність, ревність, лише збуджував у нього відповідні мотиви, які призвели до рокової розв'язки.

Наведемо приклад передачі змісту повідомлення знаком від організаторів до виконавців. В 1943 р. при підготовці для висадки на о. Сіцилію американська розвідка вступила в змову з впливом ганстером Лучано, вихідцем з Сицилії, котрий відбував покарання в США. З літака над островом була скинута шовкова хустина з вишитою на ній літерою L. Сіцилійські мафіозі тоді не ладили з окупантами і добре зрозуміли зміст повідомлення: «Лучано за союзників!». Наслідки були ефективні – мафіозі розпочали партизанську війну проти німців, а американська армія на острові практично не зазнала втрат. Літера на хустині стала гаслом і інформаційним джерелом масово-енергетичної дії. У зв'язку з викладеним викликає сумніви обґрунтованість позиції Г. В. Тимейко, що виділяє такі самостійні форми зовнішнього вираження дії: фізичний вплив, слово і жест. Якщо перша з них може бути віднесена до класу енергетичних дій, то виділення другої і третьої форм не засноване на якій-небудь визначеній ознаці, тому що слово і жест відносяться до тому самому виду інформаційних дій, виконують ту саму функцію передачі інформації, з тією лише різницею, що форма вираження передачі цієї інформації різна. М.Й. Коржанський виділяє ще одну форму вираження дії – використання як знарядь злочину малолітніх, неосудних, тварин, птахів. З певними застереженнями з цим можна погодитись.

Для деяких злочинів характерне сполучення фізичних і інформаційних дій. Наприклад, при шахрайстві обман як інформаційна дія виступає умовою, прийомом (способом) здійснення фізичної дії – заволодіння чужим майном. Точно так само в складах грабежу, розбою, звалтування погроза насильством як інформаційна дія виступає прийомом, що обумовлює наступне здійснення фізичних дій.

Злочинна бездіяльність як форма суспільно небезпечної поведінки людини істотно відрізняється від дії по зовнішній, фізичній, виконавчій сфері. Так, при бездіяльності особа не робить у конкретних обставинах обстановки, місця і часу конкретних дій, що необхідні для запобігання небезпеки, що загрожує об'єкту кримінально-правової охорони. Дії ж, що суб'єкт фактично робить у період злочинної бездіяльності (або не робить) за загальним правилом не мають правового значення. Отже, бездіяльність може бути охарактеризоване як стан фізичного спокою стосовно тих дій, що особа

повинна була і могла зробити. Тому вона позбавлена виконавчої, фізичної сфери.

Обов'язок діяти може витікати із підстав:

1. Безпосередньо із закону. Наприклад, кримінальний закон зобов'язує:

а) надати допомогу особі, що перебуває в небезпечному для життя становищі (ст. 135, 136 КК);

б) подати допомогу хворому (ст. 139 КК);

в) сплачувати кошти на утримання дітей (ст. 164 КК);

г) сплатити податки (ст. 212 КК);

д) виконати судові рішення (ст. 382, 389 КК);

2. З прийнятих на себе обов'язків за угодою чи внаслідок вибраного фаху – наприклад, лікар, як фахівець, зобов'язаний надавати медичну допомогу всім, хто в ній має потребу – невиконання цього обов'язку без поважних причин тягне відповідальність за ст. 139 КК. З власної поведінки, якою особа поставила в небезпеку суспільні інтереси, наприклад того, хто заподіяв шкоду та не відвернув заходи по наданню постраждалим допомоги. Кримінальна відповідальність за бездію виключається, якщо суб'єкт не міг, не мав можливості діяти. У деяких випадках кримінальна відповідальність за бездіяльність виключається і при наявності можливості діяти, за умовою, що виконання обов'язку загрожувало життю цієї особи або іншим більш важливим суспільним інтересам. Наприклад, кримінальна відповідальність капітана судна (ст. 284 КК) виключається, якщо допомога не могла бути надана без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу та пасажирів.

Але бездіяльність – це не нерухомість, не сидіння без руху, без роботи. Бездіяльність може бути і дуже рухливою. Наприклад, водій автомобіля, порушуючи правила безпеки руху, перевищує встановлену швидкість руху. Хоча при цьому водій вчинює багато фізичних рухів, але юридичне він бездіє – тобто не виконує вимог правил безпеки руху, не дотримується встановленої правилами швидкості руху. Це і є бездіяльність, тобто невиконання особою, покладеного на неї юридичного обов'язку.

Як видно, бездіяльність – це поведінка, протилежна дії, причому бездіяльність завжди виражається в тих позитивних діях які особа у відповідній обстановці могла і повинна була зробити. Тому юридичний аналіз злочинної бездіяльності в будь-якому складі злочину завжди припускає необхідність з'ясувати, які саме конкретні дії зробила особа у визначеній об'єктивній обстановці, чи могла і чи повинна була їх зробити.

Дії, що при бездіяльності особа повинна зробити, але не робить, можуть бути простими і являти собою одиничний акт невиконання належної дії (наприклад, при порушенні правил безпеки руху залізничного транспорту оператор для переключення стрілки залізничної колії повинна натиснути відповідну кнопку на пульсі керування, але не робить цього) або складними (при посадовій недбалості особа систематично не виконує покладені на нього службові обов'язки). Ці дії можуть бути фізичними (лікар не надає медичної

допомоги хворому) або інформаційними (при шахрайстві особа, що одержує помилково видавані йому касиром грошові суми, умовчує про цьому, не повідомляє касиру про його помилку). Звідси необхідно зробити висновок, що бездіяльність як форма злочинного поведінки може бути простою і складною, фізичною і інформаційною.

Бездіяльність може розглядатися як злочин лише на тій умові, що ця особа мала в даній конкретній обстановці реальну можливість зробити необхідну дію. Сказане насамперед означає, що дана об'єктивна обстановка в якій знаходилася особа, давала можливість (не перешкоджала) зробити необхідну дію. Відсутність такої умови буде свідчити і про відсутність складу злочину, вчиненого шляхом бездіяльності. Крім того, можливість здійснення дії як фактична ознака бездіяльності означає що особа в силу своїх індивідуальних особистих якостей, знанні, досвіду фізичного і психічного стану могло зробити необхідну дію. Наприклад, ненадання допомоги особі, що знаходиться в небезпечному для життя положенні, тягне кримінальну відповідальність по ст. 136 КК тільки за умови, що особа мала можливість надати таку допомогу. Якщо ж вона такої можливості не мала внаслідок сформованої об'єктивної обстановки (наприклад, при нездоланній силі) або особистих фізичних якостей (не вмів плавати і не сміг зробити допомогу потопаючому), то відповідальність виключається.

Нарешті, бездіяльність може бути визнано злочином лише в тому випадку, якщо особа була зобов'язана зробити визначену дію. Такий обов'язок завжди носить нормативний характер, впливає з норм карного закону або у своїй підставі має інший закон підзаконний нормативний акт. Тому представляється справедливим думка А. А. Тер-Акопова, що бачить сутність бездіяльності в його нормативності. Обов'язок зробити відповідні дії може покладати на громадян безпосередньо кримінальний закон (наприклад, залишення в небезпеці – ст. 135 КК). Такий обов'язок може впливати з професійних чи службових функцій, а також з договірних відносин. Наприклад, лікар зобов'язаний робити допомогу хворому і невиконання цього обов'язку утворює склад злочинної бездіяльності – ст. 139 КК; службова особа зобов'язана виконувати покладені на нього службові обов'язки і невиконання їхній при відповідних умовах може тягнути відповідальність за ст. 367 КК; нянька, що взяла на себе за договором обов'язок догляду за дитиною, відповідає за злочинну бездіяльність, якщо залишить без допомоги дитину, що перебуває в небезпечному для життя положенні, – ст. 135 КК. Крім того, обов'язок зробити визначені дії може впливати з попередньої поведінки особи, що спричинили чи створили загрозу заподіяння шкоди правоохоронувальним інтересам. Так, водій при дорожньо-транспортній пригоді зобов'язаний надати медичну допомогу потерпілому, якого він своїм попередньою поведінкою (винною чи невинною) поставив у небезпечне для життя становище.

Бездіяльність як форма злочинної поведінки в деяких складах злочинів може поєднуватися з активною поведінкою особи. У такому випадку активні

дії виступають як умова, спосіб, що забезпечує реалізацію бездіяльності. Так, при ухиленні від призову на строкову військову службу, ухилення військовозобов'язаного від учбових або перевірочних зборів та військового обліку (ст.ст. 335, 336, 337 КК) винний може використовувати підроблені документи або інший обман або заподіяти собі які-небудь ушкодження (покалічення). Тут має місце поєднання активної (дія) і пасивної (бездіяльність) поведінки, що одержало назву «змішана бездіяльність». Активні дії в такому випадку виступають як обставина (спосіб), що забезпечує здійснення бездіяльності.

Крім фізичних (фактичних) ознак дія і бездіяльність як форми злочинної поведінки характеризуються також соціальними і юридичними ознаками. Соціальна ознака, тобто суспільна небезпека злочинної поведінки, означає насамперед те, що дія (бездіяльність) заподіює шкоду суспільним відносинам або ставить їх у небезпеку заподіяння такої шкоди. Чим значніше шкода, заподіювана об'єкту, тим більше ступінь суспільної небезпеки дії (бездіяльності). Ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння зростає також, якщо воно заподіює збиток не одному, а декільком об'єктам кримінально-правової охорони (наприклад, основному і додатковому – у складених злочинах) або ставить у небезпеку заподіяння шкоди багатьом об'єктам (при здійсненні так званих загальнебезпечних дій: знищення майна шляхом чи підпалу іншим загальнебезпечним способом – ч.2 ст. 194, умисне убивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, – п. «5» ч.2 ст. 115 КК).

Юридична ознака означає, що дія і бездіяльність як форми злочинної поведінки завжди передбачені законом у якості злочинних і караних, тобто є протиправними. Тим самим юридично закріплюється суспільна небезпека дії (бездіяльності).

У диспозиціях статей Особливої частини КК суспільно небезпечна дія (бездіяльність) особи описується з різним ступенем конкретності. За загальним правилом ознаки, специфічні для визначеного виду злочинної поведінки, описуються з достатньою чіткістю і лаконічністю. Відомо, що при описі в законі ознак злочини узагальнюються і виділяються найбільш істотні і типові ознаки безлічі суспільно небезпечних діянь того самого виду (класу), наприклад, викрадення чужого майна шляхом крадіжки, звалтування, і т.п. У підсумку в диспозицію кримінального закону включаються лише істотні, типові ознаки, що відображають особливості злочинної поведінки визначеного виду (класу), що дозволяють відрізнити його від інших злочинних діянь, а також від діянь, що не є злочинними. Ці ознаки а той же час достатні для характеристики суспільної небезпеки відповідних діянь. Несуттєві ознаки, що не показують особливостей (специфіки) дії (бездіяльності), його відмінність від інших діянь, не включаються законодавцем у кримінально-правову норму.

Відзначимо, що в кримінально-правових нормах фіксується деяка безліч актів поведінки людини на підставі ознак їхньої подібності, що дозволяють

відносити ці акти поведінки до тому самому класу (виду). Причому подібність актів поведінки виявляється в подібності (однотипності) форм їхнього зовнішнього вираження, що обумовлено в кінцевому рахунку подібністю (однотипністю) суспільних відносин, яким ці акти поведінки у формі чи дії бездіяльності заподіюють шкоду. Таким чином, у нормах кримінального закону закріплені соціально обумовлені форми (види, образи, варіанти) поведінки людей, що представляють небезпеку для суспільних відносин.

При оптимальному описі ознак злочину в диспозиції кримінально-правової норми фіксується тільки одна (одинична) форма (вид) суспільно небезпечної дії (бездіяльності), тобто одиничний варіант поведінки особи, що утворює самостійний злочин. Наприклад, у складі крадіжки (ст. 185 КК) закріплена одинична форма зовнішнього вираження даного злочину, що складається з таємного викрадення чужого майна.

В інших випадках у законі вказується не одна, а кілька форм (видів) злочинної поведінки, кожна з яких в альтернативі утворює самостійну дію (бездіяльність) об'єктивної сторони того самого складу злочину. Так, об'єктивна сторона державної зради (ст. 111 КК), дій, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 КК), обману покупців і замовників (ст. 225 КК) і ін. складається не з одного, а декількох видових дій, передбачених у законі.

Як видно, дія (бездіяльність), що утворює об'єктивну сторону даного злочину, описаного в законі загальним образом, на високому рівні абстрагування і фактично містить у собі не одну (одиничну), а кілька можливих форм (видів) злочинної поведінки. Однак у силу подібності і спільності ознак усі ці форми утворюють лише різновид тієї самої дії (бездіяльності).

3. Поняття і види суспільно небезпечних наслідків злочину

Злочинні наслідки – це небезпечні пошкодження в суспільних відносинах.

Будь-який злочин заподіює, чинить суспільно небезпечну шкоду. Злочин, що не чинить шкоди – не злочин. Злочин тому і визнається суспільно небезпечним, протиправним та караним.

Нешкідливий злочин – абсурд, явище неможливе. Таким чином, злочинні наслідки – обов'язкова ознака злочину.

Щодо визначення суспільно небезпечних наслідків. В.М. Кудрявцев зазначає, що суспільно небезпечні наслідки – це передбачені кримінально-правовою нормою матеріальна чи нематеріальна шкода, заподіяна злочинною дією чи бездіяльністю об'єкту посягання. А.С. Міхлін вказує, що це шкода заподіяна злочинною діяльністю людини суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом. Вчинювана злочинною шкода за М.І. Ковальовим може бути класифікована на два види:

1) Матеріальні наслідки:

- фізичні – вбивство, тілесні ушкодження, проведення абортів;
- майнові – зменшення майна, заподіяння майнових збитків;
- екологічні.

2) Нематеріальні наслідки:

- ідеологічні;
- політичні;
- моральні.

М.І. Бажанов виділяє такі види злочинних наслідків:

а) матеріальні (матеріальні збитки, фізична шкода) та нематеріальні наслідки (моральна шкода);

б) іноді законодавець в законі зазначає можливі реальні наслідки.

Фесенко Є.В. вказує на такі види злочинних наслідків:

1) Наслідки у вигляді фізичної шкоди (смерть, ушкодження здоров'я – див. статті 115-119, 121–125);

2) у вигляді майнової шкоди (статті 185-190); 3) порушення нормальної роботи транспорту або зв'язку (статті 277, 360, 283); 4) у вигляді іншої шкоди – дезорганізації нормальної діяльності установ (ч. 2 ст.357).

М.Й. Коржанський вважає, що є такі види суспільно небезпечної шкоди:

- 1) фізична – вбивство, тілесні ушкодження, проведення абортів;
- 2) майнова – зменшення майна, заподіяння майнових збитків;
- 3) моральна – приниження гідності, честі, глум над могилою, над державним прапором, приниження авторитету представника влади і т. ін.;
- 3) політична – підривом державної самостійності, незалежності, економічної та політичної системи тощо.

Крім видів суспільно небезпечних наслідків Мальцев В.В. виділяє такі форми наслідків (в залежності від механізму спричинення шкоди об'єкту):

1) Пов'язаний з прямим посяганням на соціальну можливість (державна зрада);

2) Пов'язаний з посяганням на соціальну можливість через вплив на предмет злочину (крадіжка);

3) Пов'язаний з посяганням на соціальну можливість через вплив на суб'єкта суспільних відносин (посягання на працівника правоохоронного органу, суддю).

Хоча в своїй праці “Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий» він на с.33 зазначає що такий поділ на форми є умовним і пов'язаний з тим, що окремі злочини можуть посягати як на предмет так і на суб'єкта суспільних відносин (грабіж, розбій).

Характерна особливість злочинних наслідків в тому, що вони майже не зустрічаються в чистому вигляді – фізична шкода часто поєднується з майновою шкодою (наприклад, при розбійному нападі), а майнова шкода – з моральною (наприклад, при звалтуванні).

Крім того, злочином в багатьох випадках заподіюється моральна шкода близьким та рідним потерпілого – вони терплять великі страждання, нервові стреси.

Оскільки злочин завжди аморальний і протидіє державній волі, то він завжди чинить також моральну та політичну шкоду – порушує моральні засади співжиття суспільства, шкодить державному авторитету та управлінню.

Особливість злочинної шкоди в тому, що вона здебільшого не може бути повернена чи відшкодована. Не може бути відшкодованою, наприклад, викрадена чи знищена унікальна, рідкісна річ. Відшкодування грішми не може бути повним, рів-ноцінним.

Фізичну та моральну шкоду взагалі не можна ні повернути, ні відшкодувати, наприклад, вибиті зуби чи очі, сплюндровану честь, гідність особи, статеву волю жінки і т. ін.

Нічого не змінює в цьому те, що нанесена рана зажила, що з винного були стягнуті кошти на лікування потерпілого чи навіть на утримування його, бо ніщо не може відшкодувати його страждань, фізичного та душевного болю, жахливих переживань, які йому були заподіяні злочином.

Кримінально-правове значення злочинних наслідків різне:

1. Вони є обов'язковою ознакою будь-якого злочину, тобто всіх злочинів. Злочину без суспільне небезпечних наслідків немає. Дію чи бездіяльність, які не заподіюють суспільне небезпечних наслідків, немає ні підстав, ні потреби вважати, визнавати злочином. Злочинні наслідки є матеріальним виявом суспільної небезпечності діяння. Саме тому певне діяння і передбачене законом як злочин, що його вчинення тягне за собою неминуче суспільно небезпечні наслідки.

2. Для багатьох складів злочинів злочинні наслідки є обов'язковою ознакою. Це так звані «матеріальні» склади злочинів. Без настання вказаних в законі певних наслідків немає закінченого складу цього злочину або немає зовсім складу злочину. Наприклад, вбивство може бути закінченим складом злочину лише при настанні смерті потерпілого. Але при порушенні правил дорожнього руху без настання зазначених в законі (ст.286 КК) наслідків складу злочину в діях водія немає.

Злочинні наслідки «матеріального» складу злочину завжди повинні бути конкретно і повно визначеними – їх кількість, тяжкість, розміри, вага, вартість, ціна, колір тощо.

3. Для великої групи злочинів настання будь-яких наслідків є достатнім для складу злочину, тобто такі склади злочину є повними при наявності певних наслідків будь-яких розмірів, тяжкості. Це так звані «формальні» склади злочину, в яких злочинні наслідки винесені законодавцем за межі складу злочину. Встановлювати, вимірювати, конкретизувати злочинні наслідки тих злочинів, які містять «формальний» склад, не потрібно.

«Формальні» склади злочинів теж певною мірою є «укороченими», оскільки в них момент закінчення складу злочину передусе настанню злочинних наслідків і які знаходяться за його межами.

4. Настання наслідків визначає момент закінчення злочину. Злочин, який має «матеріальний» склад вважається закінченим лише тоді, коли настали наслідки, передбачені законом. Злочин, який має: «формальний» склад, визнається закінченим з моменту вчинення діяння, тобто з моменту вчинення дії, бездіяльності – невиконанням юридичного обов'язку.

5. Заподіяння злочином тяжких наслідків (п.5 ст.67 КК) враховується судом при призначенні покарання як обставина, що обтяжує відповідальність. В злочинних наслідках важливо відрізнити їх фізичну сутність від суспільної.

Фізична сутність злочинних наслідків полягає в конкретних змінах, які настають у зовнішньому світі, – вилучено у власника майно, заподіяно потерпілому тілесні ушкодження, жива людина стала мерцем і т. ін.

Суспільна сутність злочинних наслідків полягає в заподіянні шкоди суспільним відносинам, в пошкодженні чи знищенні певних суспільних відносин – позбавлення власника можливості користуватися майном, погіршення здоров'я потерпілого від заподіяних йому тілесних ушкоджень тощо.

Фізичну та суспільну сутність злочинних наслідків можна бачити на схемі:

Фізична сутність	Суспільна сутність
Тілесні ушкодження	Шкода здоров'ю
Переривання вагітності	Шкода здоров'ю
Зараження венеричною хворобою	Шкода здоров'ю

Фізична сутність злочинних наслідків належить до об'єктивної сторони злочину, а суспільна – до об'єкту. Але традиційно злочинні наслідки розглядаються лише при аналізі об'єктивної сторони злочину.

4. Поняття і значення причинного зв'язку в кримінальному праві

Причинний зв'язок – це ознака об'єктивної сторони не всіх, а лише так званих «матеріальних» складів злочинів. При вчиненні злочину, який має «матеріальний» склад, завжди необхідно встановити причинний зв'язок між дією (бездією) та злочинними наслідками, які настали. Особа може, згідно з законом, відповідати лише за ті наслідки, які були причинно обумовлені її поведінкою. Якщо ж причинний зв'язок між дією (бездією) і насталими

наслідками відсутній, то ці наслідки не можуть бути осудними і особа не може бути за них відповідальною.

В кримінально-правовій практиці причинний зв'язок устанавлюється між суспільно небезпечним діянням і певними змінами, які воно створило в реальному світі. Тому для вирішення цього завдання треба:

1. Встановити всі ознаки певного діяння, визначити, його можливості створити, скоїти такі наслідки, переконатися, що діяння дійсно було вчинено і саме цією особою.

2. Встановити особливості та ознаки утворених наслідків, що мають характер суспільно небезпечної шкоди, їх розмір, тяжкість, кількість та час настання.

3. Встановити між ними причинний зв'язок чи доказати його відсутність.

Причинним зв'язком у філософії називають таку закономірну поєднаність предметів та явищ, за якою одне явище (чи сукупність явищ) неминуче, з внутрішньою необхідністю утворює, народжує інше явище. Перше з них називають причиною, а друге – наслідками.

Розуміння причинності (взаємозалежності) в кримінальному праві ґрунтується на таких головних філософських положеннях про причинний зв'язок:

1. Всезагальний зв'язок між явищами природи та суспільством є закономірністю – безпричинних явищ немає: всі явища в природі та суспільстві причинно обумовлені.

2. Всезагальний зв'язок між явищами зовнішнього світу існує реально і об'єктивно, він не залежить від свідомості та волі людей.

3. Причинний зв'язок (як частка всезагального зв'язку речей і явищ) пізнавальний. Світ пізнавальний і пізнані його закономірності. Пізнання та знання є насамперед знанням причини. Якби світ був непізнавальним, то наука стала б неможливою, а якби ми знали всі причини, то вона стала б непотрібною.

4. Причина та наслідок – це лише частка, вилучена із всезагального зв'язку речей та явищ, ізольована від нього, для з'ясування того, що є причиною, а що – наслідком, оскільки наслідок цієї причини є причиною іншого наслідку і так безкінечно.

Загальною властивістю всіх причинних зв'язків є їх багатозначність: одна причина може породити декілька різних наслідків, так само як і один і той же наслідок може бути народжений різними причинами чи сукупністю причин.

Перетворення однієї події в іншу часто буває можливе за допомогою посередніх ланок. Наприклад, при навмисному вбивстві від тиску на курок до

смерті потерпілого послідовно відбувається декілька подій: дія порохових газів, летіння кулі, поранення, боротьба організму з пораненням. Отже, причинний зв'язок – це не тільки зв'язок між подіями, що стоять поруч, торкаючись одна одної. Інколи причина і наслідок відокремлені одне від одного іншими явищами, ось чому для того, щоб зрозуміти окремі явища, ми повинні вилучити їх із всезагального зв'язку і дослідити їх окремо.

Наука кримінального права не має і не утворює свого особливого юридичного поняття причинного зв'язку. В кримінальному праві лише конкретизується філософське поняття стосовно тих подій та явищ, які мають кримінально-правове значення.

Причинний зв'язок як ознака складу злочину має загальні риси, властиві будь-якому причинному зв'язку між явищами природи чи суспільства, а також і специфічні ознаки, відмінні від зв'язків іншого типу.

Слідчі та судові працівники, встановлюючи причинний зв'язок між поведінкою винного та злочинними наслідками, керуються цими загальними філософськими положеннями, а також враховують деякі додаткові вимоги, що містяться в кримінально-правових нормах.

Оскільки причинний зв'язок існує об'єктивно і незалежно від свідомості людей, все більше і глибше пізнається людьми, то він може бути встановлений працівниками слідства і суду.

Для правильного встановлення наявності чи відсутності причинного зв'язку необхідно дотримуватися правил:

1. Причина в часі завжди передує наслідкам. Не може бути причиною те явище, яке відбулося після наслідків.

Суспільне небезпечне діяння передує в часі злочинним наслідкам, діяння є тією необхідною умовою, яка підготувала і визначила можливість настання наслідків. Відсутність такої послідовності свідчить про те, що діяння не може бути причиною певних наслідків. Наприклад, Іваненко звинувачувався в тому, що через його злочинну недбалість простояли залізничні вагони, чим була заподіяна значна шкода підприємству. Але під час судового розгляду справи було встановлено, що вагони простояли ще до того, як Іваненка було призначено на посаду начальника станції.

В той же час треба мати на увазі, що після цього – ще не свідчить, що це за причиною цього, оскільки певні наслідки можуть бути народжені різними причинами (*post hoc non est propter hoc*).

Так відомий руський професор М.Д. Сергієвський в середині 19 ст. в своїй роботі «О значении причинной связи в уголовном праве» (Ярославль., 1880, с.38-39) писав: «Причиною смерті особи, наприклад, що вмерла від застуди, буде і кравець, що зшив йому холодний одяг, і слуга, що помилково зазначив, що погода є теплою, і кучер, що надто тихо його віз по вулицям міста в цей день, і в кінці – кінців він сам, тому що надів холодний одяг».

Одна лише зовнішня послідовність подій не може бути підставою для встановлення причинного зв'язку.

2. Для визнання діяння причиною злочинних наслідків необхідно встановити, що воно не тільки передувало наслідкам, але що ці наслідки були заподіяні, вчинені саме цим діянням, а не іншим.

Причиною є лише те діяння, яке створило можливість і умови настання наслідків, яке обумовило їх настання і зробило дійсними, тобто забезпечило їх здійснення, реалізацію.

3. Причинний зв'язок між конкретними діями та їх наслідками є там, де ці дії були необхідною умовою їх настання (*conditio sine qua non*) – умова, без якої не може бути таких наслідків. Якщо ж діяння не було необхідною умовою настання певних наслідків, то причинний зв'язок між ними відсутній. Наприклад, Даниленко побив Савчука, заподіявши йому тілесні ушкодження. По дорозі до лікарні Савчук потрапив в автомобільну аварію і загинув. Між заподіянням Савчукові тілесних ушкоджень і настанням смерті причинного зв'язку немає, бо Савчук помер не від тілесних ушкоджень, заподіяних йому Даниленком. Тілесні ушкодження не були необхідною умовою настання смерті Савчука. Отже, не кожна умова, що сприяла настанню наслідків, може бути причиною цих наслідків. Дія чи бездіяльність можуть бути причиною злочинних наслідків лише тоді, коли вони були необхідною умовою цих наслідків, без яких ці наслідки не настали б.

4. Дія чи бездіяльність можуть бути причиною лише за умови, що наслідки, які настали, є необхідними, а не випадковими.

Зв'язок між дією та наслідком, будучи завжди об'єктивним, для конкретного діяння може бути необхідним або випадковим. Деякі криміналісти вважають, що відпо-відальність повинні тягти і ті наслідки які були випадковими (А. А. Трайнін, В.М. Кудрявцев, Т. В. Церетелі), але зміст необхідних і випадкових наслідків та їх юридична оцінка не дають підстав для такого висновку і тому його відхиляють (А. А. Піонтковський, М. Д. Дурманов, М. Д. Шаргородський).

Зв'язок має необхідний характер тоді, коли його наслідки народжуються внутрішнім розвитком дії, її особливостями, коли вони притаманні їй.

Необхідні причинні зв'язки є вирішальними. В них викривається головне положення взаємозв'язку, при якому одне явище при певних умовах утворює як свій необхідний наслідок інше явище.

Необхідні, закономірні наслідки якого-небудь явища перш ніж настати проявляються як реально можливі. Перетворення цієї можливості в дійсність може бути необхідним і випадковим одночасно. Наприклад, Шпак почав безладно стріляти на платформі залізничної станції, де було чимало людей, і вбив двох потерпілих. Стріляниною в такому місці Шпак створив реальну можливість загибелі людей. Заподіяння смерті в таких умовах було необхідним наслідком, а те, що при цьому були вбиті Іванов і Петров – було випадковим, бо могли бути вбитими й інші особи.

Необхідний причинний зв'язок між діями і наслідками утворюється лише при перетворенні реальної можливості настання наслідків в дійсність. Тільки такий причинний зв'язок визнається в кримінальному праві ознакою об'єктивної сторони злочину.

Якщо дії особи не утворювали реальної можливості настання злочинних наслідків, то вони не можуть бути визнані причиною цих наслідків. Для такої дії такі наслідки є випадковими. Наслідки випадкового зв'язку не є результатом внутрішнього розвитку цього процесу. Вони є результатом інших причин і обставин.

Випадкові наслідки не виникають з необхідністю із певного явища, оскільки в ньому немає необхідних умов для його настання. Вони виникають під впливом інших причин (бо без причин ніщо не настає, все має свою причину).

Випадкові наслідки, як правило, виникають при зіткненні кількох причин, а тому вони завжди є наслідками інших причин. Випадкове явище не поєднане з суттю явищ, що передували йому, воно немає в них свого підґрунтя, хоча в деякій мірі залежне від нього.

Оскільки випадкові наслідки не мають в діях (бездіяльності) винної особи свого підґрунтя, не породжуються ними із закономірною необхідністю, а утворюються впливом інших причин, то вони не можуть бути підставою уголовної відповідальності. Саме в таких випадках в діях особи немає складу злочину за відсутністю причинного зв'язку між діями і наслідками, які настали.

Як приклад випадкового причинного зв'язку можна навести справу по обвинуваченню П.

Вироком народного суду Першотравневого району Харківської обл. він був засуджений за ст. 94 (ч.1 ст.115) КК. Його було визнано винним в умисному вбивстві громадянки С. Злочин вчинено за таких обставин. П., який був у нетверезому стані, під час сварки зі своєю тещею С. на ґрунті неприязних стосунків наніс їй молотком два удари по голові, спричинивши відкриту черепно-мозкову травму, від чого через 25 днів потерпіла померла. Розглянувши у порядку нагляду цей вирок, судова колегія з кримінальних справ Верховного Суду України визнала висновок суду помилковим. Зокрема, суд вважав, що смерть С. була причинно пов'язана з діями П. Але, згідно з висновком судово-медичної експертизи, призначеної по цій справі, смерть С. настала не в результаті травми голови, а вщ гнійного запалення легенів, чому сприяли патологічні зміни серцево-судинної системи, а також тривале пасивне положення тіла під час перебування у лікарні у зв'язку з травмою голови. Зваживши на це, судова колегія перекваліфікувала дії П. на ст. 17 (15) та 94 (ч. 2 ст. 115) КК, оскільки смерть потерпілої не була у необхідному причинному зв'язку з умисними діями засудженого.

Якщо прокоментувати цю справу з точки зору вчення про причинний зв'язок, привертає увагу, що травма, заподіяна потерпілій, сама по собі не створювала реальної загрози для її життя. Закономірним результатом таких дій

мало бути спричинення тілесного ушкодження. Так само не були смертельно небезпечними і патологічні зміни в організмі С., які закономірно могли призвести лише до її хвороби. Але через несприятливий збіг обставин сталося перехрещення двох закономірностей, зумовлених впливом зазначених вище факторів, що призвело до невластивого для них наслідку – смерті С. Таким чином, між діями П. і смертю потерпілої був випадковий причинний зв'язок.

Причинний зв'язок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів не тільки таких, що вчинюються дією, але й таких, що вчинюються бездіяльністю. Бездія може бути не лише умовою, а й причиною певних наслідків. Оскільки людське суспільство має дуже поширений розподіл праці, то не тільки активні дії людей можуть викликати певні зміни в зовнішньому світі, їх можуть викликати також бездії – невиконання суб'єктом своїх юридичних обов'язків.

Бездіяльність у кримінальному праві – це не ніщо, а певна поведінка. При цьому поведінка такого роду може бути навіть занадто активною. Наприклад, злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК).

Бездіяльність однієї особи певним чином обумовлює поведінку іншої особи, може змушувати її бездіяти або чинити якісь дії. Ще більше значення бездіяльність має в світі техніки, де вона може бути причиною багатьох суспільно небезпечних наслідків. Багато суспільно небезпечних діянь може бути вчинено бездіяльністю особи, на яку покладено обов'язок вчинити певні дії, необхідні для нормальної роботи державного апарату, виробничого колективу, для охорони здоров'я людей і т. ін.

Немає сумніву, що, наприклад, мати, яка навмисно не дає народженій дитині їсти, не годує її, щоб позбутися, внаслідок чого настала смерть немовляти, вчинила вбивство, тобто між бездіяльністю матері і смертю дитини є безпосередній причинний зв'язок.

При вчиненні злочину бездією злочинна поведінка проявляється в невиконанні спеціального юридичного обов'язку. Тільки при наявності такого обов'язку до вчинення особою активних дій можна говорити про злочинну бездіяльність. Кримінальне право України в багатьох статтях КК прямо вказує на причинний зв'язок між бездіяльністю та шкідливими наслідками. Наприклад, в ст. 367 КК передбачається відповідальність за невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб. Як і в усіх інших подібних випадках кримінальна відповідальність за ст. 367 КК може мати місце лише тоді, коли на службову особу її службовим станом чи колом повноважень було покладено обов'язок діяти при певних обставинах і якщо наслідки, які настали від цього, були в причинному зв'язку з бездіяльністю службової особи. Отже, причинним зв'язком в кримінальному праві називається такий зв'язок між суспільними явищами, при якому одне явище

(суспільно небезпечне діяння) закономірно, з внутрішньою необхідністю утворює інше явище – злочинні наслідки.

При цьому перше з них є причиною, а друге – наслідками. Таким чином, в кримінальному праві за загальним правилом, кримінальна відповідальність настає за причинно обумовлені злочинні наслідки, тобто за злочинне вчинення суспільно небезпечної шкоди. Разом з тим, в окремих випадках кримінальна відповідальність настає не за злочинну вчиненість шкоди, а за злочинну обумовленість її, тобто за таку бездіяльність, яка не була причиною, а лише умовою настання суспільно небезпечної шкоди. Наприклад, лікар не надав допомоги хворому, внаслідок чого сталися тяжкі наслідки (ст.139 КК), або невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для власника майна (ст. 197 КК).

В законі вказані наслідки заподіяні лікарем чи охоронцем. Їх бездіяльність лише обумовила настання таких наслідків, тобто була умовою, яка сприяла перетворенню можливості в дійсність.

Тому поруч з причинами настання злочинних наслідків необхідно відрізнити і умови, які не були причиною цих наслідків, але сприяли їх настанню.

Умови – це такі явища, які самі не здатні, не спроможні породити певні наслідки, але які сприяють їх настанню. Умови грають важливу роль у розвитку причинного зв'язку – вони можуть значно полегшувати дію причини або перешкоджати їй.

Кримінальна відповідальність за злочинну обумовленість настає лише в тих випадках, коли однією із умов настання злочинних наслідків була бездіяльність відповідальної особи. В цих випадках кримінальна відповідальність настає не за заподіяння шкоди, а за невідвернення її, за незапобігання шкоди, яка була заподіяна іншими особами чи іншими джерелами (стихийне лихо, дії тварин, фізіологічні процеси і т. ін.).

Якщо ж однією з умов настання злочинних наслідків були конкретні дії іншої особи, то дії особи не можуть бути визнані причиною певних наслідків і ця особа не може бути за них відповідальною. Наприклад, *В.* – майстер залізничної ділянки, призначив колійним обхідником *М.* без належного дозволу лікаря. По дорозі на свою ділянку *М.* грубо необережно йшов по залізничній колії і потрапив під потяг. В ухвалі суд зазначив, що хоча дії *В.* і були однією з умов смерті *М.*, але вони не були причиною смерті, а тому *В.* не повинен нести відповідальність за її настання.

Причинний зв'язок в кримінальному праві має значення лише стосовно протиправної дії чи бездіяльності. Встановлювати причинний зв'язок між легальними діями та їх наслідками не має кримінально-правового глузду. Причинний зв'язок є обов'язковою ознакою складу злочину не тільки в діях виконавця злочину, але і в злочинних діях співучасників.

В різних правових системах існують різні теорії причинності. Самою поширеною є теорія *conditio sine qua non* - причина – це та умова, без якої наслідки не настануть.

Згідно з цією теорією дії людини визнаються причиною події, якщо вони були однією з необхідних умов настання події. При цьому теорія *conditio sine qua non* виходить з того, що всі далекі чи близькі умови настання певної події рівні, рівнозначні. Кожна з таких умов, якщо вона задовільнює вказану вимогу, може бути причиною пригоди, події.

Виходячи з рівнозначності умов, які можуть бути причиною, ця теорія була названа теорією еквівалентності.

Теорія еквівалентності визнає причинний зв'язок між діями людини і наслідками, які настали, у всіх тих випадках, коли ці дії були необхідною попередньою умовою (*conditio sine qua non*) наслідків.

Чи була така умова дійсно необхідною попередньою умовою насталих наслідків, встановлюється методом уявного виключення. Суть цього методу полягає в наступному: із усіх попередніх умов уявно виключаються конкретні дії, якщо при цьому з'ясується, що без цих дій наслідки або зовсім не настали б, або вони були б зовсім іншого характеру, то це свідчить, що ці дії були необхідною умовою насталих наслідків. У такому випадку питання про об'єктивні підстави кримінальної відповідальності вирішуються позитивно.

Навпаки, якщо при такому уявному виключенні з'ясується, що наслідок і без сприяння цього вчинку все рівно настав би і саме таким, то певні дії не можна рахувати необхідною умовою насталих наслідків. Згідно з теорією еквівалентності причинний зв'язок не виключається:

а) якщо наслідки настали лише завдяки особливим властивостям (фізичним чи психічним) потерпілого;

б) якщо між початковими діями і насталими наслідками приєднались і діяли сили природи, приєдналась діяльність потерпілого чи інших осіб. Хоча теорія еквівалентності виходить із принципу рівності всіх умов, необхідних для настання певних наслідків, але в дійсності її прихильникам доводиться відхилятися від цього принципу при вирішенні питання про відповідальність за вчинений злочин. Як приклад такої непослідовності наводять наступний: зять відправляє тещу на південь до моря з надією на те, що під час купання вона втопиться. Згідно з теорією *conditio sine qua non* було б послідовним у випадку загибелі тещі притягнути зятя до відповідальності за закінчене вбивство, а у випадку, щасливому для тещі, – за замах на вбивство. Але прихильники теорії еквівалентності такого висновку не роблять, посилаючись на те, що такий висновок протирічить «правовому почуттю».

Отже, для визнання наявності навмисного вбивства вони вимагають у цьому випадку зовсім іншого, більш тісного зв'язку між діями суб'єкта і наслідками – смертю потерпілого.

Хибність теорії *conditio sine qua non* в тезі про рівність, еквівалентність умов настання наслідків. В дійсності умови настання наслідків дуже різні, дуже різні їх ролі.

Теорія еквівалентності була пануючою в Німеччині, Росії, Австрії. Тепер вона має перевагу в законодавстві Японії.

В кінці XIX сторіччя в кримінально-правовій науці з'явилась теорія адекватної причинності, яка почала конкурувати з теорією еквівалентності. Згідно з теорією адекватної причинності причиною злочинного наслідку можуть бути лише такі дії особи, які взагалі, а не лише в цьому конкретному випадку, здібні спричинити такі наслідки.

Причинний зв'язок між діями і насталими наслідками відсутній, якщо ці наслідки не типові, не адекватні діям.

Із наведеного видно, що теорія адекватної причинності відхилила об'єктивний характер причинного зв'язку і замінює його суб'єктивним уявленням про типічність чи нетипічність злочинних наслідків від вчинених цією особою дій. Недолік теорії адекватної причинності в тому, що вона вирішення питання про причинний зв'язок повністю віддає на розгляд суду і не дає наукових для цього підстав.

В англо-американській системі права розуміння причинного зв'язку склалося, головним чином, стосовно справ про вбивство.

Англо-американська доктрина чітко не встановлює різницю між причинним зв'язком і провинністю. Замість того, щоб спочатку встановити причинний зв'язок і лише після цього перейти до вирішення питання про вину, в англо-американському праві обидва вони вирішуються як одне питання про «найближчу причину». Поняття «найближчої причини» не має певно визначених меж. Твердо встановленим вважається лише положення про те, що існує відома межа, за якою право відмовляється стежити за низкою причинності, тому і сама дія за цією межею вбачається як занадто далекою, щоб бути винною.

Але де знаходиться ця межа і за допомогою яких критеріїв вона може бути встановлена – на ці питання не відповідають ні судова практика, ні доктрина англійського права. Доктрина взагалі відмовляється «сформулювати загальне правило, яке встановлює таку межу», а практика змогла виробити лише ряд положень, які стосуються окремих питань.

Невизначеність критеріїв «найближчої причини» можна показати на такому прикладі. Як в англійському, так і в американському праві існує стародавнє правило ніхто не може бути засуджений за вбивство, якщо потерпілий прожив один рік і один день після заподіяння йому тілесного ушкодження, оскільки причина далеко від наслідків. Про невизначеність поняття «найближчої причини» може свідчити і таке правило, створене англійськими судами якщо внаслідок недбалості машиніста створюється небезпека аварії потяга і хто-небудь із пасажирів, вважаючи аварію неминучою, вистрибне і загине, то питання про те, чи була недбалість машиніста причиною смерті пасажирів, вирішується по різному, залежно від того, чи вистрибнув би за таких умов той, хто має середнє самовладання (самовладу) чи це зробила б лише людина, яка має дуже велику боязливність, боягузство.

Недоліки поняття «найближчої причини» в тому, що в ньому немає наукових критеріїв визначення причинного зв'язку, що воно не дає суду певних критеріїв для висновків і міркувань про причинний зв'язок як ознаку об'єктивної сторони злочину.

5. Вплив нездоланної сили, фізичного і психічного примусу на кримінальну відповідальність

Обов'язковою ознакою дії є її усвідомленість суб'єктом. Не усвідомлювана поведінка дією в кримінально-правовому розумінні не визнається.

Не мають кримінально-правового значення, наприклад, дії, вчинені уві сні, в стані патологічного сп'яніння, при втраті свідомості та інших таких обставинах, оскільки вони не усвідомлені особою.

Не діють в кримінально-правовому розумінні юридичні особи, недоумкуваті, малолітні віком до 14 років.

Разом з тим і усвідомлювана поведінка не завжди має кримінально-правовий характер. Кримінально-правове значення має лише така поведінка, в якій виявляється воля діючої особи.

Дією чи бездіяльністю в кримінально-правовому розумінні можна визнати лише таку поведінку, яка була наслідком вільного вияву волі особи. Порушення волі суб'єкта в багатьох випадках змінює зміст і значення його поведінки.

Воля суб'єкта може бути порушена об'єктивними обставинами, які в праві називаються нездоланною силою. Такими визнаються: стихійне лихо (пожежа, повінь, землетрус), тяжка хвороба, вплив витоків підвищеної небезпеки тощо.

Дія чи бездіяльність, які сталися під впливом нездоланної сили, включають кримінальну відповідальність, оскільки в цих випадках воля особи паралізована і вона не могла певним чином діяти відповідно до своєї волі.

Але нездоланна сила як перешкода виконанню суспільного чи громадського обов'язку не є абсолютною. При вирішенні питання про те, чи могла особа за певними обставинами подолати перешкоди (чи була спроможна, здатна) враховують:

1. Здібність, можливості певної особи, її вік, фах, освіту, фізичну силу, стан здоров'я і т. ін.

2. Вимоги, що ставляться до цієї особи в таких обставинах, оскільки одні і ті ж обставини можуть вважатися для одних осіб нездоланними, а для інших, до яких ставляться підвищені вимоги, вони можуть вважатися здоланими. Наприклад, невиконання наказу військовослужбовцем йти в бій, відмова лікаря надати допомогу хворому тяжкою заразливою хворобою і т. ін. Воля суб'єкта може бути порушена також фізичним чи психічним примусом.

Фізичний примус може пригнітити волю особи різною мірою. Побої можуть пригнітити волю меншою мірою, ніж зачинення під замок з позбавленням волі або зв'язування мотузкою, дротом рук чи ніг тощо. Вчинення дії чи бездіяльність при фізичному насильстві виключає кримінальну відповідальність (ст. 40 КК) лише в тих випадках, коли примусом воля особи була пригнічена зовсім. Це є обставиною, що виключає злочинність діяння. Можна визнати, що повністю пригнічена воля у особи, яка була зв'язана і не мала можливості діяти; не має волі і той, наприклад, хто падає від сильного, потужного поштовху. У всіх інших випадках вчинення дії чи бездіяльність під впливом фізичного насильства визнається вчиненням за пом'якшуючих обставин (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

Дія чи бездіяльність під впливом психічного насильства взагалі кримінальної відповідальності не виключає. Діяння (дія чи бездіяльність) виключає кримінальну відповідальність лише в випадках крайньої необхідності, тобто тоді, коли воно менш шкідливе, ніж психічне насильство. Наприклад, матеріально відповідальна особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона передала гроші чи майно злодіям, які загрожували їй вбивством.

6. Спосіб, місце, час, знаряддя та обстановка вчинення злочину

Спосіб, місце, час, знаряддя та обстановка вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони складу злочину мають різне значення залежно від того – чи віднесені вони кримінальним законом до ознак певного складу злочину.

Якщо ці ознаки включені в диспозицію статті уголовного закону, то вони є обов'язковими для цього складу злочину і мають вирішальне значення для підстав кримінальної відповідальності та кваліфікації злочину. Якщо ж ці ознаки в диспозиції норми не передбачені, то для одних складів вони байдужі, а для інших мають значення для визначення ступеня суспільної небезпечності злочину та призначення міри покарання

Знаряддями вчинення злочину називаються ті предмети, речі, за допомогою яких злочин було вчинено, які використовувались для полегшення вчинення злочину. Для прискорення, полегшення та більшої ефективності вчинення злочину суб'єкт використовує багато різних знарядь.

Найчастіше при вчиненні злочину використовуються:

- зброя;
- різні інструменти, прилади;
- автотранспортні засоби;
- отрута.

В кримінальному законі знаряддя вчинення злочину обмежені і певно визначені:

- зброя (ст.257 КК);
- автотранспортні засоби (ст.248 КК);
- зброя (ст.365 КК);
- вогнепальна зброя, ножі, кастети чи інша холодна зброя (ст.296 КК).

Вказані злочини вчинюються лише тоді, коли були застосовані вищезгадані знаряддя.

Обстановка вчинення злочину – це сукупність тих обставин, умов, при наявності яких злочин був вчинений.

Кримінально-правове значення має лише та обстановка, яка вказана в диспозиції кримінально-правової норми. Наприклад, вчинення злочину з використанням умов громадського лиха (п.11 ч.1 ст.67 КК), самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч.4 ст.407 КК).

Спосіб, місце, час, знаряддя і обстановка вчинення злочину як його об'єктивні ознаки мають особливе значення. Незалежно від того, чи є ці ознаки обов'язковими для певного злочину, чи лише факультативними, вони повинні бути ретельно досліджені в кожній кримінальній справі. Без цього розслідування кримінальної справи не буде повним і всебічним, оскільки спосіб, місце, час, знаряддя та обстановка вчинення злочину – важливі обставини будь-якого злочину. Вони істотно впливають на всі інші ознаки злочину, дають можливість з'ясувати і визначити:

- його суспільну небезпечність;
- винність;
- мотиви вчинення злочину;
- мету його вчинення та багато інших ознак.

Місце, час та знаряддя, наприклад, вбивства не позначені в статті 115 КК. Але її значення для кваліфікації цього злочину може бути вирішальним, наприклад, для встановлення вини (навмисно чи необережно діяла винна особа), для відмежування замаху на вбивство від заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень, а значить і для призначення міри покарання.

Спосіб вчинення злочину – це певний метод, порядок і послідовність рухів, прийомів, що застосовуються особою для вчинення злочину.

У випадках, коли спосіб вчинення злочину є ознакою конструктивною, необхідне його спеціальне вивчення і доказування, оскільки це має значення для кваліфікації діяння. У КК України таких статей чимало. Наприклад, для складу злочину доведення до самогубства (ч. 1 ст. 120) характерним є такий спосіб, як жорстоке поводження або систематичне приниження людської гідності потерпілого. Перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157) буде злочинним за наявності таких необхідних ознак – якщо воно вчиняється шляхом насильства, обману, погроз, підкупу тощо. Часто спосіб є не лише ознакою складу конкретного злочину, але ще має значення для розмежування

суміжних складів злочинів. У цьому розумінні важко переоцінити роль зазначеної ознаки у складах злочинів викрадення майна, адже саме від способу вчинення цих злочинів залежить їх форма: крадіжка, грабіж, розбій. Іноді певний спосіб вчинення діяння є ознакою кваліфікованого виду складу злочину. Наприклад, вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб, визнається вбивством при обтяжуючих обставинах (п. 5» ч. 2 ст. 115), спричинення тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливо мучення, утворює кваліфікований вид цього злочину (ч. 2 ст. 121).

Усякий злочин являє собою конкретний акт вольової поведінки людини у формі дії або бездіяльності, що посягає на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. У реальній дійсності злочинна дія (бездіяльність) завжди характеризується місцем, часом, обстановкою і способом його здійснення. Ці об'єктивні ознаки, безвідносно до того, зазначені чи не зазначені в законі при описі відповідної форми (виду) злочинної поведінки, притаманні будь-якому злочину. Причому місце, час, обстановка і знаряддя вчинення злочину різним чином співвідносяться із суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю). Так, місце, час, обстановка здійснення злочину, узяті в їхній сукупності, виступають у ролі об'єктивно-предметних умов, у яких розвивається і здійснюється злочинне діяння. Вони характеризують останнє, так сказати, зовні, із зовнішньої його сторони і свідчать про те, у якім місці, протягом якого часу, у якій об'єктивній обстановці вчинена злочинна дія (бездіяльність).

Інше значення для характеристики суспільно небезпечної дії (бездіяльності) мають спосіб і знаряддя здійснення злочину. Вони належать самій дії. Спосіб вказує на те, які прийоми і методи застосувала особа (образ действия-лат. *modus operandi*). Знаряддя ж свідчать про те, які предмети матеріального світу використовувала вона для виконання дії (бездіяльності), спрямованої на заподіяння шкоди об'єкту, охоронюваному кримінальним законом. Відзначимо, що знаряддя застосовуються при здійсненні далеко не всіх злочинів. Винний може їх застосувати, але може і не застосувати, тобто використовує їх вибірково, що завжди обумовлено об'єктивно-предметними умовами здійснення злочину. Тому знаряддя здійснення злочину відносяться до так званих перемінних ознак, тобто, що мають місце не завжди, не у всіх випадках при здійсненні злочині.

Незважаючи на це, спосіб злочину, а також місце, час і обстановка вчинення злочину притаманні будь-якому злочинному діянню (дії чи бездіяльності), виступають в ролі постійних ознак, що мають місце завжди, у всіх випадках, при здійсненні будь-якого злочину. Саме тому в ст. 64 КПК України зазначено, що час, місце, спосіб вчинення злочину, які характеризують подію злочину підлягають доведенню по кожній кримінальній справі.

Нерідке місце, час, спосіб, обстановка і знаряддя здійснення злочину істотно впливають на ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння. У таких випадках вони вказуються в диспозиціях кримінального закону і

здобувають значення обов'язкових, тобто конституційних ознак складу злочину, є такою умовою відповідальності, що не допускає яких-небудь відхилень.

Будь-яка вольова поведінка людини у формі дії (бездіяльності), безвідносно до того, є вона злочинним чи незлочинним, припускає відповідний спосіб його виконання. У психології спосіб здійснення дії (як синонім цього терміна використовується термін «операція») розглядають як самостійну одиницю, що входить в' зміст макроструктури людської діяльності. А. Н. Леонт'єв писав: «... дію, що здійснюється, відповідає задачі, задача – це і є мета, дана у визначених умовах. Тому дія має особливу якість, особливу його «утворюючу», а саме способи, якими вона здійснюється». Спосіб, виступаючи самостійним утворенням (одиницею) поведінки людини (дії-бездіяльності), не втрачає за своїм змістом властивостей аналізованого цілого, а зберігає його специфіку й одержує своє реальне втілення тільки в самому акті поведінки. У той же час сам спосіб істотно впливає на дію, багато в чому визначає її характер, тобто її зовнішні, об'єктивні властивості, її якісну своєрідність, що дозволяє, зокрема, відрізнити одну дію (з погляду форми його зовнішнього прояву) від інших.

Конструктивною ознакою об'єктивної сторони складу злочину є у певних випадках знаряддя і засоби вчинення злочину. До них належать певні предмети або процеси навколишнього світу (наприклад, електричний струм, радіація тощо), які злочинець використовує для дії на предмет посягання, потерпілого або на інші цінності, що охороняються кримінальним законом. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 248, злочинним буде, за наявності інших необхідних ознак, полювання забороненими засобами та використання транспортних засобів.

Це один приклад. Такий склад злочину, як особливо особливо злісне хуліганство буде лише в тому випадку, якщо хуліганські дії вчиняються із застосуванням або спробою застосування вогнепальної зброї або ножів, кастетів чи іншої холодної зброї, а так само інших предметів, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень. Пленум Верховного Суду України у постанові № 10 від 22 грудня 2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство» роз'яснив, що спеціально пристосованими для заподіяння тілесних ушкоджень слід визнавати такі предмети, які були пристосовані для згаданої мети заздалегідь або під час вчинення хуліганських дій, а так само предмети, які хоча й не піддавалися будь-якому попередньому обробітку, але були спеціально підготовлені винним для тієї ж мети.

Особливу групу ознак об'єктивної сторони складу злочину утворюють місце, час, обстановка чи ситуація вчинення діяння. Вони являють собою зовнішнє його оточення.

Місце вчинення злочину – це певна територія, де було почато і закінчено діяння або настав злочинний результат. У ряді складів злочинів місце їх вчинення є обов'язковою ознакою. Наприклад, місцем вчинення

злочину, передбаченого ст. 244, є континентальний шельф України, ст. 285 – море.

Час є обов'язковою ознакою складу конкретного злочину в тих випадках, коли його зазначено в законі як ту чи іншу частину року, місяця, тижня або доби.

Обстановка – це сукупність передбачених законом зовнішніх обставин, що характеризуються прилюдністю (публічністю) або наявністю певних подій. Поняття «прилюдність» охоплює випадки, коли злочинне діяння вчиняється у присутності хоча б однієї людини (як правило, свідка). Не виключається прилюдність і тоді, коли інших осіб на місці злочину немає, крім самого потерпілого. Це можливо в тих випадках, коли діяння спрямоване не лише на особисті інтереси потерпілого, а посягає на більш широке коло інтересів (інших громадян, суспільства в цілому). Наприклад, за певних умов є підстави визнати прилюдним вчинення хуліганських дій, які не спостерігали інші, крім потерпілого, особи.

Потерпілий стає, по суті, очевидцем грубого порушення громадського порядку і прояву явної неповаги до суспільства, а суб'єкт злочину усвідомлює факт спостереження представником суспільства цих злочинних дій та усвідомлення їх дійсного характеру.

Прилюдність або наявність подій як компоненти обстановки іноді безпосередньо зазначаються в законі. У ряді статей глави XIX КК передбачена відповідальність за військові злочини, вчинені у бойовій обстановці. Це випадки, коли злочин вчиняється під час такої події, як виконання військовим підрозділом бойового завдання. Обстановкою вчинення злочину, передбаченого ст. 342, є така подія, як виконання працівником правоохоронного органу або членом громадського формування з охорони громадського порядку покладених на цих осіб обов'язків по охороні громадського порядку.

Своєрідним поєднанням місця, часу та обстановки є ситуація вчинення злочину. Наприклад, поняття «час бою» означає не лише певний проміжок часу, а й наявність подій, що мають соціальне значення. Так само не охоплюються терміном «місце вчинення злочину» такі ситуації, як «поле бою», «район воєнних дій» (статті 433, 435). У таких випадках законодавцем звертається увага не тільки на територію вчинення злочину, а й на події, що в цей час відбуваються («бій», «воєнні дії» тощо). Ситуацію як ознаку об'єктивної сторони складу злочину включає і ст. 428 (Залишення гинучого військового корабля). Специфічною є ситуація вчинення хуліганства – вона обов'язково передбачає у певному поєднанні з іншими умовами або прилюдність, або певні події, за яких вчиняється цей злочин, або громадське місце.

Місце, час та обстановка утворюють кількісну сторону ситуації у різних комбінаціях. Постійною при цьому є наявність хоча б двох із цих компонентів. Якісна сторона ситуації залежить від того, які саме компоненти вона охоплює.

Наприклад, визначаючи ситуацію вчинення злочину, передбаченого ст. 284 (Неподання допомоги судну і особам, що зазнали лиха), законодавець акцентує увагу на фізичних властивостях простору, де вчиняється злочин – море або інший водний шлях. Крім того, ця ситуація вирізняється і специфікою обстановки – наявністю таких подій, як зіткнення суден або зустріч осіб, що зазнали лиха.

Для ситуації характерне діалектичне поєднання компонентів, які вона охоплює. Вони ніби доповнюють один одного, зумовлюють якісно новий зміст зовнішнього оточення злочинного діяння, збільшують або зменшують комплекс норм, що забороняють якісь дії або вимагають певної поведінки, впливають на ступінь суспільної небезпеки вчиненого. У наведеному прикладі щодо ситуації вчинення злочину, передбаченого ст. 284, взаємодія фізичних властивостей простору і подій, що відбуваються, утворює таку сукупність умов, за яких ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння значно зростає. Адже йдеться не просто про неподання допомоги, а про бездіяльність щодо осіб, які зазнали лиха в морі або на іншому водному шляху і перебувають у небезпечному для життя становищі. За таких обставин вірогідність настання шкідливих наслідків для здоров'я потерпілих і навіть їх смерті максимальна. Тому не випадково законодавець прийняв рішення про включення до КК спеціальної статті, яка має суворішу санкцію, ніж санкція ст. 136, що містить загальну норму (Неподання допомоги). Оскільки ситуація є конструктивною або кваліфікуючою ознакою складу багатьох злочинів, її дослідження при розгляді кримінальних справ відповідної категорії обов'язкове.

2.3. Суб'єкт злочину.

1. Поняття та ознаки суб'єкта злочину:
 - 1.1. Суб'єкт злочину як фізична особа.
 - 1.2. Суб'єкт злочину та особа злочинця.
2. Осудність як необхідна умова кримінальної відповідальності:
 - 2.1. Поняття і критерії осудності.
 - 2.2. Поняття неосудності за кримінальним правом. Критерії неосудності: медичний (біологічний) та юридичний (психологічний).
 - 2.3. Поняття та кримінально-правове значення зменшеної (обмеженої) осудності.
3. Відповідальність за злочини, вчинені у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, чи дії одурманюючих речовин.
4. Вік кримінальної відповідальності. Значення віку для визнання особи суб'єктом злочину.
5. Спеціальний суб'єкт злочину:
 - 5.1. Поняття спеціального суб'єкта злочину.
 - 5.2. Види (класифікація) спеціальних суб'єктів злочину.

1. Поняття, ознаки суб'єкта злочину

Злочин – це завжди усвідомлене суспільно небезпечне діяння певної особи. Якщо виходи з поняття «злочину», закріпленого статтею 11 КК України, що «злочином є передбачене Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину», то необхідно констатувати, що суб'єкт злочину відноситься до обов'язкових ознак (елементів) складу злочину.

У Кримінальному кодексі України закріплено поняття «суб'єкт злочину». Стаття 18 КК передбачає, що *«суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу може наставати кримінальна відповідальність»*. Одночасно, у багатьох статтях Кримінального кодексу вживаються більш широкі за змістом терміни: «особа, яка вчинила злочин» (ст. 187 ч. 2 КК: *«розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм»*), «особа, винна у вчиненні злочину», «особа, яка засуджується», «особа, яка засуджена» тощо.

На практиці поняття «суб'єкт злочину» широко застосовується в процесі аналізу по суті кожного скоєного злочину. Слідчий, суддя, прокурор, якщо не при порушенні кримінальної справи (кримінальна справа може бути порушена і за фактом скоєння злочину), то в процесі досудового розслідування і судового слідства детально досліджують наявність або відсутність як самого суб'єкта злочину, так і ознак, якими він повинен бути наділений. Поняття «суб'єкт злочину» широко використовується в учбових та наукових цілях як складова частина юридичної конструкції, що називається складом злочину.

Виходячи з важливості розглядуваного поняття, охарактеризуємо юридичні ознаки суб'єкта як елемента складу злочину.

1.1. Суб'єкт злочину як фізична особа

Про те, що нести кримінальну відповідальність за вчинення суспільно небезпечного діяння по кримінальному законодавству України може тільки фізична особа (людина), свідчить аналіз статей 1, 2, 4–10, 11, 15, 17–22. У них відзначається, що дія Кримінального кодексу України поширюється на громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства, які не користуються дипломатичним імунітетом, а також вказується на осіб, які підлягають кримінальній відповідальності. Тварини, неживі істоти, предмети, сили природи не можуть бути, як це було у стародавні часи, суб'єктами злочинів, а заходи, які вживаються для охорони від завданої ними шкоди, не є покаранням. Якщо фізичні особи винні у тому, що шкоду з їх вини спричинили тварини чи сили природи, то вони несуть за це кримінальну відповідальність. Так, завдання тілесних ушкоджень особі внаслідок того, що на неї нацькували собаку, є підставою кримінальної відповідальності фізичної особи (тієї, що використала собаку для вчинення злочину) при наявності в її діянні складу злочину, передбаченого ст. 296 КК України, але сама собака не може бути суб'єктом складу злочину.

У рабовласницькому і феодальному суспільствах відповідальність перед судом могли нести не тільки тварини, але й неживі предмети. Так у 1474 р. у Базелі до смертної кари шляхом спалення був засуджений півень, який звинувачувався у тому, що нібито зніс яйце – це послужило доказом його зв'язку «з нечистою силою». У Росії у 1553 р. був засуджений за «державний злочин» дзвін, у який ударили на сполох при повстанні народу у м. Угличі. «Бунтівний» дзвін був покараний батою і висланий до Сибіру у м. Тобольськ. У Франції останній процес проти пацюків і мишей, які пошкодили хлібні поля, відбувся у 1710 р.

Така відповідальність, на перший погляд, здається недоречною (безглуздою), якщо не зважати на загальний принцип феодальної епохи про кримінальну відповідальність не тільки за вчинення злочину, але й за завдання будь-яких небезпечних і шкідливих наслідків. Наслідки не могли бути завдані неосудними особами, тваринами, і, навіть, неживими предметами, як наведено вище.

Відмова від притягнення до кримінальної відповідальності тварин, неживих істот, предметів, сил природи і юридичних осіб повністю узгоджується з принципом індивідуальної, особистої відповідальності кожної людини за вчинені нею суспільно небезпечні дії – одним з основних принципів кримінального права, у тому числі і кримінального права України. Проголошений він був ще у кінці XVIII ст. в ході Великої Французької революції. Він поступово витіснив загальне уявлення феодальної епохи про кримінальну відповідальність.

Термін закону «людина» означає фізичну, а не юридичну особу. Виходячи з цього принципу, юридичні особи не можуть бути суб'єктами злочину. Судова практика констатує з цього приводу, що при чинному кримінальному законодавстві принципом філософії права є визнання того, що юридичній особі не властива здатність вчиняти злочин. Це впливає з того, що кримінальне право, як можна зробити висновок зі змісту статей 1–2, 4–10, 11, 15, 17–22 та ін. КК України, визнає суб'єктом злочину фізичну осудну особу, яка досягла віку кримінальної відповідальності. За діяння, вчинені від імені юридичних осіб, у випадку, якщо у них міститься склад злочину, відповідальність несуть фізичні особи, винні у вчиненні злочину. Так, якщо на якомусь підприємстві внаслідок порушення певних правил виробництва, правил охорони праці загинули люди, кримінальній відповідальності підлягає не підприємство, а конкретно винні у цьому службові особи. Це передбачено цілою низкою статей КК України, зокрема ст.ст. 172, 223, 271 та іншими.

У судовій і слідчій практиці України це положення було закріплене ще у 20-х роках. У визначенні Верховного суду УРСР від 19 жовтня 1927 р. сказано: «За діючим законодавством у кримінальному порядку можуть нести відповідальність тільки фізичні, але ніяк не юридичні особи. Маючи на увазі, що сільська громада є юридичною особою, суду належало з'ясувати хто саме з уповноважених громади порушив правила Кодексу законів про працю, так як

тільки уповноважені в якості фізичних осіб можуть і повинні підлягати відповідальності за скоєння суспільно небезпечних дій».

Відступ від названих принципів мав місце в історії колишнього СРСР і його складової – Української РСР, коли вона та інші держави антигітлерівської коаліції підписали Статут Міжнародного військового трибуналу. На підставі цього Статуту Міжнародний військовий трибунал, крім справ про головних німецьких воєнних злочинців, розглядав також справи про злочинні організації – «охоронні загони» гітлерівської партії (СС), штурмові загони, керівного складу гітлерівської партії, імперського кабінету, генерального штабу і верховного командування німецьких збройних сил. Усі вони (за винятком генерального штабу і верховного командування) були визнані злочинними організаціями. Визнання трибуналом цих організацій злочинними давало можливість судам при вирішенні конкретних справ оцінювати роль кожної з осіб, які до них входили. Це покладалось на юридичну особу, бо вона визнавалась злочинною.

Наша правова теорія безпелеяційно кваліфікувала відповідальність юридичних осіб як антидемократичну, викликану «кризою» законності. Дещо похитнули цю позицію екологічні проблеми, зокрема чорнобильська, де дуже доречною і справедливою була б відповідальність юридичних осіб.

Кримінальне законодавство іноземних країн випереджало нас і у розумінні екологічної проблеми в цілому, і у кримінально-правовому реагуванні на неї зокрема. Було очевидно, що кримінально-правові санкції, які застосовуються за ці злочини, повинні бути не лише такими, що завдавали б шкоди не тільки керівнику підприємства чи власнику, які забруднюють навколишнє природне середовище, але й були здатні зробити економічно не вигідним заняття екологічно шкідливою діяльністю для всіх працівників відповідного підприємства. Штрафні санкції, що застосовуються до юридичних осіб, здатні реалізувати цю ідею, а штрафи, які застосовуються до фізичних осіб – ні (це видно з нашої судової практики – в силу їх істотної (за розміром) різниці).

Кримінальну відповідальність юридичних осіб передбачають кримінальні кодекси багатьох держав Європи. Це і не дивно з огляду, зокрема, на те, що ще у 1985 р. Керівними принципами в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку та економічного порядку державам-членам ООН приписувалось «розглянути питання про передбачення кримінальної відповідальності не тільки для осіб, які діяли від імені якої-небудь установи, корпорації чи підприємства... а й для самої установи, корпорації чи підприємства». Ще задовго до того, у 1929 р. учасники Міжнародного конгресу з кримінального права висловились за введення кримінальної відповідальності для юридичних осіб, а в 1978 р. Європейський комітет з проблем злочинності РЄ рекомендував законодавцям визнати юридичних осіб суб'єктами екологічних злочинних діянь.

Така рекомендація уже реалізована у законодавстві ряду європейських країн, зокрема, Англія, Франція, ФРН. Більшість Європейських держав не

реалізувала її, очевидно, як вважає П. С. Матишевський, тому, що вона не відповідає принципам кримінального права – особистої (індивідуальної) відповідальності особи за вчинений злочин та наявності вини фізичної особи. На переконання П. С. Матишевського, ця проблема має вирішуватися за допомогою адміністративного або цивільного права із застосуванням до таких підприємств штрафних санкцій з обмеженням або заборону їхньої діяльності.

В англійському праві корпорації можуть переслідуватися за злочини, які караються штрафом. Тенденція визнання допустимої кримінальної відповідальності юридичних осіб відображена і у рішеннях VI та VII Міжнародних конгресів з кримінального права. Так, VI Конгрес визнав можливою відповідальність юридичних осіб і застосування до них покарань, а у резолюції VII Конгресу зазначається, що юридичні особи можуть нести відповідальність за злочини тільки у випадках, передбачених окремими законодавчими системами.

У Загальній частині Кримінального кодексу Франції в розділі другому є статті про кримінальну відповідальність юридичних осіб. Це нове для французького кримінального права.

До цього ще на початку XX ст. законами США було передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб, винних у злочинних діях у сфері господарювання, з покаранням за такі дії штрафом.

В квітні 1992 р. ця рекомендація була схвалена на європейському семінарі, спеціально присвяченому кримінально-правовим проблемам охорони навколишнього природного середовища у європейській перспективі.

Сучасне законодавство деяких зарубіжних країн допускає кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, кримінальним кодексом штату Нью-Йорк передбачене покарання юридичних осіб у вигляді штрафу в розмірі 5 тис. доларів у випадку засудження юридичної особи за злочин, за який фізичній особі могло б бути призначене тюремне покарання. Юридичними особами можуть бути і окремі штати, і цілком Сполучені Штати Америки (наприклад, справа Едварда проти штату Південна Кароліна, справа Джонсона проти Сполучених Штатів Америки, справа Сполучених Штатів Америки проти Прейса).

У деяких положеннях кримінального права Японії, наприклад, у Законах про податковий делікт 1900 р., про трудові норми, про покарання за злочини по забрудненню навколишнього середовища 1970 р., до відповідальності притягуються юридичні особи поряд з фізичними особами, що представляють їх.

Кримінальні кодекси більшості європейських держав були прийняті ще до того, як на загальноєвропейському рівні було визнано необхідним передбачити кримінальну відповідальність юридичних осіб. З цієї та інших причин у них, як правило, немає глав, спеціально присвячених цим питанням, і там, де визнається необхідність встановлення такої відповідальності, ці питання регулюються окремими статтями. В усіх таких випадках однозначно

встановлено правило про те, що кримінальна відповідальність юридичної особи не скасовує кримінальної відповідальності фізичної особи, яка вчинила злочинне діяння або організувала його, підбурювала до нього чи сприяла йому.

Відповідно до ст. 20 КК Литви юридична особа (крім держави, інстанції або установи держави чи місцевого самоврядування) несе відповідальність лише за ті злочинні діяння, за вчинення яких передбачена відповідальність юридичної особи у Спеціальній частині. Такими діяннями є, зокрема: необережне вбивство або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю внаслідок порушення правил безпеки поведіння, деякі злочини проти приватного життя особи, незаконне використання енергії і послуг зв'язку, привласнення чужого майна чи права на майно, заподіяння шкоди шляхом обману, необережне знищення чи пошкодження майна, злочини у сфері прав інтелектуальної власності, злочини проти інформатики, більшість злочинів і кримінальних проступків у сфері економічної діяльності та підприємства, хабарництво, підкуп, порушення правил зберігання зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв або речовин, порушення правил законного поведіння з радіоактивними речовинами, а також з наркотичними, психотропними, сильнодіючими або отруйними речовинами, деякі злочини проти оточуючого середовища і здоров'я населення, незаконне переправлення осіб через державний кордон, організація поїздок за кордон громадян Литви з метою їх нелегального перебування там, злочини, пов'язані з підбурюванням та вимірювальних засобів. Загалом цей перелік налічує понад 50 злочинів.

Юридична особа може нести відповідальність і за злочинні діяння, вчинені фізичною особою, якщо вони були вчинені на користь або в інтересах юридичної особи:

1) Фізичною особою, яка: а) діяла від імені юридичної особи або б) виконувала керівні функції і, знаходячись на службі у юридичної особи, мало право: представляти її, приймати рішення від її імені або контролювати її діяльність;

2) Її співробітником чи уповноваженим представником внаслідок недостатнього контролю за вказаними вище особами.

Відповідно до КК Молдови суб'єктом злочину може бути лише така юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, і лише за вчинення окремих злочинів, перелік яких є виключним. Йдеться про розповсюдження епідемічних захворювань, незаконний обіг товарів, небезпечних для споживачів, а також наркотичних, психотропних речовин та прекурсорів, фальсифікацію рецепта на право їх отримання, руйнування чи порчу пам'яток історії і культури, всі екологічні злочини, майже усі економічні злочини і всі злочини у сфері інформатики.

Але і за ці злочини зазначена юридична особа може нести відповідальність лише, якщо вона винна:

а) у невиконанні чи неналежному виконанні прямих приписів закону, що встановлює обов'язки чи заборони стосовно здійснення певної діяльності, або

б) у здійсненні діяльності яке не відповідає передбаченій у статутних документах чи заявленим цілям, або

в) якщо діяння, що заподіює чи створює реальну небезпеку заподіяння шкоди у значних розмірах особі, суспільству чи державі, було вчинене в інтересах цієї юридичної особи або було допущено, санкціоновано, затверджено, використане органом чи особою, наділеними функціями керівництва нею.

Відповідно до КК Естонії юридична особа (крім держави, органів місцевого самоврядування і публічно-правових юридичних осіб) може нести відповідальність за діяння, вчинені її органом чи керівником в інтересах цієї юридичної особи. Деліктоздатною, тобто такою, що може бути суб'єктом винного діяння, визнається правоздатна юридична особа. Юридична особа є суб'єктом таких злочинів і проступків, як: приватна розшукова діяльність; незаконне проведення дослідів над людьми; активна агітація в день проведення виборів; купівля-продаж дитини; сприяння заняттю неповнолітнім проституцією, використання неповнолітнього для створення порнографічного твору та деякі інші подібні діяння; незаконний обіг наркотичних засобів та деякі інші діяння у цій сфері; поширення інфекційних захворювань і епізоотій; незаконний обіг ліків; ігнорування вимог гігієни і безпеки праці тощо, а усього близько 130 злочинів і проступків.

Польща, у зв'язку з її входженням до ЄС, виконала умови щодо приведення власного кримінального законодавства у відповідність до європейських стандартів, зокрема і в частині встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб та інших колективних суб'єктів. 27 червня 2002 р. польський Сейм прийняв спеціальний Закон «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання», який містить 48 статей, половина з яких матеріально-правові.

Під колективним суб'єктом у Законі розуміється, крім юридичної особи, також торговельна організація та їх союз, організація у стані ліквідації, іноземна організація тощо. Відповідальність юридичної особи є похідною від злочинного діяння відповідної фізичної особи (яка вчинила дію від імені першої або в її інтересах тощо). При цьому для притягнення до кримінальної відповідальності колективного суб'єкта повинно бути судове рішення щодо діяння, вчиненого зазначеною юридичною особою. У Законі прямо перелічені злочини, вчинення яких згаданою юридичною особою тягне за собою кримінальну відповідальність колективного суб'єкта. Це, зокрема, злочини проти: господарської діяльності; порядку страхування; порядку здійснення банківської діяльності; права промислової власності; порядку діяльності торговельних союзів; порядку здійснення зовнішньоекономічних операцій; порядку обігу зброї, вибухових матеріалів тощо; порядку обігу грошей і цінних паперів; інтересів служби; порядку охорони інформації; достовірність документів; власності; природи; порядку конкуренції; порядку оподаткування.

Проблему вини польський законодавець вирішив таким чином: для притягнення колективного суб'єкта до кримінальної відповідальності

необхідно встановити, що з його боку стосовно відповідної юридичної особи мала місце вина щодо: а) кадрового підбору; б) неналежного контролю або в) неналежного нагляду.

У КК Албанії положення щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб викладені надто лаконічно. Утім, така позиція також має право на існування: фактично юридична особа за певних умов несе додаткову відповідальність, яка є цілком обґрунтованою і навіть необхідною з точки зору інтересів суспільства. Так, якщо під час судового слідства суд встановить, що юридична особа здійснює діяльність, яка становить злочинне діяння, він може: 1) повністю або у певній частині припинити діяльність юридичної особи; 2) конфіскувати доходи, засоби та власність, яка набута внаслідок вказаної діяльності. Згідно з кримінальним законодавством Албанії усі злочинні діяння у сфері банкрутства можуть бути вчинені тільки юридичною особою.

Надзвичайно детально особливості кримінальної відповідальності юридичних осіб визначені у КК Франції, де їм присвячено кілька десятків статей. У КК Франції прямо вказано, що юридичні особи, за винятком держави, підлягають кримінальній відповідальності у відповідних випадках, за злочинні діяння, вчинені на їх користь органами або представниками юридичної особи. Проте органи місцевого самоврядування та їх об'єднання підлягають кримінальній відповідальності тільки за злочинні діяння, вчинені при виконанні делегованих повноважень по громадській службі.

Н.С. Крилова зазначає, що відповідальність юридичних осіб, згідно з КК Франції, обумовлена наявністю двох обставин: 1) злочинне діяння вчинене на користь юридичної особи і 2) його керівником або представником. При цьому вчинення злочину «на користь» або, іншими словами, «на рахунок» юридичної особи означає, що в результаті його вчинення юридична особа одержує певну вигоду, не обов'язково матеріальну (наприклад, юридична особа може нести відповідальність і за терористичні дії, що переслідують політичні, релігійні чи інші цілі); вчинення діяння хоч і на користь юридичної особи, але іншими особами, крім керівників чи представників (технічними працівниками, рядовими співробітниками), не тягне її кримінальної відповідальності. Відповідальність юридичних осіб настає не за всі злочинні діяння, а тільки за ті, про які прямо сказано в законодавстві, у т.ч. неумисні. Французький законодавець встановив кримінальну відповідальність юридичних осіб за: злочини проти людства, навмисні посягання на життя, посягання на недоторканість людини, поставлення людини в небезпеку, незаконне поширення наркотиків, дискримінацію, звідництво, проведення експериментів на людях, посягання на приватне життя, неправдивий донос, «комп'ютерні» злочини і проступки, усі види розкрадань, зловживання довірою, посягання на основні інтереси нації, тероризм тощо.

КК Франції використовує термін «рецидив» і стосовно юридичних осіб. Наприклад, розмір штрафу для них збільшується у десять разів, якщо юридична особа, вже засуджена за злочин чи проступок, протягом 10 років після закінчення попереднього покарання знову притягується до кримінальної

відповідальності. В кримінальному законодавстві Франції визначені особливості реабілітації за законом щодо юридичних осіб. Вона є можливою по закінченні 5 років з дня виконання покарання (щодо штрафу – з дня його сплати).

Згідно з КК Бельгії будь-яка юридична особа несе кримінальну відповідальність за правопорушення, пов'язані з досягненням її цілей або захистом її інтересів, а також за правопорушення, які були вчинені за рахунок її коштів. При цьому, якщо відповідальність юридичної особи породжена виключно діями конкретної фізичної особи, засуджена може бути тільки остання. До юридичних осіб КК Бельгії відносить комерційні та деякі інші товариства, спілки, які не мають на меті отримання прибутку. Але не є суб'єктами кримінальної відповідальності: держава, регіони, провінції, місто Брюссель, комуни тощо.

У Загальній частині КК Данії є спеціальна глава, яка визначає умови кримінальної відповідальності юридичних осіб – акціонерних компаній, кооперативів, партнерств, асоціацій, фондів, майнових комплексів і навіть муніципалітетів та органів державної влади. Але щодо двох останніх зазначено таке: караними є тільки діяння, вчинені ними в процесі виконання функцій, порівняних з функціями, що здійснюються фізичними чи юридичними особами.

Спеціальна глава «Кримінальна відповідальність підприємств» з'явилась у 1991 р. і в КК Норвегії. Під підприємствами у ній розуміються компанія, об'єднання чи інша асоціація, власне підприємство, утворення, а також житлова чи публічна діяльність. Підприємство може бути притягнуто до кримінальної відповідальності у разі, якщо злочин вчинено фізичною особою, яка діяла від імені підприємства, навіть якщо сама така особа не може бути покарана.

Дещо пізніше, ніж у Норвегії, а саме у 1995 р. з'явилась спеціальна глава, присвячена кримінальній відповідальності корпорацій, у КК Фінляндії. Її особливістю, порівняно з рештою глав, є те, що усі її статті мають власні назви. Згідно ст. 1 «Контекст застосування» корпорація, фонд або інша юридична особа, яка вчинила злочин, може не бути засуджена до корпоративного штрафу, якщо така санкція передбачена. Корпорація може бути засуджена тільки на вимогу прокурора. Згідно зі ст. 7 «Прокурорський розсуд» прокурор може відмовитись від обвинувачень, якщо: а) корпоративна зневага є незначною; б) злочином, наявним у діях корпорації, була спричинена незначна шкода або незначна небезпека, і корпорація добровільно вжила необхідних заходів, щоб запобігти новим злочинам.

Стаття 2 «Передумови відповідальності» визначає, що корпорація може бути засуджена до корпоративного штрафу, якщо людина, яка належить до цієї корпорації: а) була співучасником злочину; б) дозволила вчинити злочин або в) з її боку не спостерігались турбота і старанність, необхідні для запобігання злочину. Корпоративний штраф застосовується і у випадках, коли безпосередній виконавець злочину не може бути ідентифікований або якщо

він не покараний з інших причин. Злочин повинен вважатися наявним у діях корпорації, якщо виконавець діяв в інтересах або для вигоди корпорації і належить до її органів управління, перебуває у неї на службі або діяв як її представник. Корпорація за загальним правилом, не має права регресу, тобто права на компенсацію від виконавця за корпоративний штраф, який вона сплатила.

Законодавство, яке діяло на території нашої країни ще за часів Ярослава Мудрого, знало відповідальність юридичних осіб. Так, відповідно до ст. 3 «Руської Правди», відповідальність за вбивство на території верви несла верв, на території якої знайдено труп.

Таким чином, намітилися два основних підходи до вирішення питання кримінальної відповідальності юридичних осіб. В одних державах юридичні особи не є суб'єктами кримінального права, а отже, не притягуються до кримінальної відповідальності. В інших – юридичні особи можуть притягуватись на підставі норм кримінального права, причому перелік кримінальних для них протиправних діянь може бути як чітко встановлений у кримінальному кодексі, так і не визначений взагалі.

Не дивлячись на те що український законодавець не розглядає юридичну особу як суб'єкта злочину, дискусії по даному приводу в юридичній науці продовжуються. Пропозиції, які зустрічалися у юридичній літературі, стосовно передбачення у КК кримінальної відповідальності юридичних осіб, не дістали підтримки законодавця.

Потрібно відзначити, що кримінальна відповідальність юридичних осіб характерна для країн з розвинутою ринковою економікою. Звичайно, це питання стосується не тільки економічних злочинів. Розвиток ринкових відносин призведе також до відповідальності корпорацій за господарські злочини.

Уявляється вірним те, що принцип відповідальності фізичних осіб в поєднанні з принципом відповідальності юридичних осіб не суперечить ідеї відповідальності фізичної особи і такого поєднання вимагає сучасне життя, оскільки це поєднання не звільняє фізичну особу від кримінальної відповідальності.

1.2. Суб'єкт злочину та особа злочинця

Поряд з поняттям «суб'єкт злочину» в кримінальному праві та в кримінології існує поняття «особа злочинця», яке розкриває індивідуальні риси кожного суб'єкта злочину. Розмежовуючи ці поняття, слід підкреслити, що ознаки субекта злочину впливають перш за все на вирішення питання про те, чи присутні в скоєному конкретному суспільно небезпечному діянні ознаки складу злочину, передбачені кримінальним законом. Дані ж, які характеризують особу злочинця, мають суттєве значення для індивідуалізації кримінальної відповідальності, в тому числі і призначення кримінального покарання. Наприклад, суд зобов'язаний враховувати особу винного при призначенні покарання (ст. 65 КК «Загальна начала призначення покарання»);

при звільненні від покарання з випробуванням (ст. 78 КК); звільнення винного з різних правових підстав від кримінальної відповідальності (розділ IX КК України).

Також для характеристики суб'єкта злочину мають значення як біологічні, так і соціальні якості особи: статеву приналежність (чоловіча, жіноча стать: Наприклад, стан здоров'я (ст. 130 КК «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»; ст. 133 КК «Зараження венеричною хворобою»); сімейний стан; рівень освіти; посадове становище особи та інші дані, які визначають статус особи в суспільстві.

У кримінально-правовій літературі, виходячи з особливостей особи злочинця, які найбільш суттєво впливають на індивідуалізацію відповідальності та з якими кримінальний закон пов'язує певні юридичні наслідки, прийнята зокрема, така класифікація злочинців: 1) рецидивісти – злочинці, які повторно вчиняють злочин, після засудження за раніше вчинені злочини; 2) особи, які вперше вчинили тяжкі злочини, що визначені ст. 12 КК; 3) особи, які вперше вчинили злочин невеликої тяжкості; 4) особи, які вчинили злочини через необережність; 5) неповнолітні злочинці.

Таким чином, суб'єктом злочину може бути не будь-яка фізична особа, а тільки така, яка у відповідності з кримінальним законом наділена певними характеристиками. До них відносяться: 1) встановлений законом *вік*, по досягненні якого можлива кримінальна відповідальність, та 2) *осудність*. Дві ці ознаки забезпечують здатність особи нести кримінальну відповідальність за скоєння суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом як злочин.

2. Осудність як необхідна умова кримінальної відповідальності

2.1. Поняття і критерії осудності

Правильне трактування поняття осудності відіграє важливу роль у здійсненні правосуддя. Правова держава не допускає засудження людини, яка при скоєнні суспільно небезпечного діяння не давала звіт своїм діям або не могла керувати ними. Така людина, з точки зору вітчизняного кримінального права, не може розглядатися як злочинець і відповідати за суспільно небезпечні діяння нарівні із психічно здоровими людьми, здатними пізнавати об'єктивний світ і внаслідок цього правильно орієнтуватися в реальній дійсності.

Людина, яка володіє нормальними розумовими і вольовими якостями, здатна свідомо сприймати вплив на її мозок впливу зовнішнього світу, а значить і здатна критично підходити до своєї поведінки, розуміти вимоги, які пред'являються до неї встановленими в суспільстві правилами поведінки.

Володіючи цими якостями, кожна психічно здорова людина може нести відповідальність за свої дії і вчинки, в тому числі і за суспільно небезпечні діяння. Таким чином, осудність особи є необхідною передумовою її

відповідальності за кримінальним законом. Це принципове положення кримінального права базується на вченні про детермінованість поведінки людини, у відповідності з яким свідомість і воля – основні психічні функції, які визначають її вчинки.

Вже підкреслювалося, що осудність – обов'язкова ознака суб'єкта злочину, яка призначена забезпечувати кримінальну відповідальність тільки тих осіб, які здатні нести таку відповідальність. Осудність являється самостійною категорією кримінального права і має свої специфічні риси.

Осудність – перш за все ознака людини, яка володіє психічним здоров'ям. Однак іноді осудними можуть бути не тільки особи, які не мають ніяких недоліків психічного характеру, але і особи, які страждають психічними захворюваннями і недоліками розумового розвитку. До останніх при вивченні питання про вплив психічного здоров'я на осудність необхідний диференційований підхід.

Осудність має соціально-психологічну характеристику, яка виражається у рівні інтелектуального розвитку, у володінні особою певними вольовими якостями, в емоційних рисах характеру. Такі феномени, як свідомість і воля, обумовлені об'єктивною дійсністю, матеріальними умовами життя суспільства і, в першу чергу, тим суспільним середовищем, в якому формується особа.

Таким чином, кримінальне право України розглядає людину не як безвільну біологічну істоту, яка цілком залежить від біопсихофізіологічних факторів, а як особистість, наділену розумом і волею, здатну вільно вибирати той чи інший соціально значущий варіант поведінки. Така позиція ґрунтується на тому науковому висновку правової теорії, що тільки поведінка осудної особи може бути предметом правового регулювання, інакше право було б безсилим і тому неефективним у якості інструмента соціального впливу. Виходячи з активної ролі свідомості і волі, людина може певним чином скеровувати свої дії. Активна роль свідомості і волі людини виражається у свідомому сприйнятті зовнішнього світу, а відповідно і здатності критично підходити до своєї поведінки, розуміти вимоги, які пред'являються до неї встановленими у суспільстві правилами поведінки. Тобто особа здатна усвідомлювати вчинене і керувати своїми діями.

Для осудності важливий і певний рівень соціалізації особи: її участь у суспільних відносинах у різних сферах життя, усвідомлення прав і обов'язків, ролі і відповідальності за свою поведінку. Тому осудність як певний рівень соціального розвитку набувається із досягненням певного віку.

Значення осудності, в першу чергу, полягає в тому, що вона означає здатність особи бути винною у скоєному нею суспільно небезпечному діянні. Інакше кажучи, осудність є: 1) обов'язковою умовою вини; 2) вина – це обов'язкова умова кримінальної відповідальності (ст. 2 КК України); 3) кримінальна відповідальність – реалізація у покаранні.

Таким чином, перед нами, за образним висловом професора М.І. Бажанова, ланцюжок: осудність – вина – кримінальна відповідальність –

покарання. Це так звана теорія чотирьох ланок чи теорія чотирьох обручок. На думку М. Бажанова, вона потребує доповнення ще однією ланкою: між виною і кримінальною відповідальністю – складом злочину.

Деякі вчені стверджують, що осудність це передумова вини або передумова вини і відповідальності. Однак, такі твердження викликають заперечення. В дійсності осудність – ознака суб'єкта злочину. Вина – ознака суб'єктивної сторони як елементу складу злочину. Осудність не випереджує вину (її може і не бути), а свідчить лише про наявність за цією ознакою суб'єкта злочину. Осудність пов'язана з виною тільки через склад злочину, через суб'єкта і суб'єктивну сторону. Це не виключає того, що осудність як ознака суб'єкта в складі злочину пов'язана з виною як ознакою суб'єктивної сторони, разом вони забезпечують дію принципу суб'єктивного ставлення в вину у кримінальному праві.

Таким чином, осудність – це психічний стан особи, який полягає у її здатності за станом психічного здоров'я, за рівнем соціально-психологічного розвитку і соціалізації, а також за віком усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій, керувати ними під час скоєння злочину і нести у зв'язку з цим кримінальну відповідальність.

Кримінальний кодекс 2001 р. закріпив поняття осудності, передбачивши, що «осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними» (ст. 19 КК). Таким чином, презумпція осудності стала законодавчою вимогою, яка не тільки є юридичною новацією, але і дозволила сформулювати важливий для теорії і практики кримінального права принцип настання кримінальної відповідальності і покарання тільки осіб, які скоїли злочин у стані осудності.

Необхідно визначити основні значущі риси осудності.

По-перше, осудність – не тільки фактична, але і логічна підстава кримінальної відповідальності.

По-друге, осудність є юридичною передумовою кримінальної відповідальності, так як співвідношення вини і кримінальної відповідальності, осудності і вини реалізується в нормах права. Іншими словами, осудність – це правова категорія. Оскільки вона характеризується формалізованими показниками і відображає інтелектуальні, вольові і емоційні можливості людини як особистості, тобто соціально-психологічну сторону особи злочинця.

Кримінально-правове визначення осудності дало можливість законодавчо закріпити формулу осудності через поєднання двох критеріїв: юридичного (психологічного) і медичного (біологічного). **Юридичний критерій осудності** характеризує її як здатність особи усвідомлювати фактичний характер скоєного суспільно небезпечного діяння і керувати цим діянням під час його вчинення. **Медичний (біологічний) критерій осудності** означає такий рівень розвитку психічних функцій особи, який обумовлює здатність цієї особи під час скоєння злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Згаданий критерій осудності охоплює

психічний стан практично здорових людей і людей, у психіці яких є відхилення, що межують з патологією, але які не виключають здатності усвідомлювати свої дії або керувати ними. При наявності цього критерію кримінальну відповідальність може нести як практично здорова людина, так і особа з пограничними розладами психіки, які не виключають її осудності.

2.2. Поняття неосудності за кримінальним правом. Критерій неосудності: медичний (біологічний) та юридичний (психологічний)

Неосудна особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене нею суспільно небезпечне діяння, оскільки воно вчиняється без відповідного усвідомлення або волі. До такої особи за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, якщо така особа за характером вчиненого нею діяння і за своїм психічним станом становить небезпеку для суспільства.

Не підлягає кримінальній відповідальності, згідно зі ст. 19 КК, «особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого 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».

Таким чином, *неосудність* – це *неспроможність особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану.*

Поняття неосудності включає в себе два критерії – медичний та юридичний. Закріплені в законі ознаки є однаково обов'язковими як для експертів, так і для юристів при вирішенні питання про неосудність конкретної особи.

Медичний (біологічний) критерій неосудності пов'язаний із хворобливою природою психічного розладу здоров'я людини. Це хронічна психічна хвороба, тимчасовий розлад психічної діяльності, слабоумство чи інший хворобливий стан (ч. 2 ст. 19 КК). Для наявності медичного критерію достатньо одного із зазначених видів психічного розладу здоров'я людини.

Під *хронічним психічним захворюванням* розуміється постійне, безперервне, важковиліковне або невиліковне психічне захворювання, яке має тенденцію до періодичного прояву хворобливих явищ: шизофренія, епілепсія, прогресуючий параліч, енцефалітний психоз, старечий психоз тощо.

Тимчасовий розлад психічної діяльності характеризується раптовим приступом психічної хвороби, швидким її розвитком, відносно нетривалим перебігом, що закінчується одужанням. Це деякі алкогольні психози (наприклад, біла гарячка), гострі психози при загальних інфекційних захворюваннях (наприклад, при тифі), реактивні стани (тимчасовий розлад психічної діяльності під впливом тяжких душевних потрясінь) і так звані виняткові стани (патологічне сп'яніння, паморочні стани, патологічний афект

та ін.).

Слабоумство (олігофренія) – це хворобливий стан психіки, який характеризується неповноцінністю розумової діяльності (психічне каліцтво). За глибиною ураження розумових властивостей розрізняють три ступені слабоумства: ідіотію, імбецильність, дебільність. Самостійне судово-психіатричне значення має уроджене слабоумство – порушення розумових здібностей, викликане внутрішньоутробними ушкодженнями плоду, гострими і хронічними захворюваннями батьків, травмами і захворюваннями самого плоду з ознаками ураження мозку. Набуте слабоумство характеризується зниженням чи повним розладом раніше нормальної розумової діяльності. Воно охоплюється першою ознакою медичного критерія.

Інший хворобливий стан означає не всяке захворювання, а тільки таке, яке пов'язане з розладом психічної діяльності. До них відносяться різні форми психопатії, аномалії психіки у глухонімих та інші психічні розлади, викликані деякими захворюваннями. Наприклад, тимчасові психічні розлади можливі при хворобах внутрішніх органів і обміну речовин, які мали тяжкий і затяжний характер, при деяких інфекційних захворюваннях (черевному і висипному тифах). Це тяжкі форми психопатії та психастенії, стан абстиненції при наркоманіях (морфійне голодування), під час яких у хворого може бути порушена здатність до розумової або вольової діяльності. Медичний критерій є лише можливим (потенційним) джерелом неосудності. Це означає, що констатація наявності медичного критерію встановлює лише можливе і необхідне джерело неосудності, але не вирішує питання про стан неосудності.

Другу частину формули неосудності складає юридичний (психологічний) критерій неосудності. Цей критерій вказує на ступінь або глибину розладу психічної діяльності як наслідок психічного захворювання. У відповідності до ч. 2 ст. 19 КК **юридичний критерій неосудності означає нездатність особи усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок психічного захворювання або розладу психічної діяльності**. Свідомість і воля тісно пов'язані між собою і знаходять свій вияв у психологічній діяльності людини.

Інтелектуальна ознака неосудності означає, що особа не здатна усвідомлювати (розуміти) фактичний бік або соціальний зміст своєї поведінки, її наслідків на момент вчинення нею конкретного суспільно небезпечного діяння.

Вольова ознака неосудності – це нездатність особи керувати під час вчинення суспільно небезпечного діяння своїми діями.

Стан неосудності може бути констатовано при наявності юридичного критерію, встановленого на базі (основі) медичного критерію. Отже особа, яка не усвідомлює своєї поведінки, або усвідомлює, але не може керувати своїми діями внаслідок розладу психічної діяльності, вважається неосудною і не підлягає кримінальній відповідальності. При наявності даних, що викликають сумнів щодо осудності обвинуваченого або підсудного, обов'язково призначається психіатрична експертиза (п. 3 ст. 76 КПК України).

При багатьох психічних захворюваннях у людини зберігається до відомих меж правильна орієнтація в обстановці, вона має певний запас знань. Для визнання особи осудною необхідно встановити її здатність усвідомлювати саме те конкретне суспільно небезпечне діяння, яке вона вчинила. Має важливе значення також та обставина, щоб особа усвідомлювала не тільки фактичну сторону діяння, але і його соціальну значущість, суспільно небезпечний характер. Ця вимога витікає із кримінально-правового поняття умисної і необережної форми вини (ст.ст. 24 і 25 КК).

Питання про осудність (неосудність) завжди вирішується по відношенню до конкретного діяння. Ніхто не може бути визнаний неосудним взагалі, безвідносно до вчиненого. По-перше, перебіг хронічних душевних хвороб допускає можливість покращання стану (ремісії). По-друге, при деяких видах психічних розладів, наприклад, олігофренії, особа може усвідомлювати фактичну сторону і суспільну небезпечність одних своїх дій (таких, як заподіяння тілесних ушкоджень) і не усвідомлювати суспільної небезпеки інших дій, які стосуються суспільно небезпечних діянь з більш складними конструкціями діяння (об'єктивна сторона злочину, складна форма вини тощо).

Таким чином, із тексту ст. 19 КК України випливає, що під «своїми діями» необхідно розуміти не будь-які вчинки психічно хворого, а тільки ті, які конкретно вчинені ним, передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, у зв'язку з якими ставиться питання про осудність чи неосудність особи і відповідно про її відповідальність за них.

Інтелектуальна ознака юридичного критерію передбачає нездатність особи розуміти як фактичну сторону скоєних нею дій, так і їх суспільну значущість, тобто суспільно небезпечний характер. Коли особа не розуміє фактичної сторони своїх дій, того, що вона робить, причинного зв'язку між вчиненими нею діяннями і їх наслідками, вона, природно, не усвідомлює і суспільної небезпечності скоєного. Наприклад, психічно хворий душить свою дитину, думаючи, що голубить її. Випадок же, коли душевнохворий підпалює дім, пояснюючи свій вчинок бажанням під час свят освітити село, вказує на розуміння ним фактичної сторони своїх дій при відсутності усвідомлення їх суспільної небезпеки (це недоступно для його свідомості).

Другою ознакою юридичного критерію є *вольова ознака – нездатність особи керувати своїми діями*. Вольові дії людини нерозривно пов'язані з роботою його свідомості. Але можливі випадки, коли при хворобливому розладі психічної діяльності відносно зберігається одна із функцій психічної діяльності – вольова діяльність. Це положення виражене у формулі неосудності, даній в ст. 19 КК України. Розділовий сполучник «або» поставлений між словами, які характеризують інтелектуальні і вольові ознаки юридичного критерію, означає, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, хоч і усвідомлювала в момент його скоєння свої дії, але не могла керувати ними.

Такий розлад вольової сфери при збереженні здатності розуміти вчинене

спостерігається, наприклад, *клетоманів* – осіб, що страждають нездоланим потягом до крадіжок, у *піроманів* – осіб, які страждають хворобливим потягом до підпалів, до знищення вогнем, у *наркоманів* у період абстиненції – *наркотичного голодування*. Якраз через розлад вольової сфери ці особи усвідомлюючи свої дії, не можуть утримуватись від їх скоєння.

Отже, для наявності юридичного критерію неосудності достатньо встановити одну із його ознак – або інтелектуальну, або вольову. Для визнання особи неосудною необхідні одночасно два критерії неосудності, а саме одна із ознак медичного і одна – юридичного критеріїв. Необхідність одночасно встановлювати два критерії неосудності обумовлена тим, що медичний критерій, який вказує на наявність у особи психічної хвороби або іншої психічної аномалії, сам по собі ще не може служити підставою для визнання особи неосудною.

Психічне захворювання може бути різним за тяжкістю перебігу, глибиною ураження розумових і вольових здібностей. Особа, яка страждає психічними захворюваннями, тільки тоді може бути визнана неосудною, коли під час скоєння суспільно небезпечного діяння захворювання досягло такої глибини або ступеня, що позбавило хворого можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Адже для перебігу багатьох хвороб характерне те, що тільки у певні перебіги хвороби досягає такої сили і інтенсивності, що позбавляє особу здатності усвідомлювати вчинене і керувати своїми діями. Серед таких хвороб *епілепсія, епідемічний енцефаліт та ін.*

Отже, юридичний критерій неосудності встановлює ту межу тяжкості психічного захворювання, починаючи з якої особа визнається неосудною.

Таким чином, тільки встановлення ознак двох критеріїв неосудності дає підставу для визнання особи неосудною. Наявність ознак медичного і юридичного критеріїв повинна бути встановлена на час вчинення суспільно небезпечного діяння. Як зазначається у ч. 2 ст. 19 КК, «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності».

Питання про осудність чи неосудність особи по відношенню до скоєного нею діяння вирішується судом на підставі висновку судово-психіатричної експертизи.

Формула неосудності, передбачена Кримінальним кодексом 2001 р., загалом розкриває правові ознаки та зміст аналізованого поняття. Однак, звертають увагу деякі незавершені формулювання, уточнення яких сприяло б більш повному аналізу інституту неосудності. Це стосується, по-перше, характеристики юридичного критерію неосудності: замість виразу «не могла усвідомлювати своїх дій» (ч. 2 ст. 19 КК) слід дати більш точне розвернуте визначення цього критерію, який визнаний наукою і практикою, а саме: «не могла усвідомлювати фактичний характер або суспільну небезпеку свого діяння».

По-друге, із статті «Осудність» (ч. 3 ст. 19 КК) необхідно виключити

норму, яка передбачає незастосування покарання до осудної особи, «яка після скоєння злочину, але до винесення вироку захворіла психічною хворобою, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними». Можна погодитись з думкою окремих авторів, що ця норма за своєю природою відноситься до інституту заходів кримінальної відповідальності та покарання і тому її слід помістити у відповідних розділах, оскільки в даному випадку мова йде про правове положення злочинця після скоєння злочину.

У сучасному зарубіжному кримінальному законодавстві існує інститут фактичної неосудності чи псевдонеосудності. Мова йде про випадки умисного приведення особою себе у такий стан, коли втрачається здатність усвідомлювати свої дії чи керувати ними внаслідок добровільного прийняття алкоголю, наркотичних, психотропних або інших сильнодіючих засобів і скоєння в такому стані суспільно небезпечного діяння. Як і в діючому законодавстві залишаються два питання: 1) як бути з особою, яка готуючись до скоєння злочину, привела себе в стан неосудності, прийнявши «для хоробрості», наприклад, більшу дозу наркотику, і 2) чи підлягає кримінальній відповідальності особа, яка знаходиться в стані неосудності в результаті сп'яніння.

На думку деяких авторів, особи які вчиняють суспільно небезпечні діяння у несвідомому стані, повинні визнаватись неосудними. На думку інших, в цей час у особи зберігається суб'єктивна можливість і здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними, бо була можливість не допустити такого стану або при певних вольових зусиллях утриматись від скоєння злочину. В той же час, в багатьох зарубіжних країнах, наприклад, Угорщині, Польщі, на Кубі, в Монголії та ін. Особи, які довели себе до такого стану, визнаються осудними.

Ще за однією точкою зору, при вирішенні цих питань необхідно виходити з того, що до будь-якого злочину або суспільно небезпечного діяння застосуванню підлягає не одна стаття КК, а і всі інші норми, які мають пряме відношення до розглядуваного питання. Виникає так звана конкуренція норм. Застосовуватись повинна та норма, яка більш сприятливо вирішує питання для обвинуваченого. В першому розглядуваному випадку особа, яка привела себе в стан неосудності, повинна відповідати за замах на той злочин, який охоплювався її здоровим розумом. Закінченим діянням не може вважатись, оскільки воно скоєне в стані неосудності. Відповідальність за закінчений злочин наставала б тобі, коли КК містив норму, що передбачала виключення застосування положень про неосудність, коли особа привела свою свідомість у стан розладу з наміром скоїти задуманий злочин. Подібного змісту норми містяться, наприклад, у законодавстві Польщі (ст. 25); Чехії (ст. 12); Швейцарії (ст. 12).

На нашу думку, така категорія осіб не повинна уникнути відповідальності за скоєні ними суспільно небезпечні діяння і це положення слід законодавчо закріпити у кримінальному законодавстві.

При розгляді другого із наведених запитань слід виходити з того, що у

статті 21 КК мова йде про звичайне, просте сп'яніння. Такий стан не виключає кримінальну відповідальність. Коли ж має місце патологічне (алкогольне або наркотичне) сп'яніння і коли особа страждає, наприклад, білою гарячкою, або у наркомана настає абстиненція (особливий фізичний і психічний стан, викликаний несподіваним і повним припиненням вживання звичного наркотику), встановлена належним чином неосудність суб'єкта при скоєнні суспільно небезпечного діяння, кримінальна відповідальність виключається.

В науці відома ще одна емоційна ознака психологічного критерію неосудності, яка не знайшла свого відображення у законодавстві. Пояснюється відсутність цього поняття у формулі неосудності тим, що розлад емоційної сфери супроводжується в значній мірі розладом інтелекту або волі чи того і іншого одночасно. Тому, коли виникає серйозний розлад емоційної сфери, за загальним правилом, виявляються інтелектуальні або вольові ознаки психологічного критерію.

2.3. Поняття та кримінально-правове значення зменшеної (обмеженої) осудності

В Кримінальному кодексі 2001 р. знайшла юридичне закріплення норма про обмежену осудність. Уже на ранніх етапах розвитку судової психіатрії було помічено, що немає ніякої межі між психічною хворобою і повним психічним здоров'ям. Для оцінки суміжних станів ще в минулому столітті була сформована концепція зменшеної осудності. Як відомо, ця концепція не отримала широкої підтримки. Серед противників інституту зменшеної осудності був і один із основоположників судової психіатрії професор Московського університету В.П. Сербський. Він писав, що введення у законодавство цього поняття – при неможливості дати яку-небудь правильну мірку для застосування його на практиці – викликало б значні непорозуміння і дало б хибний напрямок вирішенню питання про неосудність, який допускає тільки два рішення: або людина володіла свободою дій – тоді вона осудна, або ж не володіла нею і тоді вона неосудна.

Дискусія серед юристів і психіатрів про доцільність введення в законодавство поняття зменшеної осудності не припиняється на протязі багатьох років. Сучасне зарубіжне законодавство Європи визнає інститут зменшеної осудності (поняття зменшеної осудності дають кримінальні кодекси Чехії і Словачкії, Угорщини, Польщі, Куби, Данії, Італії, Фінляндії, Німеччини, Швейцарії, Японії та ін.), а також успіхами психіатрії у вивченні так званих суміжних станів і аномалій психічного розвитку, які не досягли рівня психічного захворювання (до таких станів відносять різні форми психопатії, неврози, алкоголізм та ін.).

На формування негативного відношення до зменшеної осудності значний вплив мали погляди представника класичної школи кримінального права М.С. Таганцева та прибічника соціологічної школи кримінального права Ф. Ліста. Перший з них, не заперечуючи різні відтінки осудності, виступав проти внесення до закону категорії зменшеної осудності, виходячи при цьому

із обов'язкового її впливу на зменшення відповідальності; другий відзначав, що зменшена осудність як в інтересах злочинця, так і в інтересах суспільства не потребує ніякого покарання, а інших методів обходження зі злочинцем, наприклад, лікування. Не кращу послугу в цій справі дала практика судово-психіатричних експертиз, яка призвела до того, що лише незначний відсоток осіб було визначено осудними, і вже в 1928 р. визнання обмежено осудними припинилось.

Необхідно підкреслити, що обмежена осудність – об'єктивна реальність, відображення особливостей свідомості психічно хворої людини, які характеризують зменшену здатність керувати своїми діями і давати в них звіт. Обмежена осудність не являється реакційним чи ненауковим поняттям, як це стверджувалося в 30-40 роки. Наукові дослідження, проведені в Інституті держави і права РАН, ВНДІ МВС Росії і Інституті загальної та судової психіатрії ім. В.П. Сербського, показали, що серед осіб, які скоїли злочини проти особи, кількість осіб з психічними аномаліями досягає 65-70% від загальної кількості всіх засуджених за злочини цієї категорії. Більшість цих осіб потребують індивідуального підходу при застосуванні кримінального закону та при відбуванні покарання.

Стаття 20 КК України передбачає, що *«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.*

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

Аналіз і порівняння категорії обмеженої осудності з категоріями осудності і неосудності, з деякими іншими інститутами кримінального права (відповідальність, вина, покарання) дозволяє стверджувати, що трактування обмеженої осудності класичною школою кримінального права та законодавства деяких зарубіжних країн (наприклад, Угорщини, Німеччини, Польщі, Чехії, Югославії) як обставини, яка в усіх випадках пом'якшує вину, непереконлива і суперечлива. У зв'язку з цим необхідне нове тлумачення обмеженої осудності, яка відображала б сучасні погляди науковців в доктрині кримінального права.

Категорія обмеженої осудності у кримінальному праві має такі основні риси:

- характеризує стан особи з психічними аномаліями, яка скоїла злочин;
- являється не проміжною категорією між осудністю і неосудністю, а складовою частиною осудності;
- як складова частина осудності служить передумовою кримінальної відповідальності осіб з психічними аномаліями, які скоїли злочин;
- являється обставиною, яка пом'якшує кримінальну відповідальність, не має самостійного визначального значення і враховується судом при

призначенні покарання у сукупності з іншими даними і обставинами, які характеризують злочин і особу винного;

– ніколи і ні при яких умовах не може бути витлумачена як обставина, яка обтяжує відповідальність;

– може служити підставою для визначення режиму утримання засуджених до позбавлення волі і призначення примусового лікування, яке поєднується з покаранням;

– може мати кримінально-правове значення для визначення розподілу ролей співучасників у злочинах, скоєних у співучасті;

– відноситься тільки до часу скоєння особою злочину і самостійно ніяких правових та інших наслідків після відбування покарання не тягне;

– може визнаватись тільки слідчим в постанові і судом у вирокі на підставі компетентного висновку про це експерта-психіатра.

Як підсумок всього вищевикладеного можна зазначити, що *під обмеженою осудністю слід розуміти психічний стан особи, при якому під час скоєння злочину у винного була обмежена здатність усвідомлювати фактичний характер або суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними в силу розладу психічної діяльності або інших психічних аномалій, що не виключає кримінальну відповідальність та покарання такої особи.*

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

3. Відповідальність за злочини, вчинені у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, чи дії одурманюючих речовин

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

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

У зв'язку з цим і виникає питання про осудність або неосудність особи,

яка вчинила злочин у стані алкогольного, наркотичного чи психотропного сп'яніння, і про правомірність її притягнення до кримінальної відповідальності.

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

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

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

Отже, при скоєнні злочинів у стані фізіологічного сп'яніння відсутній не тільки медичний, але і юридичний критерій неосудності. На думку деяких науковців, в таких випадках осудність особи настільки очевидна, що немає необхідності навіть призначати судово-психіатричну експертизу.

У судовій практиці, хоч і рідко, проте зустрічаються випадки, коли на ґрунті хронічного алкоголізму виникають тяжкі психічні захворювання – біла гарячка, алкогольний галюциноз та ін. Під впливом таких захворювань особа може вчинити суспільно небезпечне діяння в стані, коли вона не усвідомлює своїх дій (бездіяльності) або не може керувати ними. У цих випадках на підставі ч. 2 ст. 19 КК особа визнається неосудною і не підлягає кримінальній відповідальності.

Таке захворювання може виникнути не тільки у злісних алкоголіків, але і в тих, хто не страждає на алкоголізм. У практиці зустрічаються випадки, коли під впливом різних несприятливих обставин – фізичного чи психічного виснаження, нервових перевантажень та інших несприятливих обставин, навіть при незначному вживанні алкоголю і наркотиків настають такі серйозні

розлади психіки (так зване патологічне сп'яніння) або не може керувати ними. Такі особи з урахуванням судово-психіатричної експертизи визнаються неосудними.

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

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

4. Вік кримінальної відповідальності. Значення віку для визнання особи суб'єктом злочину

У кримінальному праві України питанню про вік як про певну психофізичну ознаку людини надавалось і надається виключно велике значення. Пояснюється це тим, що вік поряд з такими ознаками суб'єкта складу злочину, як фізична особа і осудність, є тією обов'язковою обставиною, яку необхідно встановлювати в кожному конкретному випадку для визнання особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, суб'єктом злочину.

В історичному аспекті це питання вирішується по-різному. Коротко розглянемо, якою була мінімальна межа віку, з якого особу можна притягнути до кримінальної відповідальності, в історичному плані, починаючи з 1917 р.

В Україні першим законодавчим актом, який встановлював мінімальний вік для притягнення до кримінальної відповідальності, був декрет Раднаркому УРСР від 12 червня 1920 р. «Про відповідальність неповнолітніх». У ст. 1 цього декрету відзначалось, що справи про відповідальність осіб, які не досягли 18-річного віку, підлягають віданню комісії у справах неповнолітніх. У випадках скоєння неповнолітніми у віці 14-18 років тяжких злочинів, які перелічені в ст. 1, справи про них за постановою комісії в справах неповнолітніх могли бути передані до слідчих органів. Постановою Раднаркому УРСР від 21 червня 1921 р. всі справи про злочини неповнолітніх до 18-річного віку передавались уже тільки на розгляд комісії у справах неповнолітніх (крім підлітків від 17 до 18 років, які обвинувачувались у бандитизмі).

Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. містив спеціальні норми про відповідальність неповнолітніх. Мінімальний вік кримінальної відповідальності неповнолітніх встановлювався від 14 до 16 років. КК УРСР

1927 р. не змінив вік кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Істотні зміни у вікову межу кримінальної відповідальності неповнолітніх були внесені постановою ЦВК і РНК від 7 квітня 1935 р. «Про заходи боротьби із злочинністю неповнолітніх», коли вперше була встановлена кримінальна відповідальність неповнолітніх, починаючи з 12 років, за такі злочини, як крадіжка, застосування насильства, тілесні ушкодження, каліцтво, убивство чи замах на убивство. У зв'язку з цим в КК УРСР були внесені зміни до ст. 11 про можливість притягнення до відповідальності за названі вище діяння неповнолітніх з 12-річного віку.

Постановою ЦВК і РНК УРСР від 15 вересня 1935 р. вік, з якого наступала кримінальна відповідальність за всі злочини) крім перелічених у примітці до ст. 11 КК УРСР), становив 14 років. Такий порядок діяв до 1958 р., тобто до останньої кодифікації кримінального законодавства України.

З прийняттям Кримінального кодексу 1960 р. згідно зі ст. 10 кримінальна відповідальність наступала за загальним правилом лише з 16 років і тільки за перелік конкретних злочинів, передбачених ч. 2 ст. 10 КК – з 14 років.

У частині 1 ст. 22 КК 2001 р. зазначено, що **«кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років»**. Цей вік називається загальним віком кримінальної відповідальності. У частині 2 цієї ж статті встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності – чотирнадцять років – за окремі, прямо перелічені законом злочини. Серед цих злочинів зазначені, наприклад, такі, як: умисні вбивства (статті 115-117 КК), умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121; частини 3 статей 345, 346, 350, 377, 398); диверсія (ст. 113), бандитизм (ст. 257), згвалтування (ст. 152), крадіжка, грабіж і розбій (статті 185, 186, 187) і деякі інші. Передбачений ч. 2 ст. 22 КК перелік злочинів, за які настає відповідальність з чотирнадцяти років, є вичерпним.

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

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

- значну поширеність більшості з цих злочинів серед підлітків;
- значну суспільну небезпечність (тяжкість) більшості з цих злочинів.

Особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років не відповідає за злочини, за які встановлюється відповідальність з шістнадцяти років, навіть якщо вона брала в них участь як співучасник. У цих випадках особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років може нести відповідальність тільки коли в її конкретних діях містяться ознаки іншого злочину, за яке законом встановлена відповідальність з чотирнадцяти років. Наприклад, якщо неповнолітній у віці до шістнадцяти років бере участь разом з іншими особами, що досягли шістнадцяти років, у такому злочині як примушування

до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань шляхом насильства, небезпечного для життя і здоров'я (ч. 3 ст. 355), то він може відповідати тільки за вчинення, наприклад, тяжкого тілесного ушкодження за ст. 121 КК України.

У ряді випадків кримінальна відповідальність можлива лише за злочини, вчинені повнолітніми особами, тобто особами, які досягли вісімнадцятирічного віку, бо за характером цих злочинів їх фактично не можуть вчинити неповнолітні. До таких злочинів слід віднести, наприклад, ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК), втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК). В силу специфіки деяких злочинів, наприклад, таких, як розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК).

Оскільки суб'єкт злочину – це особа, що досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, то в теоретичному і практичному планах працівникам правоохоронних органів слід вирішувати такі моменти, які мають значення по справі:

- вік вчинення злочину необхідно зв'язувати з часом скоєння злочину;
- розрізняти: загальний вік кримінальної відповідальності; знижений вік кримінальної відповідальності.

Під **віком** у широкому плані розуміють *календарний період, який пройшов від народження до будь-якого іншого хронологічного періоду в житті людини*. У вузькому розумінні слова це *такий календарний період психофізіологічного розвитку особи, з яким зв'язані біологічні, соціально-психологічні і правові наслідки для юридичного статусу особи*.

В залежності від названих критеріїв виділяють такі види віку: а) біологічний (медичний); б) календарний (паспортний хронологічний); в) соціально-правовий.

Біологічний вік характеризується сукупністю показників стану організму індивідуума в порівнянні з відповідними показниками здорових людей цього ж віку (даної епохи), географічних і економічних умов існування.

Календарний вік людини визначається кількістю часу (в роках, місяцях, днях, годинах), який пройшов від дня народження до іншого вікового моменту.

Соціально-правовий вік характеризується соціально-психологічними змінами, рівнем соціалізації особи, обсягом і змістом прав і обов'язків особи, змістом і характером відповідальності. Слід відзначити, що діюче кримінальне законодавство визначає вік кримінальної відповідальності.

Мінімальна вікова межа, з якої настає кримінальна відповідальність, встановлюється з урахуванням сукупності **біологічних** (рівень психічного і фізичного розвитку, інтелектуальних, вольових властивостей особи), **соціологічних** (рівень соціалізації особи) критеріїв, а також **кримінологічних показників** (поширеність певного виду діяння серед осіб цього віку, їх тяжкість і т. ін.), принципів міжнародного і кримінального права.

З техніко-юридичної точки зору мінімальний вік, з якого настає кримінальна відповідальність, може бути регламентований в законі двояко: в

якості загальної норми до всіх видів злочинів (ч. 1 ст. 22 КК) або додаткової норми, яка передбачає вікові межі (ч. 2 ст. 22 КК).

Встановлюючи вік, з якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, законодавець виходить з того, що досягнувши його, неповнолітній може розуміти суспільну небезпечність свого діяння і в достатній мірі керували ним. Для цього потрібно обов'язково проводити судово-психологічну експертизу. Вона повинна визначати рівень розвитку неповнолітнього, вплив вікових особливостей протікання психічних процесів на його поведінку, виявити індивідуальні особливості психіки. Це робиться за допомогою спеціальних методик і вивчення тих чи інших норм, яким людина слідує в своїй поведінці. Якщо на підставі всіх матеріалів справи суду стане ясно, що рівень розвитку неповнолітнього не відповідає його віку, в силу цього останній не може усвідомлювати фактичного характеру або суспільної небезпечності своєї поведінки або керувати нею, то може йти мова про недосягнення особою певного віку (при відсутності документів).

Логічно, що вік вчинення злочину як ознаку суб'єкта неможливо визначити без з'ясування часу скоєння злочину – факультативної ознаки об'єктивної сторони злочину. Для послідовності у дослідженні проблеми зазначимо, що під часом вчинення злочину закон передбачає певну годину доби, місяця і рік, а також пору року, конкретний період, які можуть обтяжувати чи, навпаки, пом'якшувати кримінальну відповідальність або враховуватись судом при призначенні покарання.

У зв'язку з цим при вирішенні питання про притягнення до відповідальності вік особи (особливо неповнолітніх) повинен бути точно встановлений за документами про народження (число, місяць, рік народження), а при їх відсутності – на підставі висновку медичної експертизи. Особа вважається такою, що досягла певного віку, не в день народження, а починаючи із наступної доби. У випадках, коли вік неповнолітнього обвинуваченого встановлюється судово-медичною експертизою, днем його народження слід вважати останній день того року, який був названий експертом, а при визначенні мінімальної і максимальної кількості років суд повинен виходити із заданого експертизою мінімального віку такої особи.

Суб'єкта злочину, в якого є такі загальні ознаки, як фізична осудна особа, яка досягла встановленого законом віку кримінальної відповідальності, називають загальним суб'єктом злочину. Відсутність хоча б однієї з цих ознак виключає суб'єкта як елемент складу, а отже, виключає склад злочину і кримінальну відповідальність.

5. Спеціальний суб'єкт злочину

5.1. Поняття спеціального суб'єкта злочину

У відповідності зі ст. 21 Конституції України всі громадяни рівні перед законом. Це не виключає певної форми нерівності перед законом на підставі

приписів самого закону. Іншими словами, закон передбачає, що за деякі злочини відповідають лише ті особи, які, поряд з загальними ознаками суб'єкта злочину (досягнення віку настання кримінальної відповідальності і осудність) повинні володіти деякими додатковими ознаками, які характеризують особу винного в даному конкретному злочині.

Таким чином, поряд з поняттям загального суб'єкта Кримінальний кодекс передбачає і поняття спеціального суб'єкта. Частина 2 ст. 18 КК визначає, що *спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.*

Отже, *спеціальний суб'єкт – це особа, яка крім обов'язкових загальних ознак (фізична осудна особа, яка досягла певного віку) має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статті Особливої частини для суб'єкта конкретного складу злочину.*

Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину, виступаючи як додаткові. Ці спеціальні ознаки можуть бути різними, наприклад, службове становище, професія (лікар), певна діяльність (підприємець), родинні відносини (мати новонародженої дитини) та інші.

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

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

Найчастіше ознаки спеціального суб'єкта законодавець вказує при описуванні основного складу злочину. У Кримінальному кодексі є склади злочинів, коли спеціальний суб'єкт необхідний якраз для даного виду злочину. Так у ч. 1 ст. 114 КК передбачено, що суб'єктом шпигунства може бути тільки іноземець чи особа без громадянства, а в ст. 117 КК прямо вказується, що відповідальність за вбивство своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів несе тільки мати цієї дитини; за ст. 133 КК диспозиція статті передбачає наявність складу злочину у випадку зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби.

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

яка обіймає відповідну посаду.

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

У кримінально-правовій літературі спостерігаються розбіжності у визначенні поняття спеціального суб'єкта, ознак, які його характеризують. Так одні автори під таким суб'єктом розуміють осіб, які мають не тільки загальні властивості всіх суб'єктів злочинів (осудність і вік), але й характеризуються додатковими властивими лише їм якостями; інші – осіб, які крім необхідних ознак суб'єкта повинні мати ще і особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення інших осіб до кримінальної відповідальності за скоєння даного злочину; треті звужують коло спеціальних суб'єктів до таких осіб, які мають, окрім указаних загальних, ще спеціальні додаткові ознаки, які характеризують і визначають кваліфікацію вчиненого ним діяння; четверті пояснюють спеціальний суб'єкт як особу, яка має поряд з осудністю і віком кримінальної відповідальності також інші додаткові юридичні ознаки, передбачені в кримінальному законі, які прямо витікають з нього, що обмежують коло осіб, які можуть нести відповідальність за даним законом.

Кожне із вищевикладених понять спеціального суб'єкта мають право на існування, так як вони вказують на те, чим спеціальний суб'єкт відрізняється від загального. Лише необхідно звернути увагу, що в цих поняттях відсутня така ознака загального суб'єкта, як фізична особа.

Крім того, у першому, другому і третьому визначеннях спеціального суб'єкта не відзначається, що ці ознаки повинні бути вказані у диспозиціях статей Особливої частини кримінального кодексу або встановлюватись шляхом тлумачення чи характеризуватись в особливій нормі (наприклад, поняття службової особи дається в примітці до ст. 364 КК).

Як відомо, в раніше діючому кримінальному законодавстві ознаки спеціального суб'єкта злочину зв'язувались майже виключно з характером діяльності особи. У зв'язку із збільшенням кількості складів злочинів із спеціальним суб'єктом розширилось і уявлення про додаткові ознаки суб'єкта.

На підставі викладеного можна запропонувати визначення спеціального суб'єкта злочину. **Під спеціальним суб'єктом злочину** слід розуміти таку особу, яка має поряд з ознаками фізичної особи – осудністю і віком кримінальної відповідальності – і інші, додаткові ознаки, що передбачені в кримінальному законі або прямо витікають з нього і характеризують соціальну роль та правове положення суб'єкта, стосуються фізичних властивостей суб'єкта, характеризують взаємовідношення суб'єкта з потерпілим і обмежують коло осіб, які можуть бути виконавцями певного злочину.

5.2. Види (класифікація) спеціальних суб'єктів злочину

У Кримінальному кодексі України міститься багато складів злочинів зі спеціальними суб'єктами. Їх можна об'єднати в певні групи, виходячи з вищеназваних ознак цього суб'єкта, тобто класифікувати. Вперше класифікація спеціальних суб'єктів була запропонована в 1968 р. Н.С. Лейкіною і Н.П. Грабовською. Підставою для цієї класифікації стали такі ознаки: державно-правове положення особи; професійне положення; службове положення; демографічні ознаки. В 1970 р. була запропонована така класифікація спеціальних суб'єктів: правове положення суб'єкта; професія або діяльність суб'єкта; взаємовідносини винного і потерпілого; фізичні властивості винного.

В навчальній літературі пропонується класифікація злочинів за трьома групами ознак таких злочинів:

- ознаки, які характеризують соціальний статус, правовий статус особи.
- ознаки, які характеризують фізіологічні та демографічні властивості особи;
- ознаки, які характеризують взаємовідносини суб'єкта з потерпілим – родинні, службові та інші відносини залежності.

Разом з тим слід відзначити, що будь-яка класифікація, в тому числі і щодо спеціального суб'єкта, повинна відповідати принципу повноти (бути всеохоплюючою).

З цих позицій найбільш вдалою є класифікація спеціальних суб'єктів, в основу якої покладений поділ всіх ознак спеціального суб'єкта в діючому законодавстві на три великі групи:

1) **Ознаки, що характеризують соціальну роль і правове положення суб'єкта.** Найчисленнішою є перша група. До неї відносяться такі ознаки: **громадянство** (громадянин держави – ст. 111 КК (Державна зрада); іноземний громадянин або особа без громадянства – ст. 114 КК (Шпигунство); **службове положення особи** (службова особа; директор, суддя, прокурор – ст. 271 КК (Порушення вимог законодавства про охорону праці); ст. 175 КК (Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат); ст.ст. 364-368 КК (Злочини у сфері службової діяльності); ст. 371 КК (Завідомо незаконні затримання, привід або арешт); ст. 375 КК (Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови) та ін.; **професія, рід діяльності, характер виконуваної роботи** (працівник залізничного транспорту, лікар, працівник торгівлі або сфери обслуговування – ст. 276 КК (Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту); ст. 134 КК (Незаконне проведення абортів); ст. 140 КК (Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником); ст. 202 КК (порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю); ст. 225 КК (Обман покупців та замовників) та ін.); **відношення до військової служби** (військовослужбовець, військовозобов'язаний, призовник – ст. 335 КК (Ухилення від призову на

строкову військову службу); ст. 337 КК (Ухилення від військового обліку або спеціальних зборів); Розділ XIX КК (Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини); **участь у судовому процесі** (свідок, експерт, перекладач – ст. 385 КК (Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків); **засуджений чи взятий під варту** – ст. 393 КК (Втеча з місця позбавлення волі або з-під варті); **наявність судимості** – ст. 296 ч. 2 КК (Хуліганство, вчинене особою, раніше судимою за хуліганство).

2) **Фізичні властивості суб'єкта**. Другу групу об'єднують ознаки, які відносяться до: **віку** - ст. 304 КК (Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність); **стан здоров'я, працездатність** – ст. 133 КК (Зараження венеричною хворобою).

3) **Взаємовідносини суб'єкта з потерпілим**. До третьої групи відносяться ознаки, які **характеризують або родинні відносини суб'єкта з потерпілим і іншими особами** (батьки, діти, інші родичі – ст. 164 КК (Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей); ст. 166 КК (Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування), **службові відносини** – ст. 154 КК (Примушування до вступу в статевий зв'язок); **або інші відносини** (особа, від якої потерпілий залежить матеріально – ст. 120 КК (Доведення до самогубства); опікун – ст. 167 КК (Зловживання опікунськими правами).

Теоретичне вирішення питання про суб'єкт злочинного діяння повинен перш за все служити практиці боротьби зі злочинністю. Розробки в науці кримінального права можуть бути сприйняті практикою лише в тому випадку, коли вони конкретизовані і базуються на реальних умовах життя.

2.4. Суб'єктивна сторона складу злочину.

1. Поняття суб'єктивної сторони складу злочину та її ознаки.
2. Вина як головна ознака суб'єктивної сторони злочину. Форми та види вини. Конституційні положення щодо встановлення вини при притягненні особи до кримінальної відповідальності.
3. Поняття й види умислу. Різновиди умислу, вироблені кримінально-правовою теорією та судовою практикою.
4. Особливості змісту умислу в злочинах із формальним складом.
5. Поняття та види необережності.
6. Випадок (казус). Його відмінність від злочинної недбалості.
7. Подвійна (складна чи змішана) форма вини. Її значення для кваліфікації.
8. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину.
9. Поняття та види помилок у кримінальному праві. Їхній вплив на кримінальну відповідальність.

1. Поняття суб'єктивної сторони складу злочину та її ознаки

Суб'єктивна сторона – це ознаки, що характеризують злочин із внутрішнього боку.

До **обов'язкових ознак** суб'єктивної сторони належать: вина у формі умислу чи необережності; до **факультативних**: мотив злочину, мета злочину, емоційний стан.

Вина – це психічне ставлення осудної особи до скоєного нею суспільно небезпечного діяння, а в злочинах із матеріальним складом – і до його наслідків у формі умислу чи необережності (ст. 23).

Мотив злочину – усвідомлене спонукання особи, що викликало в неї рішучість вчинити злочин; інтегральне психічне утворення, що спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою. Мотиви злочину можна поділити на три види (*А. Савченко*): 1) суспільно-негативні; 2) суспільно-нейтральні; 3) суспільно-позитивні.

Мета злочину – уявлення про бажаний результат, досягнути якого прагне особа.

Умисел поділяється на прямиий і непрямиий.

Прямий є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання (ч. 1 ст. 24).

Непрямий є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки й хоча не бажала, та свідомо припускала їх настання (ч. 2 ст. 24).

Умисел у формальному складі злочину, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння та бажала вчинити його.

Необережність поділяється на злочинну самовпевненість і злочинну недбалість.

Необережність є *злочинною самовпевненістю*, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, та легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25).

Необережність є *злочинною недбалістю*, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була й могла їх передбачити (ч. 3 ст. 25).

Доречно згадати, що вже Старий Завіт (XI в. до н.е.) говорив про умисні й необережні злочини, зокрема стосовно до злочинів проти життя й здоров'я. Різним було й відношення до злочинців умисних і необережних. Для необережних злочинців пропонувалося виділення спеціальних міст, де вони могли б зникнути від помсти потерпілих. Переслідування осіб у таких "специстечках" не допускалося. Так, у Книзі Чисел установлено: «Виберіть собі міста, які були б у вас містами для притулку, куди міг би втекти вбивця, що вбив людину ненавмисно».

Практичне значення суб'єктивної сторони злочину: вона є елементом складу злочину та входить до підстави кримінальної відповідальності; ознаки суб'єктивної сторони визначають суспільну небезпечність злочину; від визначення її ознак залежить правильна кваліфікація злочину; вона допомагає розмежувати злочини, а також відмежувати злочинні діяння від незлочинних.

2. Вина як головна ознака суб'єктивної сторони злочину. Форми та види вини. Конституційні положення щодо встановлення вини при притягненні особи до кримінальної відповідальності

Вина – це психічне ставлення осудної особи до скоєного нею суспільно небезпечного діяння та до його наслідків у формі умислу чи необережності (ст. 23). У ст. 62 КУ закріплено один із найважливіших принципів кримінального права – можливість відповідальності лише за наявності вини: «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». Чітке законодавче формулювання цього принципу є важливою гарантією дотримання законності в діяльності правоохоронних органів і свідчить про недопустимість об'єктивного ставлення у вини. Спираючись на це, можна визначити вину як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони злочину.

Як відомо, у світовій кримінально-правовій літературі існує велика кількість концепцій (теорій) вини. Ми приєднуємось до позиції тих авторів, які зазначають, що основними з них були і залишаються: нормативна (Е. Белінг, К. Біндінг, Р. Франк), оціночна (Є. Ерліх, В. Зауер, Г. Ешек) та психологічна теорія вини (П. Матишевський, А. Піонтковський, І. Філановський).

Водночас, виділення теорії небезпечного стану, як однієї з основних концепцій (теорій) вини, на погляд Р. Вереші, є не зовсім коректним, оскільки в межах цієї концепції (теорії) вина особи за вчинене діяння підміняється небезпечністю особистості, а саме діяння сприймається як такий, що мав прояв симптомом небезпечного стану.

За думкою Е. Белінга (нормативна теорія), можна виділити основні характеристики вини, які в загальному вигляді дають змогу зрозуміти її суть: 1) кримінально-правові поняття мають бути виключно нормативними; 2) вина є умовою кримінальної відповідальності; 3) вина є самостійним елементом злочинного діяння, однопорядковим складу і протиправності; 4) вина - психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння; 5) для наявності вини суб'єкт має усвідомлювати, що його діяння заборонене правом; 6) вина є родовим поняттям умислу та необережності по відношенню до конкретного складу.

Оціночна теорія характеризується такими положеннями: 1) правові поняття, в тому числі і поняття вини, мають бути виключно оціночними; 2) сутність вини полягає в негативній оцінці судом поведінки обвинуваченого як такої, що суперечить праву; 3) вина не вичерпується психічним ставленням

особи до передбачених у складі обставин і не зводиться до умислу та необережності; 4) вина існує поза межами складу злочину; 5) усвідомлення протиправності не є обов'язковим для наявності вини; 6) вина є підставою кримінальної відповідальності.

Психологічна теорія вини має такі особливості: 1) вина – це психічне ставлення особи щодо злочинного діяння, яке вчиняється нею, та його наслідків у формі умислу чи необережності; 2) вина – це завжди умисел або необережність; 3) в кожний психічний акт в певній мірі входять два елементи (аспекти) – інтелектуальний та вольовий; інколи виділяється і третій елемент (аспект) – емоційний; 4) вина є умовою кримінальної відповідальності; 5) усвідомлення протиправності не є обов'язковим для наявності вини; 6) в принципі, в межах психологічної теорії вини можна виділити також нормативний елемент.

Форми вини: умисна, необережна та подвійна.

Категорії вини: зміст, сутність і ступінь.

Зміст вини – це відображення у свідомості людини об'єктивних ознак злочину.

Сутність вини – негативне ставлення злочинця до суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом.

Ступінь вини характеризується тяжкістю вчиненого діяння та небезпечністю особи винного.

Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання (ч. 1 ст. 24).

Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки й хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 2 ст. 24).

Необережність поділяється на злочинну самовпевненість і злочинну недбалість.

Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, та легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25).

Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була й могла їх передбачити (ч. 3 ст. 25).

Подвійна (складна) форма вини – особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його проміжні суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання й при цьому до інших (кінцевих) наслідків ставилася необережно.

3. Поняття й види умислу. Різновиди умислу, вироблені кримінально-правовою теорією та судовою практикою

Як свідчать наукові дослідження та матеріали судової практики, у реальній дійсності число умисних злочинів сягає 90-92% загальної кількості вчинених злочинів. Для правильної кваліфікації таких злочинів має суттєве значення саме встановлення виду умислу та його основних елементів

Умисел поділяється на прямий і непрямий.

Прямий умисел – особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання (ч. 1 ст. 24).

Інтелектуальний момент утворюють усвідомлення суспільної небезпеки своєї поведінки та передбачення її шкідливих наслідків. Свідомість охоплює не тільки чітке розуміння фактичного боку злочину, його змісту, характеру й усіх інших об'єктивних ознак, а й певне розуміння соціально-політичної значущості вчиненого діяння, його соціальної шкідливості. Передбачення означає, що у свідомості цієї особи склалося певне уявлення про можливі чи неминучі наслідки свого діяння. При цьому передбачення тут має конкретний характер. Особа чітко уявляє, що саме її конкретні діяння спричинять або можуть спричинити суспільно небезпечні наслідки.

Вольовий момент прямого умислу – це бажання настання передбачуваних наслідків свого діяння. Зазвичай особа прагне досягти якоїсь мети, задовольнити якусь потребу.

Судові та слідчі органи під час правозастосування не завжди правильно визначають прямий умисел, що призводить до неправомірного притягнення осіб до кримінальної відповідальності.

Так ухвалою Апеляційного суду Закарпатської області від 12 березня 2003 року постановою Ужгородського міського суду від 29 січня 2003 року про скасування постанови старшого слідчого прокуратури Закарпатської області від 11 грудня 2002 року про закриття кримінальної справи щодо Г. залишена без зміни, однак, з її мотивувальної частини виключені висновки про винуватість Г. у вчиненні злочину та про юридичну кваліфікацію його дій за статтею кримінального закону.

Приводом до порушення кримінальної справи став факт невиконання редактором Мукачівської міжрайонної газети «Панорама!» Г. рішення Мукачівського міського суду від 27 березня 2002 року в частині негайного спростування недостовірних відомостей щодо кандидата в народні депутати України та на посаду Мукачівського міського голови Б., опублікованих у №8 зазначеної газети за 2 березня 2002 року, який вийшов тиражем 10706 примірників, у вигляді фотокартки будинку Б. з коментарем до неї заголовком: «Та ось яка ти, Наша Україно».

Г. обвинувачувався в тому, що він умисно не виконав рішення суду в частині негайного спростування зазначених відомостей, визнаних судом недостовірними, внаслідок чого заподіяв істотної шкоди охоронюваним

законом правам та свободам Б., яка виразилася в підриві авторитету, честі та гідності останнього як кандидата в народні депутати України та на посаду Мукачівського міського голови напередодні виборів, чим вчинив злочин, передбачений ст. 382 ч. 2 КК України.

11 грудня 2002 року зазначена кримінальна справа була закрита на підставі ст.6 п.2 КПК України за відсутністю в діях Г. складу злочину, передбаченого ст. 382 ч. 2 КК України, так як він не мав технічних та фінансових можливостей негайно виконати рішення суду, і в його діях відсутній прямий умисел на невиконання рішення суду.

Заслухавши доповідача, прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіряючи матеріали справи та доводи касаційного подання, колегія суддів вважає, що подання підлягає частковому задоволенню.

Ужгородський міський суд, скасовуючи постанову про закриття справи, взяв до уваги показання свідків, які показали, що зміни, які необхідно було внести до набраного тексту газети «Панорама», підготовленої до друку на 29 березня 2002 року, на виконання рішення суду, зайняли б від двох до чотирьох годин. Однак, суд врахував показання зазначених осіб вибірково, критично не оцінив їх у сукупності з фактичними обставинами справи.

Посилання суду на те, що редакція газети «Панорама» повинна була здати діапозитиви на монтаж газети до видавництва «Закарпаття» 29 березня 2002 року о 16 годині, отже Г. мав час, тобто дві доби з моменту оголошення рішення і майже 8 годин з моменту отримання виконавчих документів для виконання рішення суду, не відповідає дійсності і не ґрунтується на матеріалах справи, так як слідством встановлено, що Г. безпосередньо отримав копію рішення суду із текстом спростування лише вранці 29 березня 2002 року, коли матеріали чергового номеру газети вже були готові до друку і виведені на плівку. Судом також не були враховані інші особливості друкарського виробництва.

Таким чином, стверджуючи про можливість редакції газети «Панорама» негайно виконати рішення суду в частині спростування неправдивої інформації, суд об'єктивно не врахував особливі умови видання зазначеного номеру газети.

За таких обставин орган розслідування зробив висновок про відсутність у діях Г. складу злочину, передбаченого ст. 382 ч. 2 КК України.

Тому, незважаючи на відсутність технічної та фінансової можливості негайно виконати рішення суду в зв'язку з вищенаведеними причинами, Г. вживав активні заходи щодо його виконання і при першій же можливості виконав судове рішення в частині опублікування спростування. За таких обставин, в діях Г. відсутній прямий умисел на невиконання рішення суду, тобто суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 382 ч. 2 КК України, а отже і склад цього злочину.

Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки й хоча не бажала, та свідомо припускала їх настання (ч. 2 ст. 24).

Інтелектуальний момент. Розуміння свідомості за непрямого умислу аналогічне розумінню свідомості в прямому умислі. Передбачення за непрямого умислу має свою розпізнавальну особливість. Як і за прямого умислу, воно має конкретний характер. Особа в такому разі чітко усвідомлює, що саме її конкретні дії чи бездіяльність можуть потягти суспільно небезпечні наслідки. Однак наслідки ці особа передбачає лише як можливі наслідки свого діяння. Передбачення неминучості настання наслідків за непрямого умислу виключається через особливості вольової сфери психічної діяльності, що дійсно пов'язана з її інтелектуальною діяльністю.

Різниця між прямим і непрямим умислом полягає як у вольовому, так і в інтелектуальному моментах.

За часом виникнення та формування визначають *умисел, заздалегідь обдуманий, і такий, що виник раптово.*

За спрямованістю і конкретизацією бажаного результату умисел поділяється на *визначений і невизначений.* Визначений умисел в одних випадках може бути *простим*, коли винний передбачає та бажає настання одного конкретного результату, досягнення певної мети, наприклад, смерті потерпілого за пострілу впритул, або *альтернативним*, якщо винний передбачає та все ж бажає чи свідомо припускає настання одного з двох або більшої кількості, але індивідуально визначених наслідків.

4. Особливості змісту умислу в злочинах із формальним складом

Вивчаючи це питання, слід звернути увагу на деякі особливості змісту умислу при вчиненні злочинів із формальним складом, які, як відомо, визнаються закінченими в момент скоєння діяння та не потребують настання й установлення будь-яких наслідків (погроза вбивством). Структура цих злочинів така, що наслідки лежать за рамками необхідних ознак об'єктивного боку, а отже, і складу злочину. Уже тому суб'єкт не може бажати їх настання. Та ця обставина не виключає умисної вини. *Інтелектуальна сфера* в таких випадках охоплює лише свідомість, розуміння суспільної небезпечності скоюваного діяння; ставлення до наслідків не виникає, та й не може виникнути. А *вольова сфера* обмежується бажанням скоїти конкретне діяння.

У літературі немає єдиної думки з цього приводу. Деякі автори вважають, що в злочинах із формальним складом зміст вини містить психічне ставлення не тільки до діяння, але й до його суспільно шкідливих наслідків. *Б. Нікіфоров* робить висновок, що у «формальних злочинах суспільно небезпечний результат органічно включається в діяння. У цих випадках вчинення злочину є водночас спричинення результату, а передбачити результат окремо від діяння тут не можна».

Позиція ця не була сприйнята судовою практикою. А в наукових дискусіях справедливо зверталась увага на її невідповідність чинному законодавству й інші недоліки. Так, на думку *О. Рапога*, вона має ряд

уразливих місць. По-перше, в ній переплітаються два різних питання: про відсутність безнаслідкових злочинів, у розумінні їх безневинності для певних суспільних відносин, і про існування злочинів, які тягнуть конкретні, кількісно та якісно визначені наслідки, передбачені законом. По-друге, вона нехтує наявною в законі конструктивною відмінністю між матеріальними та формальними складами злочину. По-третє, висновки авторів про можливість непрямого умислу в формальних складах злочину не відповідають законодавчому опису умислу та роблять предметом бажання не наслідки, а сутність діяння. До цього можна додати, що прихильники цієї позиції, стверджуючи думку про наявність у формальних складах психічного ставлення до наслідків, не конкретизують їх ні за характером, ні за іншими ознаками. Тож незрозуміло, про передбачення яких наслідків тут іде мова – про ті, що настали, але перебувають за рамками об'єктивного боку, чи про передбачення в конкретній ситуації об'єктивної небезпечності свого діяння для певних суспільних відносин. Відповідь на це питання не усуне, однак, відзначених недоліків і, більше того, виникне ще один аргумент на користь необхідності зміни опису умислу власне в законі.

Переконливішою є позиція *П. Дагеля* й інших учених, які вважають, що воля особи в цих випадках спрямована власне на діяння, тобто вольовий момент при вчиненні злочинів із формальним складом переміщується з наслідків на діяння. На думку *І. Філановського*, «при вчиненні формальних злочинів свідомість особи характеризується бажанням скоєння цих діянь. При такому становищі особа повинна бути визнана такою, що діє з прямим умислом».

Торкаючись цієї проблеми, *П. Дагель* також вважає, що «у формальних складах, де наслідок не є елементом складу, психічне ставлення до нього або відсутнє взагалі, якщо відсутні наслідки, або не впливає на форму вини та кваліфікацію злочинів. Тому в формальних складах форма вини визначається психічним ставленням до діяння». Поділяючи цю вихідну позицію у визначенні умислу в формальних складах, не можна погодитися з твердженням *П. Дагеля*, що «для характеристики формального складу злочину як умисного достатньо усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння чи бездіяння» і заснованим на цьому висновком, що «поділ умислу в формальних складах на прямий і непрямий позбавлений сенсу. У формальних складах правильніше говорити про умисел або лише про прямий умисел».

Виходить, що крім прямого й непрямого умислів існує ще якийсь «універсальний умисел», «умисел взагалі», але подібного умислу ні чинне законодавство, ні судова практика не знають. Більше того, «універсальний умисел» сконструйований на основі лише однієї ознаки інтелектуального моменту – усвідомлення суспільної небезпечності діяння, тобто в ньому зовсім немає вольової ознаки. Подібне міркування не тільки не узгоджується із загальним поняттям вини, але й суперечить законодавчому опису деяких видів умислу.

Критикуючи таку позицію, *О. Парог* наводить переконливі аргументи того, що вольовий зміст умислу має визначатися ставленням суб'єкта до суспільно небезпечної дії чи бездіяльності. Психічне ставлення особи до скоюваного суспільно небезпечного діяння виявляється не тільки в усвідомленні об'єктивної суспільної небезпеки, але й у бажанні його вчинити. «Стосовно формальних складів воля людини мобілізована на скоєння або нескоєння діянь, які є об'єктивно небезпечними, і як такі сприймаються свідомістю суб'єкта».

Бажання скоїти суспільно небезпечне діяння передбачає наявність у цих складах прямого умислу. Непрямий умисел виключається, бо свідоме допущення стосується виключно наслідків суспільно небезпечної дії чи бездіяльності, що в злочинах із формальним складом перебувають поза межами об'єктивної сторони цих злочинів. Саме тому виключається й необхідність визначення психічного ставлення суб'єкта до цих наслідків. Воно переноситься власне на діяння. У зв'язку з цим вимагає уточнення твердження *О. Парога* про те, що наслідки належать не тільки до об'єктивної сторони матеріальних складів, що «об'єктивна сторона формальних складів не виключає суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки». Подібне твердження не узгоджується зі змістом об'єктивної сторони, її обов'язкових ознак.

Відомо, що безнаслідкових злочинів узагалі не існує. Інша справа, що в деяких складах злочинів унаслідок більш вагомого значення діяння при визначенні суспільної небезпечності злочину через складність, а іноді й неможливість, установити межі й тяжкість наслідків законодавець виносить їх за межі складу злочину й одночасно не вимагає встановлення психічного ставлення суб'єкта до цих наслідків. Вважається, що саме через це їх називають злочинами з формальним складом. Формально тут наявні всі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони, та внаслідок згаданих причин і власне конструкції закону не всі з них підлягають аналізу й установленню.

5. Поняття та види необережності

Необережність, поряд з умислом, є основною формою вини у кримінальному праві України. Необережна форма вини характерна для порушень правил безпеки руху й експлуатації транспорту, порушень правил охорони праці та безпеки виробництва, для деяких господарських і службових злочинів та інших злочинів.

В ХХ столітті необхідність оптимізації практики боротьби з необережними злочинами була усвідомлена багатьма вітчизняними і зарубіжними криміналістами. Так, угорський вчений М. Кадар у доповіді, прочитаній 15 листопада 1960 р. в Будапешті на міжнародній нараді з кримінального права, відзначив, що розвиток техніки створює джерела підвищеної небезпеки: небезпеку бути збитим транспортом для пішоходів, що

рухаються по мостовій; небезпеку заподіяння ушкоджень для пасажирів автобуса, що їде з порушенням правил; небезпеку удару струмом для домашньої господарки, яка застосовує електричні машини у побуті, тощо. Розвиток техніки супроводжується збільшенням кількості джерел підвищеної небезпеки... Розповсюдження джерел підвищеної небезпеки збільшує також кількість злочинів, що вчиняються через необережність.

Необережність поділяється на злочинну самовпевненість і злочинну недбалість.

Необережність є **злочинною самовпевненістю**, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, та легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25).

Інтелектуальний елемент злочинної самовпевненості. У законі він відображений вказівкою на ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків. Особа, здійснюючи певний вчинок і усвідомлюючи фактичний бік власного діяння, не оцінює свою поведінку як суспільно небезпечну. При цьому суб'єкт передбачає, що діяння, подібні вчиненому ним, взагалі призводять до суспільно небезпечних наслідків, однак саме вчинена ним дія (бездіяльність) таких наслідків не повинна спричинити.

Вольовий елемент злочинної самовпевненості полягає в тому, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків. При цьому особа розраховує на цілком реальні обставини, котрі за своїми властивостями дійсно здатні відвернути настання наслідків.

Необережність є **злочинною недбалістю**, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була й могла їх передбачити (ч. 3 ст. 25).

Інтелектуальний елемент злочинної недбалості. Непередбачення особою наслідків свідчить про зневажливе ставлення до суспільних інтересів, недостатню передбачливість у здійсненні службових обов'язків, виконанні спеціальних правил, які регулюють певну діяльність.

Вольовий момент злочинної недбалості означає обов'язок особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків за дотримання обов'язкових для цієї особи запобіжних заходів (об'єктивний критерій); при цьому особа, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, не мобілізує свої психічні здібності для того, щоби здійснити вольові дії, необхідні для запобігання таких наслідків (суб'єктивний критерій).

Розглянемо один з прикладів визначення злочинної недбалості в судовій практиці.

Вироком Кисво-Святошинського районного суду Київської області від 17 червня 1998 р. К. О. засуджена за ст. 98 КК 1960 р. до двох років позбавлення волі. Судова колегія у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 22 березня 2001 р. ухвалу обласного суду скасувала і направила справу на новий касаційний розгляд. Ухвалою від 16 травня 2001 р.

судова колегія у кримінальних справах Київського обласного суду вирок залишила без зміни.

К. О. визнана винною у вбивстві з необережності О. Ю., вчиненому за таких обставин. К. О., лікар-гінеколог, спеціаліст вищої категорії і кандидат медичних наук, завідувача відділенням патології вагітних пологового будинку, на прохання своєї знайомої В. Л. – матері вагітної О. Ю., 1978 р. н., пообіцяла прийняти пологи у останньої та лікувати її в післяпологовий період.

О. Ю., також знаючи К. О. як висококваліфікованого спеціаліста, за порадою матері обрала її лікуючим лікарем.

Після надходження О. Ю. 10 березня 1997 р. приблизно о 8-й годині ранку до пологового будинку К. О. згідно з попередніми домовленостями, незважаючи на вихідний день, прийшла до пологового будинку і поставила до відома завідуючого фізіологічним відділенням, що прийматиме пологи в О. Ю., з чим той погодився.

Прийнявши пологи, К. О. того ж дня поїхала до матері породіллі й повідомила, що вони пройшли благополучно.

У післяпологовий період К. О., виконуючи обов'язки лікуючого лікаря О. Ю. з 10 по 19 березня 1997 р., несвоєчасно й неповно обстежувала пацієнтку, не виявила гнійного запального процесу в статевих органах останньої, не надала значення підвищенню температури, не з'ясувала причини підвищення рівня лейкоцитів і не пояснила хворій дійсний стан її здоров'я та прогноз можливого розвитку захворювання.

Виявляючи злочинну недбалість, К. О. перед випискою О. Ю. з пологового будинку не провела належних обстежень, унаслідок чого не виявила у пацієнтки збільшення розмірів матки й ендометрит, що в подальшому призвело до погіршення стану здоров'я породіллі.

Наступного дня після виписки – 20 березня 1997 р. – приблизно о 9-й годині 30 хвилин К. О., оглянувши О. Ю. вдома й поставивши діагноз «грип», виявила злочинну недбалість: не взяла заходів до її госпіталізації, що призвело до подальшого ускладнення стану здоров'я пацієнтки і розвитку в неї інфекційно-токсичного шоку. Цього ж дня викликана родичами О. Ю. машина швидкої допомоги доставила її в центральну районну лікарню, де вона й померла.

Судді Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України дійшли висновку, що клопотання засудженої задоволенню не підлягає з таких підстав.

Усі докази в сукупності свідчать, що обов'язки, які виконувала К. О. з дня прийняття пологів і до виписки О. Ю. з пологового будинку, відповідали обов'язкам лікуючого лікаря, передбаченим внутрішньою інструкцією пологового будинку. Такого ж висновку дійшла і комісійна судово-медична експертиза.

Суд обґрунтовано визнав, що смерть О. Ю. сталася внаслідок злочинної недбалості К. О.

За висновком комісійної судово-медичної експертизи причиною смерті О. Ю. став післяпологовий метроендометрит, який ускладнився інфекційно-токсичним шоком. За висновками судово-медичних експертиз, ендометрит розвинувся в післяпологовий період, і за умови проведення огляду О. Ю. безпосередньо перед випискою з пологового будинку 19 березня 1997 р. з урахуванням зазначених результатів аналізу крові й того, що в породіллі була збільшена в розмірах матка (як виявлено при патолого-анатомічному дослідженні трупа), лікуючий лікар міг і повинен був встановити захворювання.

Наведені дані дають підстави для висновку, що безпосередньо перед випискою О. Ю. з пологового будинку К. О. її не оглянула, хоча повинна була це зробити.

Зазначені об'єктивні обставини дали достатні підстави судово-медичним експертам для висновку, що смерті О. Ю. можна було запобігти.

Погоджуючись із цим висновком і беручи до уваги стаж роботи, досвід і ступінь кваліфікації К. О., яка є кандидатом медичних наук, місцевий суд обґрунтовано визнав, що вона з урахуванням наведених даних повинна була й могла передбачити можливість настання смерті О. Ю. і вжити заходів, щоб її запобігти, але не зробила цього. Тобто вона виявила злочинну недбалість, наслідком якої стала смерть потерпілої О. Ю.

На те, що К. О. усвідомила свою відповідальність за смерть О. Ю., вказує і її подальша поведінка, спрямована на зміну результатів аналізів крові та заперечення факту призначення О. Ю. медикаментів удома. Тому К. О. обґрунтовано визнано винною у вбивстві з необережності.

6. Випадок (казус). Його відмінність від злочинної недбалості

Від злочинної недбалості треба відрізнити поняття «випадок» («казус»). Особливо поширений «випадок» у справах із заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини, виробничого травматизму, порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту.

«Випадок» – це такий психічний стан особи, за якого вона не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, не повинна була чи (і) не могла їх передбачити. Випадок виключає вину в поведінці особи.

При визначенні злочинної недбалості в поведінці особи важливе місце посідає встановлення обов'язку та можливості особи передбачити суспільно небезпечні наслідки. Обов'язок або повинність передбачити наслідки («повинна була») в теорії кримінального права називають **об'єктивним критерієм** злочинної недбалості; можливість передбачення («могла») – **суб'єктивним критерієм**. Для констатації злочинної недбалості необхідно сполучення об'єктивного та суб'єктивного критеріїв.

Обов'язок бути уважним і обачливим під час здійснення певних дій, передбачити настання їхніх небезпечних наслідків може впливати із вимог

законів, спеціальних правил (інструкцій, положень), які регулюють певну службову чи професійну діяльність, а також із загальновизначених норм людського спілкування. Вирішальне значення має встановлення фактичної можливості особи передбачити вказані в законі наслідки. Ця можливість пов'язується: по-перше, з індивідуальними якостями особи (вік, освіта, ступінь підготовленості та кваліфікації, знання загальних і спеціальних правил обережності, наявність життєвого та професійного досвіду, стан здоров'я тощо); по-друге, з тією конкретною ситуацією, в якій діяла ця особа.

На відміну від необережності, «випадок» характеризується відсутністю об'єктивного чи суб'єктивного критеріїв, які визначають необережність як вид вини, або одночасною відсутністю цих критеріїв.

Так, поняттям «випадок» охоплюється ситуація, коли, незважаючи на наявність у особи обов'язку передбачити суспільно небезпечні наслідки (об'єктивного критерію), вона, внаслідок певних обставин, не має реальної можливості їх передбачити (відсутній суб'єктивний критерій). Випадкове спричинення суспільно небезпечних наслідків може бути зумовлено також відсутністю тільки об'єктивного критерію необережності – обов'язку передбачити суспільно небезпечні наслідки.

Наприклад, завідувачку магазину Н. було віддано під суд за службову небалість, яка полягала в тому, що вона не перевірила якість ремонту печі, внаслідок чого виникла пожежа. Судова колегія з кримінальних справ ВС України закрила справу стосовно Н. за відсутністю складу злочину, вказавши, що Н. не зобов'язана була передбачити можливість неякісного ремонту печі, оскільки вирішення цього питання не входило до її службових обов'язків.

Отже, «випадок» виключає кримінальну відповідальність саме за відсутністю ознак суб'єктивної сторони складу злочину.

7. Подвійна (складна чи змішана) форма вини. Її значення для кваліфікації

У юридичній науці значного поширення набула концепція подвійної (змішаної, складної) вини, що розглядає окремо психічне ставлення особи до діяння та її психічне ставлення до його наслідків. При цьому усвідомленість скоєння діяння ототожнюється з умисністю. Відповідно психічне ставлення до порушення тих чи тих правил перестороги визнається умисним, оскільки суб'єкт свідомо їх порушує та бажає цього, а ставлення до наслідків – необережним. Подвійна вина виникає й тоді, коли діяння суб'єкта породжує різні наслідки, до одних із яких він ставиться умисно, до інших – необережно (ч. 2 ст. 121, ч. 4 ст. 152 та ін.). Теорія подвійної вини набула втілення й у новому КК Росії (ст. 27).

Існує і протилежна позиція. Вона базується на уявленнях сучасної психології, що розглядає психічне життя людини як цілісний, інтегрований процес, роздвоєння якого веде до патології. З такого погляду злочин із

матеріальним складом – це розтягнутий у часі процес розвитку причиновості – від діяння до наслідків, а психічне ставлення суб'єкта до процесу від початку до кінця є єдиним цілісним ставленням.

Психічні процеси, що складають психологічну тканину вини, можуть мати різну природу, та загалом це не порушує цілісності психічного ставлення особи до злочину. Отож цілком свідоме порушення певних правил, яке потягло непередбачувані для суб'єкта небезпечні наслідки, охоплюється єдиним психічним ставленням, що повністю підпадає під законодавчі ознаки злочинної недбалості. Питання про «змішування» умислу з необережністю у подібних випадках не повинно виникати. Попри всю структурну складність, поведінка людини залишається цілісною, і психічне ставлення суб'єкта до своїх актів і пов'язаних з ними причиново наслідків також є цілісним ставленням, і є таким навіть, якщо діяння вчиняється свідомо, але його результати не усвідомлюються (не передбачаються). Тому-то, визнання існування подвійної вини означає визнання штучного розриву єдиного психічного процесу, що становить зміст певної форми вини, адже кримінально-правові категорії умислу та необережності характеризують злочин загалом.

Виходячи з цього, свідомий і вольовий характер дій особи, що скоїла необережний злочин, ще не дає підстав говорити про умисність її діянь у кримінально-правовому сенсі. За умисного ставлення до одних наслідків діяння та необережного до інших також наявна ідеальна сукупність злочинів, якщо однією дією заподіюється різна шкода. У деяких статтях Особливої частини КК подібна ідеальна сукупність виражена в одній нормі. Маються на увазі такі злочини, як, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121) та ін. Така конструкція норми використовується законодавцем, очевидно, щоб підкреслити високу ймовірність заподіяння з необережності конкретних небезпечних наслідків під час скоєння певних умисних злочинних дій і щоб пов'язати з цими наслідками підвищену відповідальність.

Значення правильного встановлення подвійної форми вини:

- це одна із основних та необхідних умов розмежування суміжних складів злочинів;
- це допомагає чітко диференціювати ступінь суспільної небезпеки вчиненого;
- це сприяє правильній кваліфікації злочинів та індивідуалізації призначення покарання.

8. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину

Як вже наголошувалося вище, факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу злочину виступають мотив, мета та емоційний стан.

Під **мотивом** (від лат. «moveo» – рухаю, штовхаю), як психологічною категорією, передусім розуміють те, що спонукає діяльність людини, те, чому здійснюється така діяльність. Вважається, що мотив є обов'язковим чинником при здійсненні психічно нормальною особою своєї поведінки (як правомірної, так і злочинної), діяльності, вчинку або діяння. Їх безмотивність є нонсенсом. Цікаво, що кримінально-процесуальне право відносить мотив до предмета доказування у кожному злочині (ст. 64 КПК України), що свідчить про визнання існування мотиву в будь-якому суспільно небезпечному діянні. При провадженні дізнання, досудового слідства та розгляді кримінальної справи у суді мотив підлягає обов'язковому доказуванню, а також зазначенню в обвинувальному висновку слідчого та обвинувальному вирокі суду. Якщо суд (суддя), який розглядав кримінальну справу, не встановив конкретні мотиви злочину, не зазначивши їх у мотивувальній частині обвинувального вироку, то це, як видається, є підставою для скасування або зміни вироку.

Навпаки, у кримінальному праві більшість вчених продовжує вважати мотив злочину необов'язковою (факультативною), другорядною ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Однак, саме завдяки категорії «мотив» отримується інформація про потреби, наміри, прагнення, інтереси, спонуки, цілі, які були в наявності у суб'єкта злочину; про зовнішні фактори, що впливали на злочинну поведінку; про керування злочином у процесі його вчинення тощо. Тому неможливо правильно та повною мірою визначити кримінально-правовий зміст внутрішніх (а певною мірою і зовнішніх) складових конкретного злочину, не з'ясувавши питання, чому було вчинено суспільно небезпечне діяння, іншими словами, які його спонукальні мотиви. Деякі науковці прямо зазначають, що «безмотивних» злочинів не буває, без мотиву «не можна сказати, що трапилося – злочин чи подвиг». Слід підкреслити, що непоодинокі випадки неправильного встановлення окремих мотивів у практиці правоохоронних органів і суду в Україні викликають неабияке занепокоєння у міжнародній спільноті. Зокрема, у звіті щодо моніторингу правового реагування України на злочини, вчинені з мотивів упередження (2008 р.), було зазначено про те, що зазвичай міліція від самого початку не проводить розслідування таких злочинів, а українські міліціонери не навчені ані розпізнавати упередження (як мотив вчинення злочинів), ані належним чином розслідувати такі злочини.

Варто наголосити, що у наукових працях з кримінального права кінця XIX – початку XX ст.ст. проблема мотиву злочину мала особливу значущість в теоретичному та практичному аспектах. Зокрема, М. Чубинський бачив у мотиві первісну ланку вольового процесу і підкреслював, що мотив є джерелом злочину, конкретним фактом, що підлягає обов'язковому судовому розгляду. В разі ігнорування мотиву, на думку І. Фойницького, виникає загроза неповноти судового дослідження. В. Спасович порівнював кримінальну справу, в якій не було встановлено мотивів злочину, зі статуєю без голови чи без рук, чи без тулуба. М. Таганцев називав мотиви підставами, що спонукали особу до злочинної дії. Л. Владимировим наголошував, що

мотив пояснює виникнення конкретного злочину і має глибоке значення для психологічного розуміння діяння.

У сучасному кримінальному праві існує багато визначень поняття мотиву злочину. Так, Б. Харазішвілі вважає, що мотив – це емоційний стан особи, який виявляється у прояві волі, пов'язаної з розумінням необхідності даної поведінки і бажанням її здійснення. На інших позиціях стоїть І. Філановський, який відносить до мотиву злочину усвідомлений і конкретно опрідечений інтерес, що спонукав до вчинення суспільно небезпечного діяння. На думку А. Тузова, мотиви злочинів – це пов'язані із задоволенням певних потреб антисоціальним способом активні стани людської психіки, стани спонукання особи, які визначають її суспільно небезпечне діяння. Чимало вчених (зокрема, Б. Волков, К. Ігошев, Д. Котов, А. Наумов, А. Піонтковський, С.А. Тарарухін) вважають, що мотив злочину – це спонукання, яким керувалася особа, вчиняючи злочин.

За нашим переконанням, мотив злочину є не тільки спонукою (а так само інтересом, потребою, прагненням тощо) до суспільно небезпечного діяння, але й підставою для нього. Це означає, що мотив є внутрішнім висхідним моментом злочину, його причиною та приводом. Мотив – це підвалини для кожного суспільно небезпечного діяння. Дослідивши мотив, можна дізнатись про зміст і сенс злочину. Отже, мотив виступає рушійною силою злочинного діяння, його внутрішнім джерелом, звідси злочин – це лише форма виразу й об'єктивізації мотиву суб'єкта. З'ясування мотиву злочину дає можливість відповісти на питання чому особа вчинила злочин, з'ясувати причини протиправної поведінки особи та її психічний стан у момент вчинення злочину, прослідкувати усі кримінальні мотиваційні чинники, правильно встановити ступінь суспільної небезпеки суб'єкта. З урахуванням вищенаведеного пропонуємо визначити **мотив злочину** як інтегральне психічне утворення, який спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою. Таке розуміння мотиву злочину має багато позитивних рис: 1) наведена дефініція відкриває шлях до найбільш узагальненого уявлення про мотив злочину та може певною мірою претендувати на місце універсального поняття; 2) дефініція мотиву злочину є невід'ємною від уявлення про нього, як про комплексну та системну категорію; 3) в межах дефініції мотиву злочину вказується на його спонукальну та сенсоутворюючу функції, які характеризують мотив в якості спонуки та сенсу (підстави, підґрунтя) до злочину.

Існують різні класифікації мотивів злочинів, про що докладно зазначається в кримінально-правовій літературі (при цьому мотиви злочину диференціюються за різними вихідними критеріями, зокрема: за змістом у найважливіших сферах суспільства; за часом прояву; за силою прояву; за ступенем сталості; за безпосереднім проявом у злочині; за ступенем домінування). Видається, що класифікацією, яка найбільш суттєво відбиває кримінально-правовий підхід до розуміння мотивів (з урахуванням їх первинної психологічної природи), є така, котру запропонував П. Дагель. У

нашому варіанті вона має такий вигляд: 1) суспільно-негативні (низькі) мотиви злочину – це ті, які завжди, в будь-якому випадку, антисоціальні, негідницькі і засуджуються всім суспільством (корисливі; хуліганські; помсти за правомірну діяльність; національної, расової, релігійної ворожнечі чи розбрату тощо); 2) суспільно-нейтральні мотиви злочину (прагнення задовольнити природні потреби; образа у зв'язку з діями потерпілого або інших осіб; сором; захоплення якимись предметами або діяльністю, що не має низького характеру тощо); 3) суспільно-позитивні (мотив захисту; бажання допомогти потерпілому; співчуття; бажання виконати службовий наказ чи доручення тощо). Загалом законодавець виділяє різні мотиви злочину (корисливі або інші особисті мотиви – ст. 148 КК України; мотиви явної неповаги до суспільства – ст. 296 КК України; хуліганські мотиви – ст. 299 КК України тощо). Подекуди у злочині можуть відбиватися кілька мотивів, серед яких слід розрізняти основні, тобто ті, що надають голвну спрямованість суспільно небезпечному діянню особи, та додаткові (факультативні), ті, що є супутніми до основних. У цьому випадку йдеться про полімотивацію злочинів.

Значення мотиву злочину полягає в тому, що він у повному обсязі повинен враховуватися при:

- а) визначенні характеру суспільної небезпечності вчиненого діяння і ступеня суспільної небезпечності особи;
- б) звільненні особи від кримінальної відповідальності та покарання;
- в) кваліфікації злочинів;
- г) призначенні особі виду та розміру покарання;
- ґ) врахуванні в якості обставини, що пом'якшує або обтяжує покарання;
- д) визначенні особі режиму утримання у місцях позбавлення волі;
- е) застосуванні заходів щодо виправлення засуджених тощо.

Відтак мотив злочину має важливе та вирішальне значення для правозастосовчої практики.

Від мотиву злочину слід відрізняти мотивацію злочину та мотивування злочину. **Мотивація злочину** – це цілісний внутрішній процес формування, розвитку і реалізації мотиву злочину; процес внутрішньої (суб'єктивної) детермінації суспільно небезпечного діяння. До складу мотивації входить не тільки мотив, але й інші складові компоненти мотиваційної сфери особи (потреби, цінності, цілі, емоції, почуття, ідеали тощо).

Структура мотивації злочину загалом включає такі етапи:

- актуалізація певного психічного компонента (потреби, інтересу, потягу, ідеалу, прагнення тощо) або їх сукупності;
- усвідомлення мотиву;
- цілеутворення (утворення мети);
- вибір і оцінка засобів і способів реалізації мотиву та досягнення мети;
- прогнозування можливих результатів;
- прийняття рішення про вчинення суспільно небезпечного діяння;
- виконання прийнятого рішення;
- контроль і корекція своїх дій чи бездіяльності;

– аналіз насталих наслідків тощо.

Крім того, мотивації властиві такі функції: відображувальна; спонукальна; сенсоутворююча; селективна; регулятивна; контролююча. Також мотивація злочину має чотири типи (форми):

- 1) Мотивація злочинної діяльності;
- 2) Мотивація імпульсивних злочинів;
- 3) Мотивація звичних злочинів;
- 4) Мотивація необережних злочинів.

Мотивування злочину – це раціональне пояснення особою, яка вчинила злочин, причин своїх суспільно небезпечних дій або бездіяльності шляхом висвітлення тих прийнятних для неї обставин, котрі спонукали її до вчинення суспільно небезпечного діяння. Аналіз кримінальних справ демонструє, що мотивування часто використовується особами для виправдання своєї протиправної поведінки. Так, в Ухвалі апеляційного суду Закарпатської області від 4 липня 2006 р. за апеляцією засудженого на вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 6 травня 2006 р., були чітко встановлені та описані такі мотивування засудженого: «Засуджений А. мотивує свою невинуватість тим, що потерпіла Б., будучи сердитою на нього, в ході досудового слідства оговорила його у вчиненні звалтування малолітньої, 2-х річної доньки К. Крім того, вказує, що тілесні ушкодження на тілі доньки не є характерними для звалтування, що в достовірність судово-медичної експертизи не вірить. Вважає, що такі тілесні ушкодження могли виникнути від удару рукою, а сумніви по справі не усунуті. Таку ж версію засуджений А. вказував і в судовому засіданні». Однак, як констатував суд, вказані доводи засудженого повністю спростовані висновком судово-медичної експертизи, а також показаннями потерпілих.

Якщо мотив злочину відповідає на питання «чому вчиняється суспільно небезпечне діяння?», то мета злочину – на питання «заради чого воно вчиняється?». Хоча мотив і мета поняття взаємообумовлені (мета не виникає без мотиву і мотив отримує свій зміст завдяки меті), все ж таки вони мають різне психологічне та кримінально-правове значення. Під **метою злочину** слід розуміти уявлення про той ідеальний образ бажаного майбутнього результату суспільно небезпечного діяння. Її утворення передбачає формування ідеального уявлення про той предмет чи явище, якого намагається досягнути певна особа. У КК України законодавець вказує на мету злочину по-різному, використовуючи при цьому розширений (на відміну від позначення мотивів за обсягом і змістом) опис: приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9 ч. 2 ст. 115); залякування потерпілого або інших осіб (ч. 2 ст. 121); отримати прибуток (ст. 150); прикрити незаконну діяльність або здійснити види діяльності, щодо яких є заборона (ст. 205); припинити діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або змінити характер цієї діяльності в інтересах того, хто погрожує (ч. 1 ст. 350). Зрозуміло, що там, де мета (як і будь-яка інша факультативна ознака складу злочину) безпосередньо зазначена в диспозиції кримінально-

правової норми або прямо з неї випливає, вона стає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину.

Мета охоплює не тільки образ бажаного результату, а й «передбачення у свідомості людини засобів, використання яких призведе до досягнення бажаного результату». Мета характеризується змістом (чого хочу, що треба), рівнем та якістю (який результат потрібен – високий, низький). Якщо мета є змістом злочину, якщо виключно заради цієї мети він вчиняється, то в такому випадку мета збігається з мотивом і виникає феномен «мотиву-мети». За ступенем усвідомлення розрізняють: мотив-спокуса, мотив-бажання, мотив-мета (при цьому серед згаданих конструкцій найбільш виразно усвідомлюється лише конструкція «мотив-мета» і саме вона найбільш виразно відбиває мотиваційну сферу конкретного злочину).

Емоційний стан – це сукупність емоцій і переживань, які були в особи під час вчинення нею злочину. У більш конкретному розумінні це особливий психоемоційний стан у рамках осудності, який раптово виникає внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілої особи. За таких умов емоції можуть відчутно впливати на формування вини, мотиву та мети злочинів. Слід погодитися з позицією Ю. Александра та В. Клименко, що емоції мають самостійне кримінально-правове значення тільки тоді, коли вони представлені станом сильного душевного хвилювання (фізіологічним афектом), а це можливо тільки при вчиненні умисного вбивства та умисного тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання в стані сильного душевного хвилювання (ст.ст. 116 і 123 КК України). Отже, у решті злочинів емоційний стан лежить за межами їх складів і тому не може прямо впливати на кваліфікацію вчиненого.

9. Поняття та види помилок у кримінальному праві. Їхній вплив на кримінальну відповідальність

Помилка у кримінальному праві – це неправильне уявлення особи про дійсний юридичний або фактичний характер учиненого нею діяння та його наслідки.

Характер помилки може значно вплинути на правильне встановлення дійсного змісту суб'єктивної сторони злочину, а також на вирішення питання про правову оцінку вчиненого. Залежно від змісту неправильного уявлення особи розрізняють *два види* помилок: **юридичну та фактичну**.

Юридична помилка – це неправильне уявлення особи про юридичну природу вчиненого діяння, його правову оцінку та наслідки.

Тому далі розглянемо один з видів саме *помилку у кримінальному праві* – юридичну помилку.

В кримінально-правовій теорії такий вид помилки іноді називають «помилкою в праві». Юридичну помилку, як правило поділяють на 3 види:

помилка в злочинності діяння, помилку в кваліфікації злочину, помилку у виді та розмірі покарання. Така позиція має право на існування, але вважаємо за доцільне виділити чотири види таких помилок, враховуючи, що помилка в злочинності діяння підрозділяється на два підвиди, які мають самостійне кримінально-правове значення:

1) Помилка особи у злочинності власного діяння та його можливих наслідків.

Так, особа вважає, що його дії злочинні і тягнуть кримінальну відповідальність, тоді як вони Кримінальним кодексом не передбачені. Наприклад, особа вважає, що порушення правил дорожнього руху, що призвело до заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень є злочином. Однак кримінально-правова заборона такого діяння відсутня, і воно визнається адміністративним правопорушенням. Діяння, передбачене кримінальним законом, не може тягнути кримінальну відповідальність внаслідок відсутності протиправності як обов'язкової ознаки злочину.

Тому при такій помилці особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

2) Помилка особи у незлочинності власного діяння та його можливих наслідків.

Така помилка наявна, коли особа думає, що вчинене їм діяння не тягне кримінальної відповідальності, але Кримінальний кодекс відносить таке діяння до злочинів.

Так, В., захищаючи від нападу, перевищив межі необхідної оборони і вбив посягаючого. Його дії були кваліфіковані як вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК). Адвокат подав скаргу, вказуючи на неправильність кваліфікації, аргументуючи це тим, що В. вважав, що діяв в межах необхідної оборони і тому не повинен нести кримінальну відповідальність.

Таким чином, незнання умов правомірності при необхідній обороні (ст. 36 КК) не виключило кримінальної відповідальності В. Більшістю вчених і практичних працівників це правило визнається непорушним.

Тобто, у відповідності до ст. 68 Конституції України «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності», в нашій ситуації це правило можна перефразувати «*незнання положень кримінального законодавства не звільняє особу від кримінальної відповідальності*».

Але можливі ситуації, коли особа, що порушила кримінально-правову заборону, не тільки не знала про неї, але і не могла знати в тих умовах, у яких вона знаходилася в момент порушення цієї заборони (знаходилася у закордонному відрядженні чи була важко хворою та в інших випадках). *У таких випадках кримінальна відповідальність повинна виключатися унаслідок відсутності вини.*

3) Помилка винної особи в кваліфікації вчиненого злочину.

Так, наприклад особа вчиняє крадіжку майна з магазину та вважає, що його дії охоплюються ч.3 ст. 185 КК (вчинення крадіжки шляхом проникнення

в приміщенні), але слідчий кваліфікує його дії як крадіжка вчинена у великих розмірах (ч.4 ст. 185 КК). *Така помилка особи, як правило, не впливає на кваліфікацію і тягне кримінальну відповідальність особи.*

Хоча може бути і інша ситуація: до особи звертається його товариш, який просить його сховати від працівників міліції, які розшукують його за вбивство. Під час обшуку в будинку, особу винну у вбивстві затримують. Особа, яка сховала свого товариша зізнається, що його приховала (приховала саме вбивцю), тобто вчинила злочин, передбачений ст. 396 КК. Але під час досудового слідства було встановлено, що товариш вчинив вбивство, передбачене ст. 116 КК «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання», тобто злочин середньої тяжкості. Враховуючи це, особа, яка приховала злочинця, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 396 КК. В такій ситуації помилка в кваліфікації не тягне взагалі кримінальної відповідальності. Це пов'язано з тим, що така помилка в більшій мірі відноситься до помилки у злочинності діяння, яка, як було зазначено не тягне кримінальної відповідальності особи.

4) Помилка у виді чи розміру покарання.

Така помилка не впливає на відповідальність, тому що вид і розмір покарання перебувають за межами суб'єктивної сторони.

Наприклад, особа ухиляється від сплати податків на суму 85 тис грн. (станом на 1 квітня 2004 року) і вважає, що за такі діяння може бути призначене покарання у виді позбавлення волі. Згідно ч.1 ст. 212 таке діяння карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (цікаво, що максимальний розмір штрафу складає 8 тис. 500 грн.) або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Тому уявлення особи про вид покарання за суспільно небезпечне діяння не впливає, як на кваліфікацію злочину, так і на призначення саме покарання передбаченого санкцією ч.1 ст.212 КК.

Таким чином, юридична помилка особи, що вчинила злочин, як правило (крім помилки особи у злочинності діяння), не впливає на кримінальну відповідальність, тобто, ні на кваліфікацію, ні на розмір і вид визначеного судом покарання.

Фактична помилка – це неправильне уявлення особи про обставини, що утворюють об'єктивні ознаки конкретного складу злочину.

У теорії кримінального права переважно виділяють такі види фактичних помилок:

– помилка в ознаках об'єкта злочину (помилка в суспільних відносинах, помилка в предметі злочину, помилка в потерпілому від злочину);

– помилка в ознаках об'єктивної сторони злочину (помилка в засобах вчинення злочину, помилка в розвитку причинного зв'язку, помилка в суспільно небезпечних наслідках, помилка при «відхиленні в дії»).

Спочатку розглянемо правила кваліфікації діянь при **помилці в об'єкті та предметі**. Вчиняючи злочин особа може помилятися в характері суспільних

відносин чи в предметі злочину або в потерпілому, завдаючи шкоду іншому об'єкту або здійснюючи злочинний вплив на інший предмет чи потерпілого.

Помилка в об'єкті, на нашу думку, має такі види:

– помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єкті злочину;

– помилка в предметі злочину;

– помилка в потерпілому від злочину.

Така класифікація впливає із конструкції об'єкта злочину, як елементу складу злочину. Всі ці види помилок пов'язані між собою. Тому цілком ймовірними є варіанти, коли співпадають помилка в суспільних відносинах і помилка в предметі злочину або помилка в потерпілому від злочину. Враховуючи формулювання питань, викладених в плані, розглянемо спочатку помилку в об'єкті та предметі злочину.

Помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єкті злочину поділяється, на думку М. Коржанського, на помилку в родовому, видовому та безпосередньому об'єкті. Вважаємо за основу взяти цю класифікацію, але при цьому виключити помилку у видовому об'єкті, зважаючи на спірність цього об'єкта в теорії кримінального права.

При помилці в родовому об'єкті:

а) скоєне кваліфікується як замах на заподіяння шкоди об'єкту, стосовно якого був спрямований умисел.

б) якщо обстановка вчинення злочину не давала можливості визначити роду належність об'єкта посягання, то скоєне кваліфікується як закінчений злочин - посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяна шкода.

в) якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єкті скоєне кваліфікується за сукупністю: як замах на заподіяння шкоди об'єкту, стосовно якого був спрямований злочин, та закінчений злочин - посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяна шкода.

Помилка в безпосередньому об'єкті поділяється на два підвиди:

а) *помилка в основному безпосередньому об'єкті.* В такій ситуації особа, бажає завдати шкоду одному основному безпосередньому об'єкту, але реально завдає іншому тотожному основному безпосередньому об'єкту.

Так, наприклад, особа прагне вбити П., але помиляється і вбиває Р. Дії особи кваліфікуються за ч.1 ст. 115 КК. Тобто, така помилка на кваліфікацію не впливає, бо життя кожної людини знаходиться під рівною кримінально-правовою охороною.

б) *помилка в додатковому безпосередньому об'єкті.*

Це може відбуватися коли особа, завдаючи шкоду основному безпосередньому об'єкту бажає завдати шкоду обов'язковому додатковому об'єкту, але завдає шкоду факультативному додатковому об'єкту. В таких випадках необхідно керуватися правилами кваліфікації конкуренції кримінально-правових норм чи множини злочинів.

Далі розглянемо помилку в предметі злочину.

Помилка в предметі має такі види:

1) Помилка в предметі в межах однорідного посягання.

Згадаємо, хоча б ситуацію у відомому художньому фільмі «Бережись автомобіля», коли Юрій Деточкін викрадає автомобіль, який вважає належним хабарнику, але потім з'ясується, що він є власністю іншої особи. *Така помилка на кваліфікацію не впливає.* Це може мати значення при викраденні предмета злочину (наприклад при крадіжці), якщо завдається більш значна шкода, але це вже помилка в наслідках злочину, яка буде розглянута далі.

2) Помилка в предметі в межах різнорідного посягання.

Наприклад, особа викрадає крейду, але вважає, що це наркотичні засоби. Дії особи слід кваліфікувати як замах на викрадення наркотичних засобів (ч.2 ст.15, ст. 308 КК).

Тобто, дії особи слід кваліфікувати як замах на злочин, який прагнула вчинити особа.

3) Помилка на відсутній предмет.

Наприклад, особа проникає в магазин для викрадення грошей, але вони були здані в банк і тому особа не змогла реалізувати свій умисел. *Такі дії кваліфікуються як замах на злочин, який прагнула вчинити особа.*

Помилка в потерпілому полягає в тому, що суб'єкт, бажаючи заподіяти шкоду одній особі, у результаті помилки заподіює шкоду іншій особі. Так, винна особа з метою помститися знайомому вбиває, як він вважає, саме його. Враховуючи що злочин відбувся вночі, злочинець помилився і вбив зовсім іншу особу, а не свого знайомого.

Такого роду помилка не впливає на кваліфікацію, тому що не стосується обставин, що були ознаками складу злочину. Винний посягав на життя людини і свій умисел реалізував. Дії в таких випадках кваліфікуються як закінчений злочин – вбивство (ч.1 ст. 115 КК).

Однак у деяких випадках помилка в особі потерпілого в той же час виявляється і помилкою в родовому об'єкті. Наприклад, посягаючи на життя державного діяча, суб'єкт помилково убив громадянина, що не мав ніякого відношення до цього державного діяча. У цьому випадку замість посягання на безпеку держави у політичній сфері (у сфері здійснення вищої державної влади, яка забезпечує її нормальне функціонування) (ст. 112 КК) було вчинено посягання на життя (ст. 115 КК).

Вчинене в таких випадках повинне кваліфікуватися за спрямованості умислу як замах на злочин, що мав намір вчинити винний (ст. 112 КК - посягання на життя державного чи громадського діяча охоплює, як відомо, замах і вбивство), і вбивство людини (ч.1 ст. 115 КК).

Тому, якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єкті дії винної особи слід кваліфікувати за спрямованості умислу як замах на злочин, який особа прагнула вчинити, і закінчений злочин, який особа насправді вчинила.

Так само вирішується питання й у випадках, коли посягання обумовлене певним станом потерпілого, наприклад, вагітністю, безпорадним станом і т.п. (які винна особа усвідомлює), якщо визначення цієї обставини впливає на

кваліфікацію. Так, П., бажаючи убити свою вагітну дружину, убив помилково сторонню жінку, яка у стані вагітності не перебувала. Його дії, на перший погляд, містили лише склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 115 КК. Однак, зважаючи на спрямованість умислу, вони були правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 15 і п. «2» ч. 2 ст. 115 КК та ч. 1 ст. 115 КК.

Замах з непридатними засобами (він також може бути як закінченим, так і незакінченим) є тоді, коли винний застосовує помилково чи через незнання такі засоби, за допомогою яких через їх об'єктивні властивості неможливо вчинити злочинне діяння. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для спричинення шкоди.

Можна виділити 2 підвиди помилок вчинення злочину з непридатними засобами:

1) **Вчинення злочину з абсолютно непридатними засобами.** Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання яких за будь-яких умов (обставин) не може привести до закінчення злочину, зокрема настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, спроба отруїти людину водою, зібраною на кладовищі, яку особа помилково вважає отрутою).

При цьому особа через свою повну неосвіченість не розуміє, що ці засоби не можуть завдати шкоди іншій особі або використовує забобонні засоби (ворожба, закляття) і тому вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

3) **Вчинення злочину з відносно непридатними засобами.** Відносно непридатні ті засоби, які лише за даних конкретних обставин не можуть привести до виконання задуманого (наприклад, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї (автомата), яка виявилась несправною (зіпсованою).

Так, особа підкладаючи вибухівку в літак вважає, що загине його дружина, але при цьому усвідомлює реальну можливість загибелі і сторонніх осіб. При цьому вибухівка повинна була спрацювати від дзвінка на мобільний телефон, приєднаний до вибухівки. Але, внаслідок розрядки батареї мобільний телефон не спрацював і вибуху не відбулося. Дії особи слід кваліфікувати як замах на умисне вбивство за ч.2 ст. 15 і п.5 ч. 2 ст. 115 КК.

Тобто, в таких ситуаціях дії особи слід кваліфікувати як *замах на злочин, який вона прагнула вчинити.*

Під **помилкою у розвитку причинного зв'язку** слід розуміти неправильне уявлення винної особи про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та злочинними наслідками.

Під час кваліфікації злочинів не завжди звертається увага на причинний зв'язок. Так згідно п.22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» при кваліфікації діяння як умисного вбивства, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації такого злочину як умисного вбивства значення не має. Тобто органам досудового слідства та суду необхідно звертати на наявність саме причинного зв'язку між діянням та наслідками у виді смерті

потерпілої особи, а не зважати на час настання смерті. Але на практиці це положення часто порушується: якщо смерть настала через певний проміжок часу і недостатньо інших доказів умислу винної особи (особливо, коли злочинець не виявлений) дії особи кваліфікуються за ч.2 ст.121 КК.

Тому для вирішення питання про вину особи має значення не тільки діяльність правоохоронних органів та суду по з'ясуванню причинного зв'язку але й уявлення винної особи про характер причинного зв'язку. Зрозуміло, що при кримінально-правовій оцінці діяння не можна вимагати від суб'єкта кваліфікації повного доказу усвідомлення винною особою причинного зв'язку у всіх аспектах. Достатньо того, що винна особа усвідомлює розвиток причинного зв'язку в загальних рисах.

Тому помилка особи саме в деталях розвитку причинного зв'язку на кваліфікацію не впливає. Так, якщо особа, бажаючи вбити конкретну людину, підкладає вибухівку в автомобіль і вважає, що смерть настане від вибуху, а в дійсності потерпілий помер від того, що його під час вибуху викинуло з автомобіля і він отримав забій головного мозку від удару об стовбур дерева, то така невідповідність передбачуваного і реального розвитку причинного зв'язку не виключає умислу на вбивство і відповідальність настає саме за вбивство, тому що винний не помилявся в загальних рисах настання смерті від вибуху і усвідомлював, що смерть настане через вплив вибухової хвилі на тіло потерпілого.

Помилка особи в загальних рисах причинного зв'язку впливає на кваліфікацію злочину (на визначення форми вини, стадії вчинення злочину і відповідальності). Тому що помилка в цих загальних рисах причинного зв'язку виключає відповідальність особи за ті бажані або передбачувані злочинні наслідки, якщо при цьому має місце суттєва розбіжність між тим, яким чином повинні були настати наслідки і фактичним розвитком причинного зв'язку.

В даній ситуації винна особа помилилась в загальних рисах причинного зв'язку, тобто П., поставивши потерпілих у небезпечне для життя становище, завідомо залишив їх без допомоги, передбачав, що можлива смерть потерпілих при таких обставинах, але смерть Т. настала не від залишення в небезпеці, а у зв'язку із ДТП. Тому така помилка в загальних рисах причинного зв'язку не тягне кримінальну відповідальність за ті наслідки, які вже поставлені у вину особи.

Якщо особа робить постріл в потерпілого з метою вбивства, але тільки важко ранить його, а потерпілий помирає внаслідок помилки лікарів під час проведення операції, то така помилка в розвитку причинного зв'язку суттєво впливає на кваліфікацію. Винній особі не можна поставити у вину смерть потерпілого, бо в розвиток причинного зв'язку втрутились інші обставини, які не залежали від волі винної особи. Тому такі дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство. Кваліфікація злочину не зміниться, навіть, якщо б смерть все рівно настала і без хірургічного втручання лікарів.

Помилка щодо ознак, які характеризують об'єктивну сторону, може полягати в помилці щодо кількісної або якісної характеристики суспільно небезпечних наслідків.

Помилка особи щодо кількісної характеристики наслідків на кваліфікацію вчиненого не впливає, якщо ця помилка не виходить за встановлені законодавцем межі при вчиненні певного злочину. Так, у примітці до ст. 185 КК установлений великий розмір матеріальної шкоди – якщо вона в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тобто розмір шкоди, що перевищує цю суму, але не більше 600 неоподатковуваних мінімум доходів громадян (особливо великий розмір) розглядається як великий і на кваліфікацію не впливає.

Якщо особа бажала завдати більш тяжкої шкоди, але збитки, які настали є менш тяжкими, то діяння особи слід розглядати як замах на завдання більш тяжкої шкоди. Тобто, якщо умисел винного був спрямований на завдання шкоди у особливо великому розмірі, а він фактично виявився меншим, вчинене повинне кваліфікуватися як замах на викрадення в особливо великому розмірі, тому що здійснити це винний не зміг з причин, що не залежать від його волі.

Помилка в якісній характеристиці наслідків, тобто помилка в характері шкоди, може полягати в непередбаченні шкоди, що фактично настала, і, навпаки, у передбаченні шкоди, що не наступила.

У першому випадку виключається відповідальність за умисний злочин, але можлива відповідальність за необережне заподіяння шкоди, якщо особа повинна і могла його передбачати. Так мисливець Н. зробив постріл в куці (на звук) на полюванні, при цьому чітко не бачив, що там знаходиться, вважаючи, що це рухається кабан. Насправді, виявилось, що в куцах знаходився інший мисливець, який загинув внаслідок цього пострілу. Н., звичайно, не передбачав такого наслідку, хоча повинен та міг це передбачити, зважаючи на спеціальні правила поводження з вогнепальною зброєю та загальні правила полювання. Тому його дії були правильно кваліфіковані як вбивство через необережність (ч.1 ст. 119 КК).

В другому випадку відповідальність може наступити за замах на злочин (при наявності прямого умислу). Так, пошкодивши гальма на автомобілі вина особа, бажала смерті потерпілого (власника транспортного засобу).

Внаслідок ДТП водій отримав тяжкі тілесні ушкодження. Дії винної особи слід кваліфікувати як замах на умисне вбивство (ч.1 ст. 115 КК),

Кваліфікація посягання при «відхиленні дії» залежить від того, чи на тотожні (рівноцінні) об'єкти було спрямоване злочинне посягання чи ці об'єкти є різнорідними.

Якщо відповідальність за бажану і реально заподіяну шкоду передбачена однією й тією самою нормою Особливої частини КК, тобто якщо об'єкти співпадають, то скоєне *кваліфікується за фактичними наслідками, оскільки закінчений злочин охоплює замах на злочин.* Така кваліфікація можлива при умові, що вина стосовно «відхиленої дії» також умисна.

Так, якщо особа стріляє з автомата в конкретну особу, яка знаходиться в натовпі і при цьому вбиває іншу, сторонню особу – її дії кваліфікуються лише за п.5 ч.2 ст. 115 КК. Додатково кваліфікувати його дії як замах на вбивство за ч.2 ст. 15 та п.2 ч.2 ст. 115 КК не потрібно враховуючи, що закінчений злочин (вбивство) охоплює замах на злочин (замах на вбивство). При цьому ставлення до бажаної смерті конкретного потерпілого полягає у формі прямого умислу, а до фактичної смерті сторонньої особи - у формі непрямого умислу.

В ситуації, коли відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена різними нормами Особливої частини КК, тобто коли об'єкти посягання не є тотожними, скоєне кваліфікується за сукупністю: *як замах на бажаний результат і закінчений фактично виконаний злочин.*

Частково це правило реалізовано в п.9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Так, згідно вказаного пункту, якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК, а якщо **заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю**, - за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК та **відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень**. Тобто при посяганні на життя однієї особи завдається шкода здоров'ю іншої особи. Якщо смерть потерпілого не настала, а іншій особі завдані тяжкі тілесні ушкодження, - дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство і умисне тяжке тілесне ушкодження.

Розділ 3. СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ. СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ. ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ ТА РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ.

3.1. Стадії вчинення злочину.

1. Поняття і види стадій умисного злочину.
2. Поняття готування до злочину, його види.
3. Поняття замаху на злочин, його види.
4. Добровільна відмова від вчинення злочину.

1. Поняття і види стадій умисного злочину

У ч. 1 ст. 2 чинного Кримінального кодексу України прямо закріплене положення про те, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Проте, визначаючи головну функцію складу злочину, закон про кримінальну відповідальність, між тим, не містить визначення цього поняття. Поняття «склад злочину» вироблений наукою кримінального права, виходячи із загальних положень закону про кримінальну

відповідальність та теоретичного узагальнення ознак конкретних складів злочинів, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу.

Так, в теорії кримінального права під *складом злочину* розуміють сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне.

З цього визначення випливає, що тільки законодавець у нормах закону за допомогою закріплення відповідних об'єктивних і суб'єктивних ознак визначає, які з вчинених суспільно небезпечних діянь є злочинами. Причому законодавець не в змозі (та у цьому і немає необхідності) виділити і нормативно закріпити всю сукупність ознак конкретного злочину. Будь-який конкретний злочин (шпигунство, вбивство, зґвалтування, крадіжка) має безліч ознак. Чимало з них взагалі не мають безпосереднього відношення до вирішення питання про злочинність та караність діяння. Тому законодавець виділяє з усієї сукупності ознак, які характеризують той чи інший злочин, найбільш важливі, значущі й найтиповіші, що однаково притаманні всім злочинам даного виду. Сукупність цих ознак визначається поняттям «склад конкретного злочину». У Кримінальному кодексі України дано вичерпний перелік складів злочинів, а це означає, що особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння, якщо воно не передбачено в Особливій частині КК України як злочин. Разом з тим склад злочину не може бути зведений лише до сукупності ознак, визначених в Особливій частині Кодексу. Певні ознаки складу злочину містяться і в статтях Загальної частини КК.

У диспозиції тієї або іншої статті Особливої частини кримінального закону найчастіше описано лише специфічні ознаки, притаманні об'єктивній стороні складу конкретного злочину. Ознаки ж загального характеру (вина та її форми, вік та осудність особи) визначені в Загальній частині КК України. Вони входять до складу будь-якого злочину, тому немає потреби щоразу повторювати їх у диспозиції певної статті Особливої частини КК. У диспозиції багатьох статей не зазначається й об'єкт певного злочину, тому що конкретний його зміст випливає, як правило, з самої назви відповідного розділу Особливої частини Кодексу. Так, наприклад, враховуючи місце розташування ст. 185 КК України у системі Особливої частини (розділ VI «Злочини проти власності»), слід зробити висновок, що об'єктом крадіжки є відносини власності.

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

Однак, поряд з поняттям «склад конкретного злочину» у теорії кримінального права виділяють загальне поняття складу злочину. Зазначене поняття являє собою наукову модель, яка поєднує в собі узагальнені ознаки, що характеризують об'єктивні й суб'єктивні ознаки всіх складів злочинів, передбачених у діючому КК України. Тому загальне поняття складу злочину є

засобом пізнання конкретних складів з метою їхньої наукової класифікації, а також містить рекомендації з їх конструювання. Конкретний же склад злочину, передбачений у диспозиції норми Особливої частини КК України, містить у собі сукупність всіх ознак певного виду злочинів, описаних у законі про кримінальну відповідальність.

Треба зауважити, що ознаки злочину, передбачені його законодавчим та доктринальним визначенням не дозволяють відмежовувати один злочин від іншого. Так, наприклад, вбивство буде так само відповідати ознакам суспільної небезпечності, протиправності, винності та караності як і крадіжка, як і згвалтування чи будь-який інший злочин. Для того ж щоб відмежовувати один злочин від іншого й існує поняття складу злочину.

Однак, слід пам'ятати, що поняття злочину і поняття складу злочину тісно пов'язані між собою, але не тотожні, вони не співпадають, а лише співвідносяться як явище реальної дійсності (конкретний злочин) і юридичне поняття про нього (склад конкретного злочину).

Так, склад злочину представляє собою юридичне поняття про злочини певного виду, нормативну модель або шаблон, який містить повний набір юридично значимих ознак злочину окремого виду (наприклад, вбивства). Така модель дозволяє виявити серед великої кількості ознак фактично вчиненого діяння ознаки злочину певного виду і прийти до висновку, що особою вчинений саме цей злочин (вбивство, крадіжка, грабїж чи ін.). Таким чином, визначення злочину та складу злочину являють собою дві окремі сукупності ознак, які хоча й багато в чому співпадають, але взагалі з різних боків характеризують одне й те ж саме явище – фактично вчинене діяння (конкретний злочин).

Крім того, об'єм ознак злочину та складу злочину є різним. З одного боку конкретний злочин має набагато більше ознак ніж склад злочину, а з іншого боку склад злочину містить ознаки не одного конкретного злочину, а всіх злочинів даного виду. Тому при встановленні ознак складу в конкретному злочинному діянні потрібно йти не шляхом їх ототожнення, а через їх виявлення у вчиненому діянні та зіставлення з ознаками (елементами) видового поняття складу злочину, закріпленого в кримінальному законі.

Значення складу злочину вбачається, насамперед, в його функціях:

1. ***Фундаментальна функція*** складу злочину полягає в тому, що він є законною, єдиною, необхідною та достатньою підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК України).

2. ***Процесуальна функція*** складу злочину полягає в тому, що саме встановлення складу злочину визначає межі розслідування і є головним завданням будь-якого розслідування.

3. **Розмежувальна функція** складу злочину полягає в тому, що саме за допомогою складу злочину відмежовується злочинна поведінка від незлочинної, один склад злочину від іншого (наприклад, відмежування складу крадіжки від грабежу та ін.).

4. **Гарантійна функція** складу злочину полягає в тому, що точне встановлення ознак конкретного складу злочину є гарантією забезпечення законності та дотримання прав людини. Тому особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, повинна нести відповідальність саме за той злочин, який вона вчинила. І навпаки, якщо буде встановлено, що в діянні особи відсутній хоча б один обов'язковий елемент або, навіть, одна обов'язкова ознака складу злочину, то у цьому випадку кримінальна відповідальність виключається, оскільки буде відсутній склад злочину як підстава такої відповідальності.

Крім того, склад злочину являє собою законодавчу модель кваліфікації злочину. Оскільки ознаки складу злочину безпосередньо встановлені у кримінальному законі, тому вони виступають підставою для правильної кваліфікації вчиненого.

Суттєве значення складу злочину полягає також і в тому, що він конкретизує, наповнює правовим змістом саме поняття злочину.

Як вже зазначалося, склад злочину є сукупністю об'єктивних та суб'єктивних ознак, що об'єднані у чотири групи, які називаються елементами складу злочину.

Елемент складу злочину – це однорідна група юридичних ознак, які характеризують конкретний злочин з якої-небудь однієї сторони.

Будь-який склад злочину складається з **чотирьох обов'язкових елементів**:

- об'єкта;
- об'єктивної сторони;
- суб'єкта;
- суб'єктивної сторони.

Елементи складу злочину взаємозалежні й перебувають в органічній єдності один з одним. Тільки в сукупності перераховані елементи можуть утворювати юридичний зміст підстави кримінальної відповідальності. Відсутність у вчиненому діянні хоча б одного з цих елементів свідчить про відсутність складу злочину в цілому, а тому й про відсутність підстави кримінальної відповідальності.

В теорії кримінального права ознаки, які характеризують об'єкт та об'єктивну сторону складу злочину називають **об'єктивними ознаками складу злочину**, а ознаки, які характеризують суб'єкта та суб'єктивну сторону – **суб'єктивними ознаками**.

Крім того, всі ознаки складу злочину (як об'єктивні так і суб'єктивні), в залежності від їх ролі в характеристиці загального поняття складу злочину, поділяються на обов'язкові та факультативні (необов'язкові).

Обов'язкові ознаки – це ті ознаки, які властиві будь-якому складу злочину, без яких взагалі відсутній склад злочину. Ці ознаки складу злочину обов'язково враховуються при кваліфікації всіх без виключення злочинів.

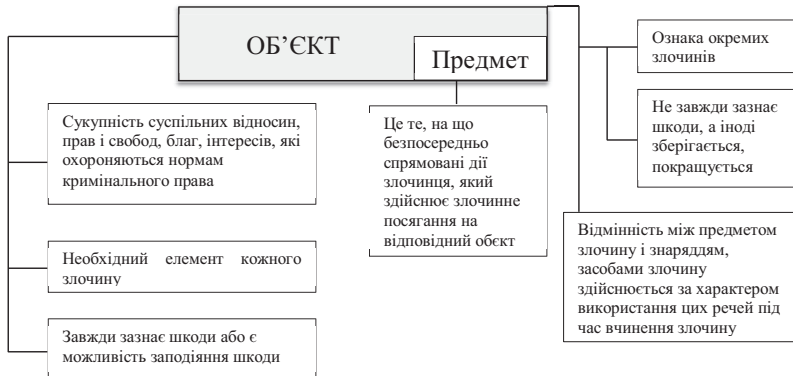
Факультативними визнаються ознаки, що не є обов'язковими для всіх складів злочинів і в різних складах можуть відігравати різну роль. Вони, як правило, не впливають на кваліфікацію, але враховуються при призначенні покарання. Проте, якщо такі ознаки прямо вказані у диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно впливають з її змісту, то вони набувають значення обов'язкових ознак для цього складу злочину, тому їх встановлення у такому випадку є обов'язковим.

Об'єкт складу злочину – це те, на що спрямовано злочинне діяння та чому воно заподіює певної шкоди або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди.

Об'єкт, як правило, не вказується законодавцем у диспозиції кримінально-правової норми. Він визначається або по розташуванню даної норми в системі інших норм кримінального права, або шляхом логічного аналізу змісту самої норми чи назви статті Особливої частини Кримінального кодексу, де закріплена ця норма.

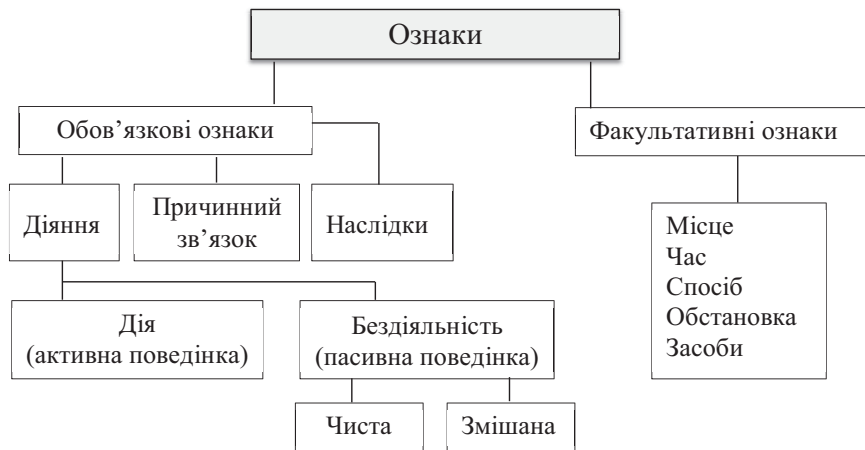
Таблиця 3

Відмінність об'єкта злочину від предмета злочину



Слід зазначити, що у деяких складах злочинів, поряд із об'єктом, законодавець передбачає таку ознаку як **предмет** злочину (див. Табл.3). Так, предметом крадіжки виступає чуже майно, що викрадається винним (ст. 185 КК); предметом розголошення державної таємниці є відомості, що становлять державну таємницю (ст. 328 КК); неправомірний вигода виступає предметом таких злочинів як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 368 та ст. 369 КК) та ін. Таким чином, предмет виступає *факультативною ознакою* об'єкта складу злочину.

Таблиця 4



Об'єктивна сторона – зовнішня сторона злочину, яка виражається у вчиненні передбаченого законом діяння (дії чи бездіяльності), що заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди об'єкту злочину (див. Табл.4).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони як елемента будь-якого складу злочину виступає суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність). Без діяння, інакше кажучи, без конкретного акту суспільно небезпечної поведінки людини, не може бути вчинений жоден злочин. Відсутність цієї ознаки виключає склад злочину.

До **факультативних ознак об'єктивної сторони** відносяться:

- суспільно небезпечні наслідки,
- причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю) та суспільно небезпечними наслідками, що настали,
- місце,
- час,
- обстановка,

- спосіб,
- засоби вчинення злочину,
- знаряддя вчинення злочину.

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

Це законодавче визначення дає можливість виділити три **обов'язкові ознаки**, що характеризують суб'єкта злочину в якості одного з елементів складу злочину. Так, особа може нести кримінальну відповідальність за вчинений нею злочин, якщо вона:

- є фізичною особою, тобто людиною;
- є осудною (у тому числі обмежено осудною);
- досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Зазначені ознаки є загальними юридичними ознаками суб'єкта злочину, тому відсутність хоча б однієї з них означає відсутність у діянні особи складу злочину в цілому.

До **факультативних ознак суб'єкта** злочину можна віднести ознаки спеціального суб'єкта (ч. 2 ст. 18 КК). Такими ознаками у чинному законодавстві виступають: ознаки, що характеризують соціальну роль та правове положення суб'єкта, фізичні властивості суб'єкта, а також взаємовідносини суб'єкта з потерпілим. У передбачених законом випадках спеціальні ознаки суб'єкта можуть впливати на характер кримінальної відповідальності і кваліфікацію злочину.

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

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину є вина особи. При відсутності вини немає і складу злочину, навіть якщо в результаті вчинення діяння настали передбачені законом суспільно небезпечні наслідки.

Крім вини, суб'єктивна сторона може характеризуватися такими **факультативними ознаками**, як мотив та мета. Деякі науковці до факультативних ознак суб'єктивної сторони також відносять певний емоційний стан (наприклад, стан сильного душевного хвилювання).

Будь-який з вказаних елементів складу злочину представляє собою складну систему ознак. Зазначимо, що в рамках цієї теми зміст і сутність елементів та ознак складу злочину були розглянуті лише у загальних рисах, більш детально про це мова піде у наступних темах.

2. Поняття готування до злочину, його види

Частина 1 ст. 14 передбачає, що *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. При цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

З об'єктивної сторони готування до злочину може проявлятися у різноманітних діях, але спільним для них є те, що всі вони передбачають створення умов для вчинення конкретного закінченого злочину. Проте він не доводиться до кінця, припиняється з причин, що не залежали від волі винного. Наприклад, останнього затримали органи влади чи інші обставини перешкодили завершити злочин.

Із суб'єктивної сторони готування до злочину можливе лише з прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що він створює умови з метою вчинення певного злочину і бажає створити такі умови. При цьому він має намір не обмежуватися тільки готуванням до злочину, яке може бути закінченим і незакінченим, а вчинити такі дії, які призведуть до закінчення злочину, але йому не вдається реалізувати свій умисел, зробити це, довести злочин до кінця з причин, що не залежали від його волі. Але, на відміну від замаху, при готуванні ще не має безпосереднього посягання на об'єкт.

Готування як стадія вчинення злочину має місце лише тоді, коли особа готується до вчинення конкретного злочину, має намір у подальшому довести свій злочинний умисел до кінця, тобто вчинити конкретний злочин. Тому не можна розглядати у якості готування випадки, коли особа передбачає взагалі скоїти який-небудь злочин і готується (наприклад, виготовляє ніж) «на всякий випадок», вважаючи, що даний предмет «може колись знадобитися». У таких випадках дії особи не є однією із складових етапів єдиного злочину.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК готування до злочину виявляється **в таких формах:**

- а) підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- б) пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- в) підшукування співучасників;
- г) змова щодо вчинення злочину;
- д) усунення перешкод;
- е) інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину – це будь-які дії щодо придбання, одержання, тимчасового запозичення, купівлі, пошуку, винайдення тощо засобів чи знарядь для вчинення злочину.

Це як законні способи (покупка, заїм), так і незаконні способи (наприклад, шляхом викрадення).

Засоби та знаряддя або необхідні для вчинення злочину, або полегшують чи прискорюють його вчинення. Наприклад: підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для згвалтування та ін.

Засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем при вчиненні суспільно небезпечного діяння. Вони поділяються на знаряддя та інші засоби вчинення злочину.

Знаряддя – це предмети, використовуючи які особа справляє фізичний (як правило, руйнівний) вплив на матеріальні об'єкти (вогнепальна і холодна зброя, інструменти, транспортні засоби, пристрої, технічне устаткування тощо). До інших засобів вчинення злочину (засоби у вузькому значенні слова) можуть бути віднесені підроблені документи, формений одяг тощо.

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину – це будь-які дії щодо виготовлення або зміни предметів, унаслідок чого вони стають придатними, більш зручними або більш ефективними для відповідного застосування.

Підшукування співучасників – це будь-які дії щодо притягнення, залучення до вчинення злочину інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора, підмовника або пособника.

Змова на вчинення злочину – це попередній зговір двох або більше осіб з метою спільного вчинення злочину.

Усунення перешкод – це ліквідація перешкод, позбавлення від перепон, які заважають вчиненню злочину, здійсненню злочинного наміру.

Інше умисне створення умов для вчинення злочину – це найрізноманітніші дії, що створюють можливість для вчинення злочину. Наприклад: підготовка місця вчинення злочину, сховища для приховування викраденого, запобігання розкриттю запланованого злочину, бо вони роблять можливим його вчинення, тощо.

Із суб'єктивної сторони готування до злочину можливе лише з прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що він створює умови з метою вчинення певного злочину і бажає створити такі умови. При цьому він має намір не обмежуватися тільки готуванням до злочину, яке може бути закінченим і незакінченим, а вчинити такі дії, які призведуть до закінчення злочину, але йому не вдається реалізувати свій умисел, зробити це, довести злочин до кінця з причин, що не залежали від його волі.

Готування до злочину слід відмежовувати від виявлення умислу. Під виявленням умислу розуміють прояв особою в той чи інший спосіб (усно, письмово, іншим шляхом) наміру вчинити певний злочин. Відповідно до ст. 11

КК злочином визнається передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Воно посягає на об'єкт, який перебуває під охороною закону. Тому і початкова стадія вчинення злочину може бути проявлена лише в суспільно небезпечній дії чи бездіяльності. При виявленні умислу відсутні самі дія чи бездіяльність, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Від виявлення умислу слід відрізнити такі самостійні злочини, як погроза вбивством (ст. 129 КК), погроза знищення майна (ст. 195 КК), погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали (ст. 266 КК), погроза щодо працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 345).

3. Поняття замаху на злочин, його види

Відповідно до ч. 1 ст. 15 КК **замахом на злочин** є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною 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 є проміжною стадією його вчинення, видом незакінченого злочину.

Об'єктивні ознаки замаху на злочин такі:

1) Вчинення діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину. Характерною особливістю замаху, що відрізняє його від готування, є те, що при замаху об'єкт злочину ставиться під безпосередню загрозу заподіяння йому шкоди; вже вчинені дії, що входять в об'єктивну сторону злочину. Але при замаху, на відміну від закінченого злочину, бракує деяких ознак об'єктивної сторони злочину: злочинного результату, вказаного у відповідній статті Особливої частини КК, або повного завершення всіх дій, що утворюють об'єктивну сторону злочину.

2) Недоведення злочину до кінця. Саме незавершеність відрізняє замах від закінченого злочину і є однією з підстав для виділення його в самостійну стадію. Вона не одержує свого повного розвитку, тобто повною мірою не здійснена. Особа або не виконує всіх дій, що утворюють об'єктивну сторону (наприклад, вбивця не встиг завдати удару потерпілому чи натиснути на курок; винному не вдалося створити злочинну організацію (ст. 255 КК), банду (ст. 257 КК), або ж не настають наслідки, зазначені у відповідній статті КК (наприклад, смерть потерпілого не настала, бо вбивця промахнувся чи завдав лише незначного поранення).

3) Причини недоведення злочину до кінця не залежать від волі винного. Причини недоведення злочину до кінця можуть бути різними (опір жертви, невміння користуватися зброєю, затримання злочинця тощо). Якщо злочин

не доведено до кінця з власної волі особи, кримінально караний замах на злочин відсутній внаслідок добровільної відмови (ст. 17 КК). Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані. У разі визнання підсудного винним у замаху на вчинення злочину у вирокі необхідно вказати причини, з яких злочин не було доведено до кінця.

У законодавчому визначенні замаху міститься важливе вказівка на те, що замахом на злочин визнається умисна дія. Тим самим підкреслюється основна суб'єктивна ознака замаху. Замах на злочин є характерним тільки для умисної злочинної діяльності. Не може бути замаху, так само як і готування, при вчиненні злочину з необережності. Особа, яка робить спробу вчинити злочин, прагнучи досягти його завершення, не може діяти необережно. У цих випадках доречно говорити лише про умисел особи. Замах, так само як і готування, можливе лише за наявності прямого умислу.

Види замаху на злочин. Замах на злочин поділено законодавцем за суб'єктивним критерієм на закінчений (ч. 2 ст. 15 КК) та незакінчений (ч. 3 ст. 15 КК), тобто за ставленням самого винного до вчинених ним діянь, за його власним уявленням про ступінь виконання його діяння у вчиненні злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 КК **замах на злочин 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.

Закінчений замах на злочин свідчить про невдачу спробу вчинити закінчений злочин. Тому його нерідко називають невдалим замахом на злочин.

Згідно з ч. 3 ст. 15 КК **замах на злочин є незакінченим**, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця. Незакінчений замах на злочин іноді називають перерваним. Наприклад, викрадач (крадій) був затриманий як тільки проник у житло або при нападі для вбивства з рук винного було вибито зброю.

Залежно від придатності об'єкта (предмета) і засобів посягань розрізняють придатний замах на злочин і непридатний замах. Останній, у свою чергу, поділяється на такі: замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами. Таким самим може бути і непридатне готування до злочину.

Замах на непридатний об'єкт (він може бути закінченим або незакінченим) можливий тоді, коли об'єкт (предмет) не має необхідних властивостей (ознак) або зовсім відсутній, внаслідок чого винний не може довести злочин до кінця. Особа припускається фактичної помилки, що і позбавляє її можливості довести злочин до кінця. Це, наприклад, спроба крадіжки з порожнього сейфа чи порожньої кишені; постріл у труп, помилково прийнятий за живу людину; викрадення предмета, помилково прийнятого за вибухові речовини чи наркотичні засоби.

Замах із непридатними засобами (він також може бути як закінченим, так і незакінченим) є тоді, коли особа помилково чи через незнання застосовує такі засоби, за допомогою яких внаслідок їх об'єктивних властивостей неможливо завершити злочин. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для заподіяння шкоди. Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання котрих за будь-яких умов (обставин) не може привести до закінчення злочину (наприклад, спроба отруїти людину речовиною, помилково прийнятою за отруту).

4. Добровільна відмова від вчинення злочину

Згідно з ч. 1 ст. 17 КК **добровільною відмовою** є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

Ознаками добровільної відмови від злочину є:

- а) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин;
- б) відмова від злочину за волею самої особи;
- в) наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

Остаточне припинення готування до злочину або замаху на злочин означає повну (цілковиту) відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсну і безповоротну відмову особи від вчинення задуманого нею злочину і відсутність наміру його продовжити. Перерва у вчиненні злочину, його зупинення, тимчасова відмова від доведення його до кінця не створюють добровільної відмови від злочину, бо не припиняються загроза, небезпека заподіяння шкоди охоронюваному кримінальним законом об'єкту. Наприклад, злодій, який усвідомлює, що лише з великими зусиллями зможе відкрити сейф з грошима тим інструментом, який у нього є, і призупиняє розпочатий злочин, щоб принести інший інструмент, не може бути визнаний особою, яка добровільно відмовилася від крадіжки. Лише остаточне припинення доведення злочину до кінця свідчить про добровільну відмову від вчинення злочину.

Не є добровільною відмовою від злочину і відмова від повторення посягання після закінченого замаху на злочин, оскільки винний зробив усе, що він вважав за необхідне для вчинення злочину, але з незалежних від нього причин злочин не було доведено до кінця і, зокрема, не настали суспільно небезпечні наслідки в злочинах з матеріальним складом. Наприклад, немає добровільної відмови від доведення злочину до кінця при відмові винного від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Тут уже

перший постріл становить закінчений замах на вбивство, тому добровільна відмова повністю виключається.

Недоведення злочину до кінця з власної (своїї) волі особи означає самостійне, усвідомлене прийняття винною особою рішення про остаточне припинення готування або замаху на злочин. Ініціатива добровільної відмови може виходити не тільки від винного, але й від інших осіб (жертви, близьких, знайомих). При цьому остаточне рішення повинне бути за особою, що безпосередньо вчиняє суспільно небезпечне посягання.

Мотиви, якими керується особа під час добровільної відмови, можуть бути різними, однак не впливають на вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця. Особа вважає, що немає причин (обставин), які вона не в змозі перебороти (подолати) для закінчення розпочатого нею злочину, і їй вдасться в даних конкретних умовах успішно його завершити. Добровільна відмова можлива тільки у випадку, коли особа, відмовляючись від продовження злочинних дій, усвідомлює можливість реального їх продовження й доведення злочину до кінця. Особа розуміє, що відсутні будь-які непереборні перешкоди для реалізації свого злочинного наміру в повному обсязі. Наприклад, винний з метою згвалтування потерпілої довів її до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої чи наркотики, і, усвідомлюючи, що він може довести злочин до кінця та ніхто йому не перешкодить це зробити, пожалів жертву і відмовився від згвалтування.

Добровільна відмова від злочину можлива тільки в незакінченому злочині, лише до моменту закінчення злочину, бо тільки в цьому разі особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку заподіяння шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Добровільна відмова виключається на стадії закінченого злочину, бо є всі елементи та ознаки складу злочину і відмовитися від завершеного посягання вже неможливо, воно незворотне (див. Табл.5).

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

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

Таблиця 5

Добровільна відмова від вчинення злочину повинна виражатися		Не є добровільною відмовою	
У стадії готування до злочину	В утриманні від подальшого продовження злочинної діяльності	Відмова від подальшого продовження злочинної діяльності через непереборені перешкоди з боку інших осіб (вимушена відмова)	
У стадії замаху (незакінченого) на злочин	В утриманні від подальших дій, необхідних для того, щоб настали злочинні наслідки	Відстрочка закінчення злочину. Відмова від повтору невдалого замаху при наявності до того ж можливості. Добровільне відновлення порушеного права і відшкодування завданої шкоди	
По закінченні замаху добровільна відмова виключається, навіть відвернення настання злочинного результату не може відвернути вже вчинене		У зазначених випадках особа не звільняється від кримінальної відповідальності	
Причини відмови юридичного значення не мають			

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

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

Відповідно до ч. 2 ст. 17 КК особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею готування до злочину або замах на злочин. У зв'язку з цим дана норма має велике значення для запобігання закінченню злочинів, бо сприяє відмові від продовження і завершення розпочатого особою злочину. Положення зазначеної норми про добровільну відмову можуть бути використані й іншими особами для запобігання злочинам.

Якщо в діянні (дії чи бездіяльності), яке вчинено особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, кримінальна відповідальність настає за це посягання, а за добровільно припинені готування до злочину або замах на злочин дана особа до відповідальності не притягається. Наприклад, особа, яка незаконно виготувала зброю для вбивства і добровільно відмовилася від вбивства, але не здала зброю органам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але

відповідатиме за ст. 263 КК за незаконне виготовлення зброї. Так само особа, яка спричинила потерпілій тілесне ушкодження з метою згвалтування і добровільно відмовилася від доведення цього злочину до кінця, не підлягає відповідальності за замах на згвалтування, але відповідатиме за спричинене тілесне ушкодження.

Добровільна відмова від злочину відрізняється від дійового каяття при вчиненні злочину.

Дійове каяття – це такі дії особи, які свідчать про щирий осуд вчиненого нею злочину і про прагнення заладнати його наслідки.

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

Дійове каяття може виявитися в різних видах, а саме:

- а) запобігання шкідливим наслідкам вчиненого злочину;
- б) відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- в) сприяння розкриттю злочину;
- г) з'явлення із зізнанням;
- г) інші подібні дії, що пом'якшують наслідки вчиненого злочину і відповідальність за нього.

Дійове каяття суттєво відрізняється від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині. Дійове каяття має місце як при незакінченому, так і при закінченому злочині. Добровільна відмова від злочину може виявлятися й у бездіяльності, у простому утриманні від подальшого вчинення злочину, а дійове каяття завжди вимагає тільки активної поведінки. Добровільна відмова від злочину можлива тільки від злочинів, вчинених з прямим умислом. Дійове ж каяття може бути як в умисних, у тому числі вчинених з непрямым умислом, так і в необережних злочинах.

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

3.2. Співучасть у злочині.

1. Поняття та значення співучасті у злочині. Об'єктивні й суб'єктивні ознаки співучасті.

2. Види співучасників. Підстави та межі кримінальної відповідальності співучасників.
3. Форми співучасті. Поняття, ознаки, значення.
4. Специфічні прояви співучасті.
5. Поняття та види причетності до злочину. Кримінальна відповідальність за причетність до злочину.

1. Поняття та значення співучасті у злочині. Об'єктивні й суб'єктивні ознаки співучасті

Ознаки поняття «співучасті» були визначені у вітчизняній теорії кримінального права вже наприкінці XIX століття. Так в 1850 р. О. Жиряєв розумів під співучастю «збіг декількох злочинців при вчиненні одного злочину». Професор М. Таганцев уточнив вказане визначення: «До співучасті відносяться лише ті ... випадки збігу злочинців, в яких є солідарна відповідальність усіх за кожного та кожного за всіх, у зв'язку з цим вчення про співучасть й отримує значення самостійного інституту».

Більш сучасне визначення вже в 1929 р. запропонував А. Піонтковський: «співучасть це умисна спільна участь двох або більше осіб при вчиненні умисного злочину». Цікаво, що подібне визначення сприйняв у 2001 р. й вітчизняний законодавець при прийнятті Кримінального кодексу України.

Співучасть у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину (ст. 26).

Об'єктивні ознаки співучасті виявляються в тому, що:

1) Співучасть наявна лише, якщо в злочині беруть участь кілька осіб (хоча б дві), законодавець називає мінімальну кількість учасників злочину, хоча їх може бути й більше. До того ж кожна з цих осіб повинна мати ознаки суб'єкта злочину – тобто бути фізичною осудною особою та досягти віку кримінальної відповідальності. Це положення є новим для КК України 2001 р. (якщо порівнювати з КК УРСР 1960 р.) і тому не всі суди враховують це положення.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України розглянула в судовому засіданні в м. Києві 26 жовтня 2006 р. кримінальну справу за касаційними поданням прокурора, який брав участь у розгляді справи в суді першої інстанції, на вирок Надвірнянського районного суду Івано-Франківської області від 25 січня 2006 р., яким засуджено Р. за ч. 2 ст. 186 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на 2 роки позбавлення волі. На підставі статей 75, 104 КК України Р. звільнено від відбування покарання з випробуванням, і встановлено іспитовий строк один рік.

За вироком суду Р. визнано винним в тому, що він 6 жовтня 2005 р., приблизно о 18 год. 30 хв., за попередньою змовою з особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, за обставин, встановлених судом та детально наведених у вирокі, неподалік від школи-інтернату, відкрито заволодів вказаним у вирокі майном малолітньої С. на загальну суму 663 грн.

У касаційному поданні прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, порушує питання про зміну вироку, покликаючись на неправильне застосування судом кримінального закону. Вказує на те, що особа, з якою Р. вчинив грабіж, не є суб'єктом цього злочину, а тому відповідно до вимог ст. 26 КК України, за змістом подання, мова не може йти про те, що він вчинив злочин за попередньою змовою групою осіб. Вважає, що дії Р. слід перекваліфікувати з ч. 2 на ч. 1 ст. 186 КК України.

Як вбачається з матеріалів справи, особа, з якою Р. вчинив грабіж, 1996 р. народження, тобто на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК України їй не виповнилося 14 років, тобто відповідно до вимог ст. 22 КК України вона не є суб'єктом даного злочину.

У тому разі, коли у спільних діях бере участь не суб'єкт (за віком), слід виходити з точного змісту нового поняття співучасті, яке міститься у ст. 26 КК України. А згідно з вимогами цієї норми закону співучасть у злочині є умисна спільна участь декількох обов'язково суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Таким чином, законодавцем усунуто підстави для визнання вчинення злочину групою осіб у тих випадках, коли лише один учасник такої групи підлягав кримінальній відповідальності.

Виходячи з наведеного, колегія суддів вважає за необхідне вирок місцевого суду змінити і перекваліфікувати злочинні дії Р. з ч. 2 на ч. 1 ст. 186 КК України.

2) співучасть – це діяльність спільна. **Спільність як об'єктивна ознака** співучасті відзначається такими трьома моментами:

а) злочин вчиняється загальними зусиллями всіх співучасників. Роль, функції кожного з співучасників можуть відрізнятися, але при цьому злочин – це результат загальної, спільної діяльності всіх співучасників, кожний із яких зробив у вчинення злочину свій внесок;

б) спільність також означає, що наслідок, який досягається в результаті вчинення злочину, є єдиним, неподільним, загальним для всіх співучасників. За цей наслідок відповідальність несуть усі співучасники, незалежно від тієї ролі, яку кожний з них виконував у злочині;

в) спільність за співучасті означає, що між діями співучасників і тим злочиним, який скоїв виконавець, існує причиновий зв'язок, причому опосередкований, бо загальний результат досягається лише свідомою діяльністю виконавця.

Суб'єктивні ознаки співучасті:

– співучасть можлива лише в умисних злочинах;

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

За співучасті не тільки власне злочин має бути умисним, а й усі співучасники повинні діяти також умисно. Це означає, що всі співучасники мають **спільний умисел**. Отже, спільність характеризує не тільки об'єктивну, а й суб'єктивну сторону співучасті у злочині.

Виходячи з умисного характеру вини співучасників, можна зробити висновок, що для співучасті необхідна **взаємна обізнаність** виконавця й інших співучасників про їхні спільні дії у скоєнні злочину.

Умисел за співучасті, як і в злочині, вчинюваному однією особою, містить інтелектуальні та вольові моменти. Специфіка **інтелектуального моменту** полягає в тому, що співучасник усвідомлює суспільну небезпечність не лише вчиненого ним особисто діяння, а й суспільну небезпечність діяння, що його вчиняє виконавець. Іншими словами, співучасник повинен бути поінформований про злочинні наміри та злочинні дії виконавця. Вимога такої поінформованості – найважливіша ознака співучасті.

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

Інститут співучасті внесено до КК для того, щоб на його підставі визначити, як і за що відповідають ті особи, котрі безпосередньо у вчиненні об'єктивних ознак злочину участі не брали.

За даними МВС, у 2007 р. виявлено 420 (на 9,9 % менше від показника 2006 р.), а у 2008 р. - 378 організовану групу та злочинну організацію. Суди визнали винними у 2008 р. у вчиненні злочинів у складі організованих груп (692 особи) та злочинних організацій (31 особу) 1 тис. 23 особи, або близько 70 % від кількості засуджених за вироками, що набрали і не набрали законної сили.

За даними Державної судової адміністрації України за 2008 р. було засуджено 31, 6 тис. осіб, які вчинили злочини групою осіб, що складає приблизно четверту частину від усіх засуджених осіб.

2. Види співучасників. Підстави та межі кримінальної відповідальності співучасників

Співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач і пособник (ст. 27).

Виконавцем (співвиконавцем) є особа, що у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи використовуючи інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений КК.

Організатором є особа, що організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, що утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, чи особа, що забезпечувала фінансування або організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Згідно п.3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», при з'ясуванні змісту ознак, за якими особа може бути визнана організатором вчинення злочину (злочинів) у простих формах співучасті, потрібно виходити з того, що дії організаційного характеру полягають в об'єднанні дій інших співучасників і спрямуванні їх на вчинення одного чи декількох злочинів або в координації поведінки цих осіб.

Організація вчинення злочину (злочинів) може полягати в залученні співучасників усіх видів (виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо. Мета зберегти єдність співучасників для подальшої злочинної діяльності при цьому не ставиться.

Керування підготовкою злочину (злочинів) виявляється у спрямуванні дій виконавця, пособника, підбурювача на готування до одного чи декількох злочинів, а саме на: замовлення злочину; підшукування або пристосування засобів чи знарядь його вчинення; залучення співучасників, інструктування їх щодо виконання відповідних злочинних діянь; усунення перешкод та інше умисне створення умов для вчинення злочину, зокрема розроблення заходів щодо нейтралізації діяльності правоохоронних органів (організація підкупу працівника такого органу, застосування насильства до нього або його близьких, усунення з посади чи інше блокування його діяльності, яка може перешкодити реалізації злочинних намірів); визначення місць переховування співучасників після вчинення злочину та його знарядь, а також предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо.

Керування вчиненням злочину (злочинів) передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання діянь, що становлять об'єктивну сторону складу злочину (діяння виконавця), або на забезпечення такого виконання (діяння пособника та підбурювача). Воно може полягати в інструктуванні учасників злочину щодо виконання тих чи інших діянь, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, або щодо забезпечення їх виконання, у координації злочинних дій співучасників (розставлення останніх на місці злочину, визначення послідовності їх дій, налагодження зв'язку між ними), у забезпеченні прикриття цих дій тощо.

Дії організатора злочину (злочинів) при простій формі співучасті належить кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, із посиланням на ч. 3 ст. 27 КК, а якщо він був одним із виконавців діянь, що становлять об'єктивну сторону складу

цього злочину, – без посилання на зазначену норму. Якщо ж особа брала участь у вчиненні одного злочину як організатор, а іншого – як виконавець, пособник чи підбурювач, її дії в кожному випадку мають кваліфікуватися самостійно.

Далі ми розглянемо ознаки, за якими особа може бути визнана організатором вчинення злочину (злочинів) у складних формах співучасті.

Згідно п.п. 4-7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», **утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації** слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин.

Є слушною позиція вчених, які вважають, що утворення організатором інших груп, не розцінюється в ч.3 ст. 27 КК як самостійна дія, а пов'язується безпосередньо із вчиненням конкретного злочину, тому організатор в цих випадках несе відповідальність за організацію вчинення конкретного злочину або за організаційні дії з його підготовки, а не за організацію «неорганізованої групи» і його дії будуть кваліфіковані за ч. 3 ст. 27 КК та відповідними статтями Загальної та Особливої частини КК України.

Керування організованою групою або злочинною організацією полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління їх функціонуванням як стійких об'єднань осіб (забезпечення існування, відповідного рівня організованості, дотримання загальних правил поведінки і дисципліни; вербування нових учасників, розподіл або перерозподіл між ними функціональних обов'язків; планування конкретних злочинів і злочинної діяльності в цілому; організація заходів щодо прикриття останньої; вдосконалення структури об'єднання) та здійсненням ними злочинної діяльності (визначення її мети і напрямів, конкретних завдань об'єднання, його структурних частин або окремих учасників, координація їхніх дій; ініціювання здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів тощо).

Зазначені дії організаційного характеру можуть здійснюватись у формі віддання наказів, розпоряджень, давання доручень, проведення інструктажів, прийняття звітів про виконання тих чи інших дій, застосування заходів впливу щодо учасників злочинного об'єднання за невиконання наказів і доручень або порушення встановлених у ньому правил поведінки.

Забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації може полягати і в організації постачання їй коштів

іншими особами, і в безпосередньому його здійсненні. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись на фінансування витрат, пов'язаних як із функціонуванням організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренда приміщення, виплата коштів членам цих об'єднань за виконання ними відповідних функцій, а також винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочинів, підкуп представників влади, здійснення розвідувальних заходів, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність тощо), так і зі вчиненням конкретного злочину.

При цьому слід мати на увазі, що здійснення іншого, крім фінансового (наприклад, матеріально-технічного, інформаційного), забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за змістом ч. 3 ст. 27 КК не є підставою для визнання особи організатором. Це можливо лише за умови вчинення нею й інших дій, відповідальність за які передбачено зазначеною нормою.

Організація приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації може полягати у координації дій щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних зазначеними об'єднаннями злочинним шляхом; підкупу осіб, уповноважених на виконання функцій держави; створення умов для проникнення учасників цих об'єднань до органів влади з метою забезпечити безпеку злочинної діяльності та виїзду учасників такої діяльності за межі регіону чи країни; збуту предметів, здобутих злочинним шляхом; маскуванню слідів злочину; фізичного знищення потерпілих чи свідків, а також тих співучасників, які могли б виступити як свідки. Таке приховування є специфічною формою пособницької діяльності.

У разі, коли приховування, на організацію якого були спрямовані дії особи, саме по собі утворює склад окремого злочину (наприклад, убивство, знищення чи пошкодження майна, давання хабара, легалізація (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом) і це охоплювалось умислом такої особи, її дії необхідно додатково кваліфікувати ще й як організацію відповідного злочину.

Підбурювачем є особа, котра умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або якимось інакше схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Підбурювач – це особа, що викликала у виконавця чи в інших співучасників рішучість, бажання вчинити злочин, тобто умисел на вчинення злочину.

У кримінально-правовій літературі виділяють, наприклад, так форми підбурювання в залежності від злочинної мети підбурювача:

-підбурювач схиляє до вчинення конкретного злочину (вбивство, крадіжка тощо);

-підбурювач схиляє співучасника до вчинення злочину, визначеного родовими (видовими) ознаками (до завдання тілесних ушкоджень, без конкретизації його ступеня тощо);

-підбурювач схиляє співучасника до вчинення будь-якого злочину (як умова вступу у злочинну організацію тощо).

Підбурювання до злочину потрібно відмежовувати від діянь інших співучасників. Критерієм такого відмежування є: характер вчиненого діяння, (роль, яку здійснює кожен з учасників у спільному злочині). Установлення факту схиляння є необхідною й водночас достатньою підставою для визнання особи підбурювачем. Тому наявність у діях співучасника будь-яких інших ознак, не властивих функціям підбурювача, виходить за межі підбурювання і свідчить або про виконання ним ролі організатора, або про виконання поряд із підбурювальницькою й іншої ролі – співвиконавця і/або пособника.

Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів або знарядь чи усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, що задалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину. Вирізняють такі *види пособництва*:

- пособництво фізичне – надання засобів або знарядь чи усуненням перешкод або інше сприяння приховуванню злочину;

- пособництво інтелектуальне – полягає в наданні порад, вказівок, а також у задалегідь обіцяному приховуванні злочинця, засобів або знарядь учинення злочину, слідів злочину чи предметів, злочином здобутих, або у придбанні чи збуті таких предметів.

В судово-слідчій практиці суди не завжди правильно визначають роль кожного співучасника у вчиненні злочину.

Так вироком Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 19 листопада 2002 року. А. засуджено за ст. 296 ч. 1 КК України на 2 роки 6 місяців обмеження волі. За ст. ст. 27 ч. 5, 115 ч. 1 КК України виправдано; П засуджений за ст. 296 ч. 1 КК України на 3 роки обмеження волі, за ст. 115 ч. 1 КК України на 15 років позбавлення волі, за ст. 296 ч. 4 КК України на 6 років позбавлення волі, за ст. 309 ч. 1 КК України на 2 роки позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно призначено 15 років позбавлення волі.

Ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 3 березня 2003 року вирок відносно П. змінено, його дії перекваліфіковано з ч. 4 ст. 296 КК України на ч. 1 ст. 296 КК України і призначено 3 роки обмеження волі, на підставі ст. 70 КК України П. остаточно призначено 15 років позбавлення волі. В решті вирок залишений без зміни.

За вироком суду А. і П. визнано винними у тому, що вони в ніч з 23 на 24 лютого 2001 року, після закриття кафе «Молодіжне», що по вулиці Воснбуд, 69-а в м. Запоріжжі, де разом вживали спиртні напої, спускаючись сходами зустрівши раніше не знайомого їм З., під мізерним приводом спровокували сварку, яка переросла в бійку, під час якої А., нецензурно висловлюючись, разом із П. наносили З. численні удари руками в обличчя і по тілу, чим грубо порушували громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства.

Присутні Ш., О. і В. припинили неправомірну поведінку А. і П..

Крім того, органами досудового слідства А. обвинувачувався в тому, що він разом із П. вийшовши з кафе, пішли із З. повз гаражі, прилегли до будівлі кафе, де продовжили бійку, під час якої А. і П., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, нанесли З. численні удари руками в обличчя.

Після чого, П. діючи навмисно, з метою вбивства З., реалізуючи намір, який сформувався у нього на ґрунті виниклих, під час бійки, неприязних відносин, дістав з кишені одягу ніж, яким став наносити численні удари З. в живіт, грудну клітину спереду та ззаду. В. та О., бажаючи запобігти вбивству З., намагалися наблизитися до П. та відвести його від потерпілого.

Але, А. став розмахувати ножем перед обличчям О. та В., які бажали відвернути вбивство З., тим самим позбавляючи їх можливості наблизитися до П., в той час, як П. продовжував наносити ножем, який був у нього, численні удари З. в життєво важливі органи, спричинивши йому одинадцять колото-різаних поранень живота, грудної клітки та спини, від отримання яких настала смерть З.

Суд виправдав Аристархова М.В. за цим обвинуваченням.

У касаційному поданні заступник прокурора області порушує питання про скасування вироку через невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, що призвело до безпідставного виправдання Аристархова М.В. за пособництво в умисному вбивстві.

Просить справу повернути на новий судовий розгляд. Вказує, що судом не дано юридичної оцінки діям і ролі А. в момент, коли П. наносив ножові поранення З.

Крім того, вважає, що суд апеляційної інстанції безпідставно перекваліфікував дії П. на ч. 1 ст. 296 КК України, оскільки з показань свідків вбачається, що П. при вчиненні хуліганських дій розмахував ножем.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України К., міркування прокурора С., який підтримав касаційне подання і просив вирок щодо обох засуджених скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, обговоривши доводи касаційного подання та перевіривши матеріали справи, колегія суддів вважає, що касаційне подання заступника прокурора Запорізької області підлягає задоволенню з наступних підстав.

Суд, обґрунтовуючи висновок про недоведеність умислу А. на пособництво П. у вчиненні ним умисного вбивства З. і виправдовуючи його за цим обвинуваченням, взяв до уваги лише показання самих засуджених А. і По. та вибірково послався на показання свідків О., В., М., Л. про те, що А. ножових поранень потерпілому не наносив.

Проте, матеріалами справи встановлено і про це зазначено у вирокі, що після того, як всі вийшли з кафе, де бійку було припинено сторонніми особами, А. і П. вивели З. в прохід між прилеглими до кафе гаражами, і там продовжили його побиття і А. приймав у цьому активну участь, завдаючи З. численні удари руками в обличчя.

Коли П. став наносити удари ножем З., то А., побачивши це став чинити опір О. і В., розмахуючи перед їх обличчям ножем та не допускаючи їх зупинити дії П. відносно З.

Суд, виправдовуючи А. за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України, не дав належної оцінки показанням П. і А., показанням вищевказаних свідків, а тому в неповному обсязі з'ясував всі обставини вбивства З. і передчасно дійшов висновку про недоведеність вини А. у пособництві вбивства З.

Передусім, не дав оцінки діям А., котрий, розмахуючи ножем, не допускав інших осіб, які могли б припинити дії П. і надати допомогу З.

Виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, що передбачає вчинений ним злочин.

Організатор, підбурювач і пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 КК і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, учинений виконавцем.

Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться у вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, які впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучасникові, котрий усвідомлював ці обставини.

У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині.

Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Слід звернути увагу також і на те, що у судовій практиці цілком можливе об'єднання, збіг у діяльності співучасника відразу декількох ролей. Наприклад, особа може бути одночасно і виконавцем і організатором злочину, вона може бути підбурювачем і пособником і т.п.

У кримінально-правовій теорії переважає така думка, що у випадках, коли співучасник (організатор, підбурювач, пособник) бере також участь в самому процесі виконання злочину, передбаченому в статтях Особливої частини КК, його виконавська діяльність перекриває будь-яку іншу, і дії його повинні кваліфікуватися тільки по статті Особливої частини без посилання на норму Загальної частини, визначаючи функціональну роль співучасників.

Але такий підхід не є послідовним. Спрощуючи кваліфікацію, він звільняє суд від необхідності у всіх деталях аналізувати й описувати в рішенні всі аспекти діяльності співучасника, і якщо буде встановлено, що він виконував різні ролі у вчиненні злочину, тобто діяв як співвиконавець і одночасно як організатор чи підбурювач, відобразити це в кваліфікації без посилання на відповідні частини статті Загальної частини КК, мабуть, не можливо.

Так, навіть, Ф. Бурчак у своїй праці «Співучасть у злочині: соціальні, кримінологічні і правові аспекти» переглянув свою позицію і погодився, що

посилання на статті Загальної частини КК саме у таких випадках є обов'язковим.

Тому можна погодитися з думкою Г. Жаровської, що суміщення функцій та ролей збільшують ступінь суспільної небезпеки співучасника, а тому і повинно відображатися при кваліфікації злочинів, тобто посылання на відповідні частини ст.27 Загальної частини КК України є обов'язковим.

Хоча судово-слідча практика виробила такі правила:

1) Якщо співучасник (організатор, підбурювач, пособник) виконує функцію виконавця злочину, то його дії повинні кваліфікуватися тільки по статті Особливої частини без посылання на ст. 27 КК.

2) Якщо організатор виконує функцію підбурювача чи пособника злочину, то його дії повинні кваліфікуватися по статті Особливої частини та з посыланням лише на ч.3 ст. 27 КК.

3) Якщо підбурювач виконує функцію пособника злочину, то його дії повинні кваліфікуватися по статті Особливої частини та з посыланням лише на ч.4 ст. 27 КК.

3. Форми співучасті. Поняття, ознаки, значення

Під **формою співучасті** слід розуміти тип спільної діяльності декількох осіб у процесі скоєння злочину, що різняться за способом їх взаємодії та ступенем узгодженості.

В теорії кримінального права існують різні класифікації форм співучасті. Так *А. Трайнін*, виділяв чотири форми співучасті (за суб'єктивним критерієм): просту, кваліфіковану попередньою змовою співучасників, злочинне об'єднання та організовану групу. *А. Піонтковський* пропонував визначати дві форми: співучасть за попередньою змовою та без попередньої змови. *М. Бєляєв* вважає, що доцільно виділяти три форми співучасті: просту, організовану групу та злочинне співтовариство.

На нашу думку, форми співучасті слід класифікувати в залежності від критерію: об'єктивного чи суб'єктивного.

За об'єктивним критерієм – способом взаємозв'язку співучасників між собою – можна вирізнити дві форми співучасті:

1) **Проста співучасть** (співвиконавство). Суть її полягає в тому, що декілька осіб, діючи спільно, є безпосередніми виконавцями злочину, що виконують його склад. Звичайно, їхні дії можуть мати різний характер. Та щодо форми співучасті їхні ролі однакові – усі вони безпосередньо виконують дії, описані в диспозиції статті Особливої частини КК як ознаки об'єктивної сторони конкретного складу злочину, в цьому випадку – розбою. У такому разі немає розподілу ролей на виконавців, організаторів, підбурювачів і пособників. Тож дії кожного зі співвиконавців кваліфікуються тільки за статтею Особливої частини КК без посылання на ст. 27 КК.

2) **Складна співучасть** (власне співучасть). У такому разі є об'єктивний розподіл ролей між співучасниками: поряд з виконавцем, який безпосередньо вчиняє злочин, є також організатор, підмовник або підбурювач.

За суб'єктивними ознаками, за стійкістю суб'єктивних зв'язків, стійкістю умислу ст. 28 КК розрізняють вчинення злочину різними злочинними групами:

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

Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два чи більше) виконавців без попередньої змови між собою.

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві чи більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три та більше), що попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого чи структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувались для спільної діяльності для безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або для керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або для забезпечення функціонування як власне злочинної організації, так й інших злочинних груп.

Злочинну організацію слід вважати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації. При цьому не має значення, передувала набуттю об'єднанням ознак злочинної організації стадія його існування як організованої групи чи зазначена організація була одразу створена як така.

Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак злочинної організації, ці злочини за наявності до того підстав необхідно кваліфікувати як такі, що вчинені організованою групою.

Більш детально питання визначення організованої групи та злочинної організації, кваліфікації злочинів, які вчиняються цими стійкими злочинними об'єднаннями викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».

Так у п.11 вказаної постанови ПВСУ дається поняття «стійкості організованої групи та злочинної організації», яка полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо).

На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення.

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо.

Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію.

Є цілком логічною думка Н. Гуторової, яка вважає, що метою створення організованої злочинної групи має бути вчинення двох злочинів. Хоча судова практика свідчить, що можливі ситуації, коли організована група може бути утворена для вчинення навіть одного злочину. Тому також є слушною думка Е. Фесенко, що законодавцю слід врахувати потреби практики і уточнити мету створення організованої групи - вчинення одного чи більше злочинів, як це було зроблено у ч.3 ст. 35 КРФ. У зв'язку з цим, пропонується наступний шлях вирішення цієї ситуації, наприклад, заміни у ч. 3 ст. 28 КК слів «цього та іншого (інших) злочинів» на «цього (цих) злочинів» або доповнення ч. 3 ст. 28 КК словами «група, що вчинила один злочин або створена для вчинення одного злочину також може визнаватися організованою при наявності інших ознак організованої групи».

Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності.

Вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК суб'єктом злочину, вчиненого організованою групою, може визнаватись лише особа, яка є учасником такого об'єднання, причому не тільки та, котра була одним із виконавців злочину, а й та, котра його готувала. Тому у випадках, коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування злочину чи ця група здійснила готування, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконане не всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою.

При кваліфікації злочинів, учинених організованою групою або злочинною організацією, слід дотримуватися положень, передбачених у ч. 1 ст. 30 КК про умови відповідальності організаторів та учасників таких об'єднань, враховуючи при цьому, що зазначені умови є неоднаковими і залежать від того, у складі якого об'єднання особа вчиняла злочини, – організованої групи чи злочинної організації. Якщо в першому випадку відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, то в другому – і за саму організацію для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються і створення злочинної організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні злочини. Тому злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК).

4. Специфічні прояви співучасті

Посереднє виконавство – виконавець особисто не виконує дій, що утворюють об'єктивну сторону злочину чи особисто виконує лише частину таких дій. Іншу частину дій вчиняє особа, яка через малолітство, розумову відсталість, психічну хворобу та з інших причин не могла розуміти характер та значення дій, що нею вчинялися.

При залученні до вчинення злочину неосудних осіб, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності чи з інших причин не підлягають кримінальній відповідальності, співучасть відсутня. Злочин вважається виконаним особою і тоді, коли вона вчинила його не власноруч, а використавши для цього іншу особу, яка через малолітство, розумову відсталість, психічну хворобу та з інших причин не могла розуміти характеру і значення дій, що нею вчинялися.

Посереднє виконавство, на думку Г. Жаровської, можна пояснити наступним чином:

а) причинами закладеними в самому виконавцеві (неосудність, недосягнення віку кримінальної відповідальності);

б) помилкою в основних елементах, що утворюють об'єктивну сторону злочину, якщо помилка викликана посереднім виконавцем або останній нею скористався;

в) фізичним чи психічним насильством, що змусило діяти виконавця всупереч його волі і бажанню;

г) особливими відносинами між посереднім виконавцем і виконавцем, в силу яких перший має можливість здійснювати вплив на волю другого, тобто відносини влади (виконання наказу і ін.).

Суб'єкт, який використовує для досягнення своїй цілей осіб з вказаними характеристиками, відповідає як виконавець злочину без посилання на ст. 27 КК.

Цими положеннями керується і судова практика, так згідно п.6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2 „Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність” при вирішенні питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок свого віку (ст. 22 КК) чи неосудності (ст. 19 КК) не є його суб'єктами, треба мати на увазі, що таке спільне вчинення злочину не утворює співучасті. У зазначених випадках відповідно до ч. 2 ст. 27 КК доросла особа розглядається як виконавець злочину, і її дії кваліфікуються за статтями КК, якими передбачено відповідальність за цей злочин і за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Співвиконавство у злочинах зі спеціальним суб'єктом можливе тільки як спільна протиправна діяльність декількох спеціальних суб'єктів. Якщо ж поряд з указаним у законі виконавцем об'єктивну сторону цього злочину виконує інша особа, що не відповідає ознакам спеціального суб'єкта, то вона вважається пособником. Тобто виконавцем цих злочинів може бути тільки спеціальний суб'єкт, а організаторами, підбурювачами, пособниками можуть бути й інші особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта.

У теорії кримінального права вироблені такі **правила кваліфікації злочинів зі спеціальним суб'єктом**:

а) суб'єктом злочину зі спеціальним суб'єктом може бути лише особа, якій властиві ознаки спеціального суб'єкта (наприклад, суб'єкт отримання хабара – це тільки службова особа, ознаки якої описані в примітках до статей 364 та 368). Так згідно п.16 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які задалегідь, тобто до

його початку, про це домовилися (як до, так і після надходження пропозиції про давання хабара, але до його одержання).

Співвиконавцями слід вважати службових осіб, що одержали хабар за виконання чи невиконання дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого за попередньою змовою групою осіб не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати дії, обумовлені з тим, хто дав хабар, чи усвідомлював він, що в одержанні хабара беруть участь декілька службових осіб. Злочин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один із співвиконавців. Гобто вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб може бути вчинено тільки спеціальними суб'єктами, які є співвиконавцями;

б) звідси випливає, що виконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом може бути тільки цей спеціальний суб'єкт. Так згідно п. 3 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15, виконавцем (співвиконавцем) злочину, відповідальність за який передбачена ст. 365 КК, може бути лише службова особа;

в) спираючись на висловлені вище положення, слід визнати можливість співучасті осіб, що не є спеціальними суб'єктами, у злочинах з спеціальним суб'єктом;

г) у таких випадках особи, що не мають ознак спеціального суб'єкта, можуть виступати як організатори, підбурювачі, пособники того злочину, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт. Згідно п. 3 вищевказаної постанови ПВСУ організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади або службових повноважень можуть визнаватись як службові, так і не службові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 365 КК;

д) тому ці співучасники несуть відповідальність за тією статтею КК, що передбачає злочин, вчинений виконавцем – спеціальним суб'єктом. Наприклад, приватна особа, що організувала давання-одержання хабара, несе відповідальність за ч. 4 ст. 27 і за відповідною частиною ст. 368;

е) якщо ж злочин із спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, яка не є спеціальним суб'єктом, останній підлягає відповідальності як співвиконавець (наприклад, жінка, яка за допомогою фізичного насильства або погроз сприяє гвалтівнику у вчиненні зґвалтування, несе відповідальність як співвиконавець злочину, передбаченого ст. 152).

Провокацією злочину визнається ситуація, коли особа підбурює (проковує) виконавця чи інших співучасників на вчинення злочину з метою його подальшого викриття.

Так, у судовій практиці була справа, коли сторож підсобного господарства підмовив двох робітниць вчинити крадіжку з поля зібраної напередодні кукурудзи. Коли жінки підїхали до поля і стали вантажити мішки з кукурудзою, він підняв стрілянину і затримав їх за допомогою інших сторожів. Як було встановлено, сторож хотів показати начальству свою старанність і зовсім не мав наміру брати участь у крадіжці кукурудзи. Він діяв з метою подальшого викриття виконавців.

При скоєнні такого злочину мотиви у співучасників одного й того ж злочину можуть бути різними – кожний з них може керуватися різними спонуканнями і це не виключає їх співучасті в цьому злочині. Отже, провокація злочину розглядається як співучасть у спровокованому злочині, оскільки різниця в мотивах у провокатора та інших співучасників не має значення для притягнення їх до відповідальності. Тому в нашому прикладі сторож несе відповідальність за співучасть (підбурювання) у вчиненні крадіжки кукурудзи.

Також потрібно згадати, що у ст. 370 КК встановлена спеціальна відповідальність за провокацію хабара.

Так згідно п.23 постанови ПБСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5, свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар.

Якщо з тією ж метою службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК.

Те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав.

Ексцес виконавця наявний, якщо інші співучасники не передбачали, не бажали та не припускали вчинення тих злочинних дій, що їх вчинив виконавець. Розрізняють *два види ексцесу*: кількісний і якісний. Ця різниця має певне практичне значення, оскільки впливає на кваліфікацію, зокрема на кваліфікацію дії виконавця.

Щоб співучасник був притягнутий до відповідальності за злочин, вчинений виконавцем, він, як вже зазначалося, має бути обізнаний про злочинні наміри виконавця. Між співучасниками повинна мати місце змова на вчинення конкретного злочину. Але на практиці зустрічаються випадки, коли окремі співучасники виходять за межі цієї змови.

Так згідно п.3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» при ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників

вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи - за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

Так вироком судової колегії в кримінальних справах Харківського обласного суду від 29 листопада 1999 р. Т. і Д. засуджено за умисне вбивство та розбій вчинений за попередньою змовою групою осіб.

Разом з тим суд без достатніх підстав дійшов висновку про те, що у вчиненні умисного вбивства Н.К, брав участь Д. Останній послідовно пояснював, що вони домовилися з Т. тільки вчинити напад з метою заволодіння майном, тому для нього було несподіванкою застосування ножа, про наявність якого він не знав.

Т. також не заявляв про зговір з Д. на умисне вбивство, проте не заперечував на попередньому слідстві факт застосування ножа.

Усе це дає підстави вважати, що з боку Т. у даному випадку мав місце ексцес виконавця. Таким чином, за даним епізодом Д. не може нести відповідальність за вбивство.

Тобто ексцес виконавця має місце там, де виконавцем вчинені такі злочинні дії, що не охоплювалися ні прямим, ні непрямым умислом інших співучасників. Ним вчинені дії, які виходять за межі угоди, що відбулася між ними. Таким чином, ексцес виконавця має місце там, де інші співучасники не передбачали, не бажали і не допускали вчинення тих злочинних дій, що вчинив виконавець.

Кількісний ексцес має місце там, де виконавець, почавши вчиняти злочин, що був задуманий співучасниками, вчиняє дії однорідного характеру, але більш тяжкі. Тут задуманий співучасниками злочин ніби «переростає» у більш тяжкий. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець змушений був застосувати насильство при вилученні майна, тому що зненацька застав у квартирі потерпілого, і тим самим вчинив вже не крадіжку, а грабїж чи розбій.

У цих випадках виконавець несе відповідальність за більш тяжкий злочин, що він вчинив. У нашому випадку виконавець буде нести відповідальність, скажімо, за розбій (внаслідок застосованого ним насильства з метою заволодіння майном крадіжка «переросла» у розбій), тобто за ст. 187 КК, інші співучасники будуть відповідати за співучасть у крадіжці, тобто за ст. 185 КК (з посиланням у разі необхідності на відповідну частину ст. 27 КК).

Ще один приклад характеризує даний вид ексцесу виконавця: У справі Т. і С., засуджених за крадіжку чужого майна з проникненням в житло, суд виключив із обвинувачення С. факт заподіяння значної шкоди потерпілому в результаті скоєного викрадання у нього золоті обручки та фотоапарату, так

як згідно попередній домовленості Т. повинен був заволодіти тільки спиртними напоями.

Якісний ексцес має місце там, де виконавець вчиняє неоднорідний, зовсім інший, ніж був задуманий співучасниками, злочин на додаток до того, що було погоджено із співучасниками. При такому ексцесі виконавець відповідає за правилами реальної сукупності злочинів: за задуманий і вчинений за угодою з співучасниками злочин і за той, що був наслідком його ексцесу. Наприклад, співучасники задумали вчинити крадіжку майна. Виконавець, викрадаючи речі, знайшов пістолет «ТТ» і також заволодів ним. У цьому випадку виконавець вчинив два злочини – (крадіжку чужого майна (ст. 185 КК) і крадіжку зброї (ч.1 ст. 262 КК)), співучасники ж несуть відповідальність тільки за крадіжку майна.

Можливі випадки **кількісно-якісного ексцесу**. Так особа, вчиняючи крадіжку (про яку є домовленість з іншими співучасниками), виходить за межі домовленості між співучасниками і вбиває господаря, який намагається затримати злочинця. Його дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 187 КК (розбій поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому) і п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину). Інші співучасники ж несуть відповідальність тільки за крадіжку.

Тобто у наявності кількісний ексцес – виконавець замість крадіжки вчиняє розбій і якісний – він вчиняє вбивство.

Таким чином, співучасники як при кількісному, так і при якісному ексцесі виконавця за ексцес відповідальності не несуть (оскільки цей злочин не охоплювався їх умислом). Вони відповідають лише в межах змови, що відбулася між ними, тобто за той злочин, що ними спільно було задуманий. У частині 5 ст. 29 КК зазначено, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їх умислом.

Деякі науковці поняття ексцесу виконавця трактують у більш широкому значенні – ексцес співучасника, вважаючи, що «автором» ексцесу може бути не лише виконавець злочину, але й будь-який інший співучасник.

Так, на думку окремих науковців, при співучасті з розподілом ролей ексцес з боку організатора, підбурювача і пособника також інкримінується в вину тільки тому з них, хто своїми діями вийшов за межі загального умислу. Аналогічним чином будь хто із членів організованої групи або злочинної організації несуть самостійну відповідальність за злочин, вчинений без відома інших учасників угруповання.

Інші криміналісти вважають, що при цьому не враховується, що стосовно ексцесу (до того злочину, що саме і складає зміст ексцесу) будь-який співучасник є виконавцем, оскільки саме він вчиняє дії, що утворюють об'єктивну сторону злочину, який є наслідком ексцесу. Тому правильно говорити не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця.

Про **невдале підмовництво** говорять, якщо можливий (потенційний) виконавець відхиляє пропозицію вчинити злочин, яка може виходити від підбурювача, пособника чи навіть організатора. У таких ситуаціях потенційний виконавець кримінальної відповідальності не несе, а інші співучасники відповідають за готування до злочину, що його вони бажали вчинити, – тобто за ч. 1 ст. 14 КК і відповідною статтею Особливої частини КК, оскільки їхня діяльність із підшукукування співучасників є не що інше, як готування до злочину, прямо зазначене в цій статті КК.

У разі **добровільної відмови** від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК. У такому разі інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину чи замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Таким чином, **добровільна відмова організатора, підбурювача, пособника включає необхідність:**

- а) або своєчасно повідомити про підготовлюваний злочин в правоохоронні органи;
- б) або повідомити про нього потерпілого або інших осіб, здатних припинити (не допустити) протиправне діяння виконавця.

Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину.

Крім того, організатор і підмовник можуть переконати виконавця не вчиняти злочин, а також фізично протидіяти йому; пособник, який надав зброю або знаряддя скоєння злочину, – вилучити їх у виконавця. В деяких випадках достатнім може виявитись навіть бездіяльність співучасника, якщо вирішальна умова скоєння злочину полягає у виконанні якої-небудь дії або повідомленні виконавцю необхідної інформації. Іншими словами, можливий широкий вибір способів попередження злочину з боку будь-кого із співучасників, головне, щоб своєю активністю вони повністю нейтралізували суспільно небезпечну діяльність виконавця.

Якщо виконавець вчинив закінчений злочин, незважаючи на спроби організатора чи підбурювача відвернути його, то такі невдалі зусилля названих співучасників не впливають на кваліфікацію їх дій як закінченого злочину, відмова визнається невдалою і вони несуть відповідальність за його скоєння на загальних підставах. Їх дії можуть бути враховані при призначенні покарання, вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності чи звільнення від покарання.

В деяких випадках дії підбурювача і пособника, а іноді і організатора, при всіх їх зусиллях, не приводять до скоєння можливим виконавцем задуманого, бажаного ними злочину. Скажімо, підбурювач не зумів викликати у іншої особи рішучості скоїти злочин; всі зусилля організатора створити злочинну групу наштотхнулися на рішучу відмову втягваних в неї осіб;

пособник надав виконавцю зброю для вчинення злочину, однак той не скористався нею.

Такого роду невдалі спроби вчинити злочин об'єднаними зусиллями називаються *невдалою співучастю*. До них також відносяться випадки, коли організатор, підбурювач або пособник зробили все необхідне для скоєння злочину, однак виконавець добровільно відмовився від доведення його до кінця, але не встиг завершити розпочатий злочин у зв'язку зі смертю, арештом по іншій справі або з інших об'єктивних причин. Оскільки дії даних співучасників при такого роду обставинах зберігають свою суспільну небезпечність, вони повинні нести кримінальну відповідальність. Однак фактично скоєне ними не утворює співучасті, так як відсутня необхідна для цього спільність дій і суб'єктивний зв'язок винних. Тому невдала співучасть представляє собою особливий різновид приготування до конкретного злочину і кваліфікується за ст. ст. 14 або 15 та відповідною статтею Особливої частини КК.

У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

5. Поняття та види причетності до злочину. Кримінальна відповідальність за причетність до злочину

Причетність до злочину – це дія чи бездіяльність, яка хоча і пов'язана з вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому.

На підставі положень частин 6 і 7 ст. 27 КК, з урахуванням теорії і сформованої практики, виділяються такі **види причетності до злочину**:

1) Заздалегідь не обіцяне (тобто не обіцяне до закінчення (завершення) злочину) приховування злочину.

2) Заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, добутого злочинним шляхом.

3) Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

4) Заздалегідь не обіцяне потурання злочину.

5) Неповідомлення про злочин – це заздалегідь не обіцяне неповідомлення про достовірно відомий особливо тяжкий злочин, що готується, вчинюється або вчинено, тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом.

Чинний КК окремо не передбачає спеціальної норми про відповідальність за недонесення (як це було передбачено в КК 1960 р.). На думку М. Мельника відповідальність за недонесення передбачена статтями 384, 385 КК.

Ці види причетності є самостійними злочинами і тому тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Розглянемо ці **види причетності**.

1) **Приховування злочину – це активна діяльність особи по приховуванню злочинця, засобів і знарядь вчинення злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом.** Причому мова йде тільки про заздалегідь не обіцяне приховування, тобто про приховування, не обіцяне до закінчення (завершення) злочину. Це, наприклад, випадок, коли вбивця в закривавленому одязі після вчинення злочину прийшов до свого знайомого і, розповівши про те, що трапилось, попросив дати йому інший одяг, а закривавлений спалити, що знайомий і вчинив. Перед нами заздалегідь не обіцяне приховування як злочинця, так і слідів злочину. Такий приховувач несе відповідальність за ст. 396 КК. Ця стаття встановлює відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування лише тяжких або особливо тяжких злочинів. Приховування злочинів середньої або невеликої тяжкості кримінальній відповідальності не підлягає. Причому в силу ч. 2 ст. 396 не підлягають кримінальній відповідальності за приховування тяжких і особливо тяжких злочинів члени сім'ї особи, яка вчинила злочин, а також її близькі родичі, коло яких визначається законом. Відповідно до п. 11 ст. 32 КПК ними вважаються батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

У статті 256 КК передбачена відповідальність за найбільш небезпечний вид заздалегідь не обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій чи укриття їх злочинної діяльності. Закон встановлює, що за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинної організації та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також за заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності, винні підлягають покаранню у виді позбавлення волі на строк до п'яти років. Покарання посилюється від п'яти до десяти років позбавлення волі із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, якщо такі дії вчинені службовою особою або повторно.

Якщо ж таке приховування було обіцяне до початку чи в процесі вчинення злочину, але до його закінчення, таке приховування, як вже зазначалося, розглядається як співучасть у злочині у виді пособництва.

В теорії кримінального права **заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій чи укриття їх злочинної діяльності** (ст. 256 КК), іноді, виділяється як самостійний вид причетності до злочину.

Так М. Мельник вважає, що це є особливим видом причетності, бо воно можливе щодо окремих злочинів, пов'язаних із створенням та функціонуванням злочинних організацій.

2) **Придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, – це активна діяльність особи, що виявляється у купівлі або іншій оплатній**

передачі майна, здобутого злочинним шляхом, або зберіганні такого майна. Мова йде лише про дії, заздалегідь не обіцяні. Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні, то вони утворюють, у силу ч. 5 ст. 27 КК, пособництво. Придбання і збут, що не були заздалегідь обіцяні до закінчення злочину, тягнуть за собою відповідальність за самостійний злочин за ст. 198 КК — як вид причетності до злочину (ч. 6 ст. 27 КК). Даний злочин передбачає знання суб'єктом того, що придбане ним майно здобуто злочинним шляхом, тобто в результаті конкретного злочину, крадіжки, розбою тощо.

3) Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

До даного виду причетності слід віднести злочини передбачені ст. ст. 209 та 306 КК.

а) легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК). Це вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

б) використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 306 КК). Розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, або використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Мова йде лише про дії, заздалегідь не обіцяні. Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні, то вони утворюють, у силу ч. 5 ст. 27, пособництво.

При цьому особа може і не бути точно обізнаною про характер та конкретні обставини вчинення предикатного діяння (тобто діяння, яке передувало легалізації «брудних» коштів і майна), але вона має усвідомлювати ті фактичні обставини вчиненого, з якими КК пов'язує можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк три і більше років. Для кваліфікації за ст. 209 КК має бути встановлено, що у винної особи було бажання приховати справжнє джерело майна, з яким вчиняються угоди, інші дії або яке використовується, і видати «брудне» майно за легальні доходи.

4) Потурання виражається в тому, що особа, яка зобов'язана була і могла перешкодити вчиненню злочину, такому злочину не перешкоджас:

злочин відбувається. Наприклад, працівник міліції, знаючи про злочин, що готується, його не припиняє, хоча зобов'язаний був це зробити, а тому злочин вчиняється.

У теорії кримінального права розрізняють потурання у широкому та вузькому розумінні. Так О. Лемешко вважає, що у широкому розумінні, потуранням є бездіяльність будь-якої особи, яка не припиняє правопорушення, створює умови для його вчинення, а у вузькому розумінні – це бездіяльність спеціально зобов'язаної особи, яка полягає в невиконанні обов'язку щодо припинення злочину.

У Загальній частині КК прямо не встановлено відповідальність за потурання. Питання про відповідальність за потурання вирішується таким чином:

1) якщо воно було заздалегідь обіцяним, то стає пособництвом, тому що таке потурання є не що інше, як усунення перешкод вчиненню злочину чи сприяння приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27);

2) заздалегідь же не обіцяне потурання утворює собою у випадках, передбачених в Особливій частині КК, службовий злочин (зловживання службовим становищем – ст. 364, службова недбалість – ст. 367). Можлива і відповідальність за згадану вище ст. 256, а також за ст. 426 КК.

Таким чином, з закону випливає, що наявність заздалегідь даної обіцянки чи її відсутність дає можливість дати різну юридичну оцінку приховуванню, придбанню або збуту предметів, здобутих злочинним шляхом, і потуранню. Якщо ці дії (бездіяльність) були заздалегідь обіцяні – це пособництво злочину, якщо така обіцянка була дана після закінчення злочину, відповідальність настає за самостійний злочин у випадках, передбачених у КК.

5) **Неповідомлення про злочин** – це заздалегідь не обіцяне неповідомлення про достовірно відомий особливо тяжкий злочин, що готується, вчинюється або вчинено.

Чинний КК окремо не передбачає спеціальної норми про відповідальність за недонесення (як це було передбачено в КК 1960 р.). На думку М. Мельника відповідальність за недонесення передбачена статтями 384, 385 КК, якщо ж заздалегідь не обіцяне неповідомлення про злочин створює умови, які сприяють злочинній діяльності учасників злочинної організації, вчинене слід кваліфікувати за ст. 256 КК.

3.3. Повторність, сукупність та рецидив злочинів.

1. Одиничний злочин як складовий елемент множинності злочинів.
2. Повторність злочинів.
3. Сукупність злочинів.
4. Рецидив злочинів.

1. Одиничний злочин як складовий елемент множинності злочинів

Множинність злочинів складається з одиничних злочинів. І тому встановлення юридичної природи множинності злочинів треба починати встановлювати з юридичної природи одиничного злочину, як складового елементу множинності злочинів.

Одиничний злочин має місце там, де він передбачений кримінальним законом як одиничний самостійний склад злочину.

Одиничний злочин конструюється законодавцем, виходячи із соціальних якостей відповідного суспільно небезпечного діяння і перед усім єдності його об'єктивних та суб'єктивних ознак. Такими злочинами є крадіжка, вбивство, хуліганство тощо.

Одиничні злочини, як складовий елемент множинності можна розділити на два основних види: прості та ускладнені одиничні злочини.

Прості одиничні злочини, тобто такі злочини, які характеризуються відносною нескладністю законодавчого визначення їх об'єктивної та суб'єктивної сторін мають місце в наступних випадках:

1) Коли одній дії чи бездіяльності відповідає один наслідок, який передбачений у кримінальному законі. Наприклад, вбивство (ст. 115 КК України), де суспільна небезпечна дія викликає передбачений законом наслідок у вигляді смерті потерпілої особи.

2) Коли злочин складається з однієї дії, а суспільно небезпечні наслідки лежать за межами відповідного складу злочину (так звані злочини з формальним складом). Наприклад, погроза вбивством вважається закінченим злочином із моменту вчинення суспільно небезпечного діяння у виді погрози.

3) Коли одна суспільно небезпечна дія потягла за собою декілька наслідків, передбачених кримінальним законом. Наприклад, ч. 2 ст. 273 КК передбачає відповідальність за порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, яке потягло за собою загибель людей або інші тяжкі наслідки.

4) До простих одиничних злочинів відносяться і злочини з альтернативними діями. У диспозиціях статей Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за такі злочини, законодавець називає в альтернативі декілька діянь, кожне з яких самостійно, а так само їх сукупність у будь-якій кількості і будь-якому поєднанні становлять один одиничний злочин. Наприклад, ч. 1 ст. 114 КК – Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства. Для складу цього злочину достатньо вчинення хоча б однієї з указаних дій.

Спируючись на вище наведене можна дати наступне визначення поняття: простим одиничним злочином є такий злочин, який характеризується наявністю однієї дії (бездіяльності) та одного наслідку або однієї дії та

декількох наслідків; або двох чи більше дій чи альтернативних дій.

На відміну від простих одиничних злочинів, ускладнені одиничні злочини характеризуються більш складною структурою складу злочину, а саме складними об'єктивною та суб'єктивною стороною вчиненого діяння, що надають їм зовнішньої подібності з множинністю злочинів.

В науці кримінального права виділяють чотири наступних види простих ускладнених злочинів:

- 1) Триваючі злочини;
- 2) Продовжувані злочини;
- 3) Складені злочини;
- 4) Злочини, що кваліфікуються за настанням додаткових тяжких наслідків.

Поняття *триваючого злочину* використовується не тільки теорією кримінального права, а і практикою і чинним законодавством. Так, Закон України від 1.10.1996р. «Про застосування амністії в Україні» в ст. 4 встановлює, що чинність закону про амністію не поширюється на триваючі та продовжувані злочини, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію. А ст. 49 КК України встановлює, що давність притягнення до кримінальної відповідальності починає обчислюватись після закінчення, припинення або переривання триваючих злочинів.

Під триваючим злочином розуміється такий одиничний злочин, який розпочавшись дією чи бездіяльністю, вчиняється безперервно протягом певного тривалого часу. Початком вчинення триваючого злочину є вчинення особою певної дії чи бездіяльності. Винна особа, деякий час після цього перебуває безперервно в певному «злочинному стані», тобто склад закінченого злочину особою вчиняється невизначений проміжок часу, поки злочин не буде припинено по об'єктивним або суб'єктивним причинам. Об'єктивні не залежать від волі винної особи. Наприклад, її затримання працівниками міліції. Суб'єктивні залежать від волі винної особи. Наприклад, продаж особою вогнепальної зброї. Тривалість вчинення такого виду одиничного злочину не впливає на його кваліфікацію, але повинна ураховуватись судом при призначенні покарання. Прикладами триваючих одиничних злочинів є: ч. 1 ст. 263 КК України – Незаконне зберігання вогнепальної зброї; ст. 257 КК України – Участь в банді; ст. 212 КК України - Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) тощо. Триваючий злочин є одиничний злочин і кваліфікується за однією статтею Кримінального кодексу України.

Іншим видом простого ускладненого злочину є **продовжуваний злочин**. Під продовжуваним злочином розуміється злочин, який складається з декількох тотожних злочинних діянь, що спрямовані до єдиної мети і

складають в цілому єдиний злочин. Кримінальний закон в ч. 2 ст. 32 визнає продовжуваним злочином діяння, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Виходячи з цього визначення продовжуваного злочину йому притаманні наступні ознаки:

1) Він складається з двох або більше самостійних, відокремлених одне від одного злочинних діянь, які є тотожними, кожне з них, взяте самостійно, підпадає під ознаки одного й того самого передбаченого КК одиничного злочину;

2) Всі ці діяння об'єднані єдиним наміром і прагненням до досягнення спільної кінцевої мети, перед вчиненням першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її наміру необхідно буде вчинити не одне таке діяння, а декілька, і кожне з них спрямовує на реалізацію цього наміру. Намір особи при вчиненні продовжуваного злочину може бути як конкретизованим (наприклад, викрасти антикварні вироби певної спрямованості), так і неконкретизованим (наприклад, викрадати всі речі в квартирі, які мають певну вартість);

3) Він кваліфікується за однією статтею (частиною статті) КК України.

Так, якщо винний вчинив крадіжку у декілька прийомів, то його дії при відсутності інших кваліфікуючих ознак охоплюються ч.1 ст. 185 КК України. У зв'язку з цим виникає питання про початковий та кінцевий моменти продовжуваного злочину. Початком вчинення цього злочину слід вважати вчинення першого з числа декількох тотожних діянь. Тотожними є однакові за складом злочину діяння. Закінченням продовжуваного злочину є момент вчинення останнього із задуманих злочинних діянь, тобто досягнення тієї спільної, єдиної мети, якої прагнув досягти винний.

Важливим питанням теорії та практики кримінального права є відмежування продовжуваного злочину від триваючого. Якщо триваючий злочин – це безперервне здійснення особою складу певного злочину, то продовжуваний злочин передбачає наявність декількох самостійних злочинних діянь, які відділені одне від одного певним проміжком часу.

Іншим одиничного злочину є складений злочин.

Складений злочин – це злочин, який складається з двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх відокремлено (ізолювано), являє собою самостійний злочин, але в наслідок їх, органічної єдності утворюють один одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК України.

Виходячи з цього визначення поняття складеного злочину можна виділити наступні його ознаки:

1) він складається з двох або більше злочинних діянь;

2) кожне з цих злочинних діянь, якщо розглядати його окремо, самостійно, ізолювано утворює окремий злочин, містить ознаки самостійного складу злочину;

3) окремі злочини внаслідок органічної єдності, типовості їх, зв'язків, поширеності розглядаються законодавцем як один одиничний злочин;

4) одиничний злочин охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК України, тобто передбачений у диспозиції закону як один складений злочин.

Такі злочини передбачені в багатьох статтях КК України. Це, наприклад: ст. 187 – розбій, який складається з насильства над особою (фізичного чи психічного) і заволодіння майном; ст. 365 – перевищення влади, яке поєднане з насильством над потерпілим.

Кримінальний Кодекс України передбачає значну кількість складів злочинів, які в науковій літературі називаються по-різному. Їх називають: - «злочини, що кваліфікуються за наслідками»; «злочини, що характеризуються наявністю додаткових тяжких наслідків»; «злочини, що кваліфікуються наявністю додаткових тяжких наслідків».

За допомогою такої термінології намагаються показати специфіку цих злочинів. До них відносяться: ч. 2 ст. 121 КК України - вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого; ч. 2 ст. 194 КК України – умисне знищення або пошкодження чужого майна громадян, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки; ч. 3 ст. 278 КК України – угон або захоплення повітряного судна, що спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки тощо.

Особливості конструкції складів цих злочинів в тому, що в них обов'язково є два наслідки: основний (проміжний) і додатковий (похідний). Ці наслідки настають хронологічно (послідовно) один за одним, в результаті вчиненого особою діяння. При чому основний (проміжний) наслідок тягне за собою додатковий (похідний) наслідок, тому що містить у собі реальну можливість настання цього додаткового (похідного) наслідку.

У свою чергу, діяння ні як не впливає на настання цього додаткового наслідку. Воно породжує лише проміжний наслідок, який у свою чергу, викликає настання наслідку похідного.

Ці злочини мають і інші особливості. А саме: наявність двох безпосередніх об'єктів, опосередкований характер причинного зв'язку, як правило, подвійна форма вини. Але всі вони впливають із головної, самої істотної ознаки таких злочинів, якою є наявність проміжного та похідного наслідку вчинення такого злочину. Такі злочини є одиничними і кваліфікуються по одній статті (частині статті) КК України.

Одиничний злочин, його види виступає тим «інструментом», за допомогою якого можна пізнати юридичну природу інституту множинності. Він дозволяє:

1. Установивши поняття та характеристику одиничних злочинів установити структуру множинності злочинів, яка може складатись з різних видів одиничних злочинів;

2. Поняття та види одиничних злочинів мають значення для кваліфікації злочину та призначенні покарання винним особам;

3. Поняття та ознаки одиничних злочинів дозволяють відмежувати їх від схожих із ними деяких видів множинності злочинів (наприклад, складених злочинів та сукупності злочинів; продовжуваного злочину від повторності злочинів).

2. Повторність злочинів

Повторність як вид множинності злочинів являє собою вчинення одного чи декількох злочинів однією особою чи групою осіб. **Частина 1 ст. 32 КК установлює, що під повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. В частині 3 ст. 32 КК указується, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині Кодексу.**

Ці визначення повторності злочинів дають можливість виділити наступні її ознаки:

1. Особою (групою осіб) вчинено два або більше самостійних злочинів. Повторність злочинів можуть утворювати різні види одиничних злочинів: прості одиничні злочини та складні. Для поняття повторності не має значення, були обидва (або більше) злочини закінченими чи один із них був лише готуванням до злочину або замахом на нього. Для повторності не має значення форми співучасті чи та роль, яку виконував співучасник у злочині, який утворює повторність;

2. Одиничні злочини, що утворюють повторність, вчиняються неодноразово, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу;

3. Для повторності злочинів не має значення була чи ні особа, засуджена за раніше вчинений нею злочин. В статтях Особливої частини КК, в яких передбачається повторність не вказано на те, що особа повинна бути або навпаки не повинна бути засуджена за раніше вчинений злочин (наприклад, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 152 КК України тощо). Це дає можливість зробити висновок, що повторність має місце у випадках, коли за перший із вчинених злочинів особа не була засуджена, так і в випадках, коли новий злочин, вчинений після засудження за перший злочин;

4. У відповідності з ч. 4 ст. 32 КК України: «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». Таким чином, повторність виключається, якщо особу за раніше вчинений злочин звільнено від кримінальної відповідальності, закінчилися строки давності або на цей злочин поширилася амністія чи за нього була погашена або знята судимість. Цей злочин визнається в цих випадках юридично нікчемним. Це положення закону є дуже важливим, тому що виключається обставина, яка обтяжує

відповідальність і впливає на суворість кримінального покарання, яке застосовується до осіб

Розглянемо тепер види повторності злочинів. Аналізуючи ознаки повторності злочинів було вказано, що вона має місце не залежно від того, була або не була особа засуджена за раніше вчинений злочин. Виходячи з цього слід виділити **два види повторності злочинів**:

1) повторність злочинів, яка не пов'язана із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин;

2) повторність злочинів, яка пов'язана із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин;

Повторність злочинів, пов'язану із засудженням за раніше вчинений злочин називають **рецидивом злочинів**. Вона буде розглядатися окремим питанням лекції. Зараз же розглянемо повторність, яка не пов'язана із засудженням за раніше вчинений злочин. Аналіз частин 1 та 3 ст. 32 КК України дозволяє зробити висновок, що фактична повторність має два види: *повторність тотожних злочинів та повторність однорідних злочинів*. В основу розподілу фактичної повторності на ці види є характеристика злочинів, які її створюють.

У статтях Кримінального Кодексу, в яких повторність є кваліфікуючою ознакою сказано, що вона має місце тоді, коли їй передувало вчинення однакового, такого ж самого, тотожного злочину. Наприклад, ч. 2 ст. 190 КК України; ч. 2 ст. 205 КК України. Це дозволяє зробити висновок про те, що повторність тотожних злочинів прямо передбачена кримінальним законом.

Аналіз деяких статей Кримінального Кодексу, дозволяє зробити висновок про те, що в спеціально передбачених законом випадках повторним визнається вчинення особою двох або більше однорідних злочинів, тобто таких, «які мають тотожні або східні безпосередні об'єкти та вчинені з однією формою вини». Слід зазначити, що ця вказівка вже давно не діє, але судова практика продовжує її використовувати при вирішенні питання про повторність злочинів.

Наприклад, у деяких статтях кримінального кодексу, як передбачають відповідальність за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів (ч. 2 ст.ст. 308,309 КК України) зазначено, що вони вважаються повторними, якщо їм передувало вчинення будь-якого злочину, пов'язаного з незаконним обігом наркотиків. Примітка 1 до ст. 185 КК України указує, на те, що злочини, передбачені ст.ст. 185, 186 та 189-191 КК України визнаються повторними, якщо особи, які їх вчинили, раніше скоїли злочини передбачені цими статтями або статтями 187, 262 КК України.

Тому слід зробити висновок про те, що повторність однорідних злочинів також прямо передбачена кримінальним законом. У свою чергу, ч. 3 ст. 32 КК України прямо закріплює такий вид повторності як повторність однорідних злочинів.

Саме види повторності злочинів і визначають особливості кваліфікації. Але у всіх випадках ознака повторності повинна дістати своє вираження в юридичній оцінці суспільно небезпечного діяння.

Повторність тотожних злочинів має місце там, де одиничні злочини, що її утворюють, містять у собі ознаки того ж самого складу злочину (наприклад, дві крадіжки, два вбивства, два зґвалтування тощо). Обидва ці злочини охоплюються однією статтею або частиною статті КК. Тому кваліфікація такої повторності настає по ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 152 КК України.

Така кваліфікація повторності тотожних злочинів має місце лише коли злочини, що входять до повторності, всі є закінченими або всі є замахом чи готуванням до злочину. Якщо мають місце інші випадки, то кваліфікація кожного зі злочинів проводиться окремо, за відповідною частиною однієї статті КК України, тобто за сукупністю злочинів. Цих умов дотримується і судова практика. Так при вчиненні в одному випадку замаху на зґвалтування, а в іншому закінченого зґвалтування, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю цих злочинів.

Повторність тотожних злочинів, якщо вона прямо не передбачена в статті Особливої частини, у відповідності з п. 1 ст. 67 КК України розглядається як обставина, яка обтяжує покарання.

Кваліфікація повторності однорідних злочинів не викликає ніяких ускладнень. До таких злочинів відносяться суспільно небезпечні діяння, які мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти і вчинені з однією формою вини. Кожний з таких злочинів, які утворюють повторність кваліфікується за окремою відповідною статтею КК України. Причому наступний злочин кваліфікується за ознакою повторності. Так, якщо особа послідовно вчинила розбій, а потім крадіжку, вчинене підпадає під ознаки ч. 1 ст. 187 та ч. 2 ст. 185 КК України (за кваліфікуючою ознакою повторності).

У відповідності з ч. 4 ст. 67 КК України якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання (в тому числі і повторність) передбачена в статті Особливої частини Кримінального Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначення покарання як таку, що його обтяжує.

Повторність, що пов'язана з засудженням за раніше вчинений злочин, тобто фактична повторність знаходиться у певному співвідношенні із суміжними поняттями, а саме з поняттям реальної сукупності злочинів та поняттям продовжуваного злочину. Але слід розмежовувати ці поняття.

Повторність та реальну сукупність злочинів об'єднує те, що в цих випадках вчиняються два або більше злочинів; кожен з них створює самостійний одиничний злочин; вчиняються вони послідовно з певним розривом у часі; всі вони вчинені до засудження хоча б за один із злочинів. Але їх слід розрізняти.

При повторності тотожних злочинів, коли всі вони є закінченими або створюють замах на злочин, все вчинене охоплюється однією і тією же

статтю КК України, а при реальній сукупності злочинів кожне із суспільно небезпечних діянь підпадає під ознаки самостійної статті КК України.

Інакше обстоїть справа с повторністю тотожних злочинів, якщо суспільно небезпечні діяння, які входять у неї підпадають під різні частини однієї статті КК України, або якщо одне з них є закінченим злочином, а інше – замахом на злочин (і навпаки), або має місце повторність однорідних злочинів. В цьому випадку вказані види повторності злочинів одночасно є видами реальної сукупності злочинів. І діяння винних осіб кваліфікуються за правилами сукупності злочинів. В науці кримінального права такі випадки іноді називають «повторність-сукупність».

Деякі схожі ознаки мають і повторність тотожних злочинів та продовжуваний одиничний злочин. В обох випадках особою або групою осіб вчиняється дві або більше дії, які є тотожними; між цими діями існує певний проміжок часу. Але різниця між цими явищами складається в тому, що на відміну від повторності тотожних злочинів у продовжуваному одиничному злочині складові його діяння об'єднані єдиним злочинним наміром і спрямовані до загальної мети. При повторності тотожних злочинів кожне окреме діяння не має з іншими ніякого фактичного зв'язку, який завжди притаманний продовжуваному одиничному злочину, тобто не має єдності намірів до загальної мети. Ч. 2 ст. 32 КК України прямо вказує, що повторність відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, які об'єднані єдиним злочинним наміром.

Практичне значення такого відмежування складається в тому, що при продовжуваному одиничному злочині виключається повторність і діяння кваліфікуються як одиничний злочин, наприклад, ч. 1 ст. 185 КК України. При повторності злочинів застосовується до осіб більш суворе покарання, наприклад, ч. 2 ст. 185 КК України. Такої ж позиції дотримується і судова практика. Наприклад, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04. 2002 р. №5 «Про судову практику у справах про хабарництво» вказується, що одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання дій, обумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна.

3. Сукупність злочинів

Іншим видом множинності злочинів є сукупність злочинів. У відповідності зі ст. 33 КК України **сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами статті Особливої частини КК, за жоден із яких її не було засуджено.**

Виходячи з цього визначення сукупність злочинів, характеризується наступними ознаками:

- особою вчинено два або більше злочинів;
- кожен із цих злочинів кваліфікується за різними статтями або за різними частинами однієї статті Особливої частини КК України;
- за жоден з них особа не була засуджена, тобто всі вони вчинені до винесення вироку хоча б за один із них.

Перша ознака сукупності злочинів характеризується тим, що злочини, які в неї входять є самостійними одиничними злочинами. Ці злочини можуть бути простими, триваючими, продовжуваними або такими, що кваліфікуються за наслідками. Саме вчинення двох або більше одиничних злочинів і утворює сукупність злочинів. При чому можливі різноманітні сполучення одиничних злочинів. Винною особою можуть бути вчинені два простих злочини або простий та складний злочин. Сукупність злочинів має місце і тоді, коли особа вчинила один закінчений злочин і готування або замах на інший, а також тоді коли особа вчинила один злочин самостійно, а інший (інші) у співучасті.

Другою ознакою сукупності злочинів є те, що кожен із злочинів, які її утворюють був передбачений самостійною статтею або самостійною частиною однієї статті КК України. І тому ч. 2 ст. 33 КК України встановлюється, що при сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України.

В більшості випадків різні злочини, які входять у сукупність злочинів передбачаються окремими статтями Особливої частини КК України. Проте зустрічаються ситуації, коли відповідальність за різні злочини передбачена різними частинами однієї і тієї ж статті КК України. Наприклад, у ч. 1.ст.371 КК України встановлена відповідальність за завідомо незаконне затримання, а в ч. 2 – за завідомо незаконний арешт; у ч. 1 ст. 357 КК України – за викрадення офіційних і приватних документів, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях, а в ч. 3 – за незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом. Така ж ситуація має місце тоді, коли особа вчиняє крадіжку – ч. 1 ст. 185 КК України, а потім крадіжку з проникнення в житло – ч. 3 ст. 185 КК України. В науці кримінального права висловлювались думки про те, що ознакою сукупності злочинів є не те, що кожен із злочинів, який входить у сукупність повинен бути передбачений самостійною статтею або частиною статті, а інші умови. Наприклад, О.М. Яковлев наголошував на тому, що якщо особа вчинила однорідні злочини має місце повторність злочинів, а якщо неоднорідні – сукупність злочинів. З такою позицією складно погодитись. Раніше вже ми говорили про те, що однорідними є такі злочини, які посягають на тотожні або схожі безпосередні об'єкти і вчинені з однією формою вини. Якщо так, то у випадку, коли особа спочатку вчинила крадіжку, а потім грабіж, то сукупність злочинів відсутня, бо ці діяння однорідні. Проте в цих ситуаціях кожне діяння підпадає під ознаки самостійної статті КК України і повинно кваліфікуватись за правилами сукупності злочинів. Тому в сукупність злочинів можуть

входити як однорідні та і неоднорідні. Сукупності немає коли вчинені тотожні злочини. В цьому випадку має місце повторність злочинів.

Третьою ознакою, яка характеризує сукупність злочинів є вимога, що за не один із злочинів, які входять до неї особа не була засуджена. Тобто всі злочини повинні бути вчинені до винесення вироку хоча б за один із них. Якщо ж новий злочин вчинений особою після винесення вироку, має місце рецидив злочинів. Про нього мова буде йти далі в лекції.

В більшості випадків всі злочини, які вчинені особою або співучасниками розглядаються в суді одночасно в одній справі. Але існують ситуації, коли злочини, які складають сукупність розглядаються в різних судах. Наприклад, коли один із співучасників військовий, то слухається у військовому суді, а стосовно інших співучасників у суді загальної юрисдикції. Або інший випадок, коли про вчинений раніше злочин стає відомо вже після засудження особи за інший злочин. Але і ці випадки також охоплюються поняттям сукупності злочинів. Головним для цього є те, що вони вчинені до винесення вироку хоча б за один із них. В цих ситуаціях має місце сукупність злочинів, яка ускладнена процесуальними обставинами, що позбавляють можливості одночасного розгляду всієї сукупності злочинів. Окрім цього стаття 33 КК України вимагає, щоб при сукупності злочинів не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами встановленими в законі. Ця норма закону орієнтує практичних працівників на встановлення таких обставин по кожній конкретній справі (пройшли строки давності, амністія тощо).

Сукупність злочинів має певні окремі особливості, які дозволяють класифікувати її на види.

Кримінальний закон не наводить класифікацію видів сукупності злочинів. Цю класифікацію дає наука кримінального права. При визначенні видів сукупності злочинів обов'язковим повинно бути те, що всі вони повинні мати родові ознаки сукупності злочинів, тобто особою або співучасниками вчиняються два або більше злочинів, кожний з яких передбачений самостійною статтею КК України або різними частинами однієї статті КК України і всі вони вчинені до засудження хоча б за один із них. Але окрім притаманних сукупності злочинів ознак її різні види мають свої особливості та видові ознаки. В науці кримінального права сукупність злочинів поділяється на два види ідеальна сукупність та реальна сукупність.

Ідеальна сукупність має місце там, де особа одним діянням вчиняє два або більше злочинів.

Реальна сукупність має місце там, де особа різними самостійними діями вчиняє два або більше злочинів.

В судовій практиці реальна сукупність злочинів зустрічається набагато

частіше ніж сукупність ідеальна.

Прикладами реальної сукупності злочинів є випадки, коли винна особа вчиняє крадіжку, а потім вбивство, наносить тяжкі тілесні ушкодження, а потім вчиняє шахрайство.

До ідеальної сукупності злочинів відносять випадки вчинення особою хуліганства з заподіянням потерпілій особі тяжких тілесних ушкоджень; отримання посадовою особою хабара наркотичними засобами або зброєю; вбивство шляхом підпалу будинку в якому заходився потерпілий. В цих випадках недостатньо кваліфікувати дії особи за однією статтею (частиною) статті Особливої частини КК України. Потрібна **додаткова** кваліфікація за відповідними статтями КК України.

В науковій літературі запропоновані різні класифікації видів реальної сукупності злочинів. Так О. М. Яковлев розрізняє: 1) реальну сукупність злочинів, які пов'язані певним чином один з одним (наприклад, підпал будинку з метою приховування вбивства та 2) реальну сукупність, де злочини пов'язані лише тим, що вчинені однією особою (наприклад, підроблення документів та вбивство з помсти). В.П. Малков виділяв наступні види реальної сукупності злочинів: а) одне злочинне діяння є умовою або створює умови для вчинення іншого злочину (наприклад, виготовлення вогнепальної зброї і вчинення х його застосуванням вбивства); б) один злочин є способом або засобом вчинення іншого злочину (наприклад, підроблення документа та вчинення з його допомогою викрадення майна); в) один злочин є засобом або способом приховування іншого злочину (наприклад, викрадення та підробка документів, яка вчинена з метою приховати цей злочин); г) злочини характеризуються своєрідною єдністю місця та часу (наприклад, згвалтування, а потім викрадення цінностей у потерпілої особи); д) злочини характеризуються однорідністю їх мотиву (наприклад, вчинення крадіжки, а потім розбою).

Слід погодитись з М.І. Бажановим, який указував на те, що ці класифікації носять відносно умовний характер, але вони можуть допомогти правильно розпізнати сукупність злочинів, а значить правильно кваліфікувати вчинене. «Відомо, наприклад, наскільки суперечливою в судовій практиці кваліфікація викрадень, які вчиняються шляхом підроблення документів. В одних випадках дії особи кваліфікуються як тільки викрадення, в інших – застосовують кваліфікацію за сукупністю злочинів. Якщо ж виходити з того, що в таких ситуаціях підроблення є засобом, способом вчинення викрадення, то не викликає сумнівів наявність тут реальної сукупності та кваліфікація всього вчиненого за двома статтями КК України».

Що ж стосується ідеальної сукупності злочинів, то як уже неодноразово наголошувалось, що цей термін є не досить вдалим, тобто він не повністю розкриває явище, яке повинен визначати. Але ідеальна сукупність не є штучною юридичною конструкцією, яка відображає явище реальної дійсності, коли особа однією дією вчиняє два або більше злочинів. В таких випадках, як писав В.Н. Кудрявцев вчинене може отримати правильну правову оцінку

тільки шляхом застосування двох або декілька норм Особливої частини КК України разом узятих. По такому шляху йде й судова практика. Так у відповідності з пунктом 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» вказується, що давання й одержання хабара предметів, збут й придбання яких є самостійним складом злочину (вогнепальної (крім гладкоствольної мисливської), холодної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною ст. 369 чи ст. 368 і тією статтею КК України, яка передбачає відповідальність за збут або придбання цих предметів.

Окрім встановлення і правильної кваліфікації сукупності злочинів слід розрізняти сукупність реальну та сукупність ідеальну. Ця різниця в наступному:

1) При реальній сукупності злочинів особа декількома діями вчиняє два або більше злочинів, які передбачені самостійними статтями (частинами) однієї статті Особливої частини КК України. При ідеальній сукупності злочинів особа однією дією вчиняє два або більше самостійних злочинів.

2) При реальній сукупності злочинів між діями, що вчиняються особою існує певний проміжок часу. А при ідеальній сукупності усі злочини вчиняються одночасно (проміжку часу між діями немає).

Тому на практиці кваліфікація реальної сукупності злочинів не викликає ніяких труднощів на відміну від кваліфікації ідеальної сукупності. Але не завжди ураховують це при кваліфікації реальної сукупності злочинів. На це неодноразово звертає увагу Верховний Суд України. Так у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04. 2002 року № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» вказується, що оскільки незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями є самостійним складом злочину, подальші їх носіння, зберігання, ремонт, передача чи збут утворюють реальну сукупність злочинів, передбачених ст. 262 та ч. 1 ст. 263 КК України. Якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або 265 КК України, а також як готування чи замах до вчинення іншого злочину. Ця ж постанова наголошує і на урахуванні ідеальної сукупності при кваліфікації цих злочинів. Так за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч.1 ст. 263 КК України, належить кваліфікувати незаконне заволодіння чи незаконне придбання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів,

вчинені з метою організації банди чи використання цих предметів членами вже існуючої банди. В лекції також вже наводилась постанова по справам про хабарництво, де вказувалось, що отримання службовою особою в якості хабара наркотичних засобів або зброї (окрім гладкоствольної мисливської) повинно кваліфікуватись за правилами сукупності злочинів.

Все це свідчить про те, що Верховним Суд прямо вказує у своїх постановках на урахування сукупності злочинів, як ідеальної так і реальної при кваліфікації злочинів. Це свідчить також про те, що сукупність злочинів має місце не тільки в теорії кримінального права, а і в практиці застосування норм КК України про сукупність злочинів.

Для правильної кваліфікації сукупність злочинів слід відмежовувати від суміжних понять, а саме, сукупність від складених злочинів, ідеальну сукупність злочинів від конкуренції кримінально-правових норм та реальну сукупність і фактичну повторність злочинів.

Розглянемо питання **відмежування сукупності злочинів та складених злочинів**. Складеним злочином називається такий злочин, що складається з двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо) являє собою самостійний злочин, але які внаслідок їх органічної єдності, утворюють одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті КК.

Прикладами складених одиничних злочинів є:

розбій, який складається з насильства над особою та заволодіння майном (ст. 187);

перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалось насильством (ч. 2 ст. 365);

хуліганство, яке поєднане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язок з охорони громадського порядку (ч. 2 ст. 296) та інші.

В науковій літературі складені злочини розглядаються як урахована законодавцем, тобто прямо передбачена законом у якості одиничного злочину реальна чи ідеальна сукупність злочинів. Тому віднесення діяння до складеного одиничного злочину або до сукупності злочинів залежить від, того як сконструйований склад злочину в кримінальному законі.

Таким чином можна зробити висновок про те, що у випадку складеного злочину вчинене діяння кваліфікується по одній статті КК України, а при сукупності злочинів (ідеальній чи реальній) застосовуються дві або більше статі КК України в залежності від того, скільки злочинів створюють таку сукупність. Причинами цього є те, що складений злочин визнається кримінальним законом як один єдиний злочин, а при сукупності в діях особи є декілька злочинів, які передбачені самостійною статтею або частиною статті КК України. Але це не виключає того, що складений одиничний злочин разом з іншим одиничним злочином утворювати сукупність злочинів. Наприклад, вчинення розбою, яке поєднане з вбивством потерпілого або хуліганство,

поєднане з опором представникові влади та нанесенням йому тяжких тілесних ушкоджень.

Слід також відмежовувати ідеальну сукупність злочинів та конкуренцію кримінально-правових норм. Під конкуренцією кримінально-правових норм вважається наявність двох або більше кримінальних законів (статей КК України), які з різним ступенем деталізації описують одне й те саме злочинне діяння і встановлюють за нього різну за ступенем суворості кримінальну відповідальність. Найбільш типовою є конкуренція загальної та спеціальної норми (умисне вбивство – ст. 115 КК України та умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання – ст. 116 КК України). Для вирішення цього питання є встановлене правило, що **при конкуренції загальної й спеціальної норми застосовується норма спеціальна, яка найбільшою мірою відображає специфіку, особливості даного злочинного діяння**. Наприклад при конкуренції загальної норми – просте умисне вбивство ст. 115 КК України та умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини ст. 117 КК України, що являється нормою спеціальною, застосовується завжди норма спеціальна, тобто ст. 117 КК України

Пріоритет спеціальної норми перед загальною визнається і практикою. Так Пленум Верховного Суду України у постанові від 7.02. 2003 №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» у п. 12 вказує, що умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України. А в постанові від 26.12.2003 року №5 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» у п. 17 звертається увага судів на те, що злочини, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 157 КК України (перешкоджання здійсненню виборчого права), ч. 2 ст. 162 КК України (порушення недоторканості житла), статтями 371-373 КК України (завідомо незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання) та ч. 2 ст. 376 КК України (утручання в діяльність судових органів) являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст. 365 КК України можлива лише за наявності реальної сукупності останніх.

Таким чином, можна зробити висновок, що ідеальна сукупність злочинів відрізняється від конкуренції норм у наступному:

1) при ідеальній сукупності вчиняється не один, а два чи більше злочину, кожен із яких підпадає під ознаки окремої статті КК України. При конкуренції норм вчиняється один злочин, який охоплюється ознаками різних статей КК України.

2) при ідеальній сукупності при кваліфікації обов'язково застосовуються декілька статей КК України, залежно від того, скільки злочинів входять у діяння особи. При конкуренції норм застосовується лише одна норма, яка найбільш повно відображає специфіку та особливості вчиненого особою діяння.

Реальну сукупність злочинів слід відрізнити і від фактичної повторності злочинів. Ці поняття багато в чому схожі. І при повторності і при сукупності злочинів вчиняється два або більше злочинів, кожен із яких утворює склад самостійного одиничного злочину. Ці злочини вчиняються послідовно, із певним проміжком часу. І при фактичній повторності і при реальній сукупності вони вчиняються до засудження хоча б за один із них.

Різниця між ними в наступному. При повторності тотожних злочинів, які всі є закінченими або всі складають замах на злочин, все вчинене охоплюється однією і тією ж статтею КК України, а при реальній сукупності кожне зі злочинних діянь охоплюється ознаками самостійної статті КК України. Наприклад, ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжка, вчинена повторно), ч. 2 ст. 152 КК України (звалтування, вчинене повторно).

Інакше обстоїть справа з повторністю тотожних злочинів, коли злочини, які в неї входять підпадають під різні частини однієї і тієї ж статті КК України, або злочини, які входять у повторність різняться тим, що один із них закінчений, а у другому є лише готування або замах на злочин і навпаки, або має місце повторність однорідних злочинів (які посягають на один об'єкт і мають одну форму вини). В таких випадках, дії винних осіб слід кваліфікувати за правилами сукупності злочинів, тобто така повторність виступає як вид реальної сукупності злочинів. Такі випадки характеризуються з'єднанням повторності та сукупності злочинів і в науці кримінального права мають назву «повторність – сукупність».

4. Рецидив злочинів

Слово «рецидив» у перекладі з латинської мови означає «що відновлюється», «повторюється».

У відповідності зі ст. 34 КК України рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Рецидив злочинів є видом повторності злочинів, яка пов'язана із засудженням за попередній злочин, тому рецидиву притаманні ознаки повторності злочинів, до яких відносяться:

– рецидив має місце там, де особою вчинено два або більше самостійних і тільки умисних злочини;

– при рецидиві кожен з вчинених злочинів утворює собою одиничний злочин різних видів (простий або складний);

– злочини, що утворюють рецидив, обов'язково віддалені один від одного певним проміжком часу, іноді дуже тривалим (рецидив злочинів, який віддалений у часі).

Але на відміну від фактичної повторності рецидив злочинів має лише притаманну йому ознаку. Такою ознакою є *судимість*. Під судимістю розуміється певний правовий стан особи. Факт судимості створюється шляхом набрання законної сили обвинувальним вироком суду і до погашення або зняття судимості (ч. 1 ст. 88 КК України). Такий стан особи існує протягом строку покарання та протягом певного строку після відбуття покарання. Вчинення нового злочину протягом строку судимості має в теорії кримінального права назву *легального рецидиву*. У ст. 34 КК України закріплене саме поняття легального рецидиву злочинів.

Якщо судимість за раніше вчинений злочин погашена або знята у встановленому законом порядку (ст. 89 та ст. 91 КК України), рецидив злочинів виключається.

Рецидив злочинів як кваліфікуючу ознаку окремих злочинів описує:

1) Указівкою на попередню судимість. Наприклад, ч. 2 ст. 133 КК України (зараження венеричною хворобою, яке вчинено особою, раніше судимою за цей злочин);

2) Указівкою на повторність злочину. Наприклад, ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжка, вчинена повторно);

У відповідності з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України рецидив злочинів визнається обставиною, яка обтяжує покарання.

Іноді в літературі вживають поняття фактичного або кримінологічного рецидиву, під яким розуміють фактичну повторність злочинів, тобто повторність, яка не пов'язана із засудженням особи за раніше вчинений злочин. Але такий підхід ототожнює рецидив злочинів із повторністю, але рецидив злочинів є більш небезпечним видом множинності, ніж фактична повторність злочинів. Саме легальний рецидив злочинів є найбільш суспільно небезпечним видом множинності злочинів.

У спеціальній літературі існують різноманітні класифікації рецидиву злочинів. Виділяють рецидив менш тяжких та тяжких злочинів, рецидив навмисних та необережних злочинів, рецидив однорідних та різнорідних злочинів тощо. Усі ці класифікації розкривають зміст такого виду множинності злочинів, як рецидив та мають як теоретичне так і практичне значення. Але найбільш сприятливою й визнаною в науці кримінального права є класифікація рецидиву злочинів за наступними підставами:

- за характером злочинів;
- за кількістю судимостей;
- за ступенем суспільної небезпеки.

В залежності від характеру злочинів, що входять у рецидив він поділяється на загальний та спеціальний рецидив.

Загальний рецидив – це такий рецидив, який складають різнорідні злочини, тобто не тотожні за родовим або безпосереднім об'єктом і ті, що мають різну форму вини. Наприклад, вчинення особою крадіжки, а потім зґвалтування. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію злочину, але у відповідності з п. 1 ч.1. ст. 67 КК України визнається обставиною, що обтяжує покарання.

Спеціальний рецидив – це такий рецидив, в який входять тотожні або однорідні злочини, тобто однакові за складом або такі, що мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти і вчинені при одній і тій же формі вини. Наприклад, особа раніше була засуджена за вбивство і знову вчиняє вбивство або раніше була засудження за розбій і вчиняє крадіжку.

Спеціальний рецидив злочинів є більш небезпечним, ніж рецидив загальний. Саме в ньому найбільше виявляється антисоціальна спрямованість особи на вчинення нових злочинів. І саме цей вид рецидиву передбачений у багатьох статтях Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака.

В залежності від кількості судимостей рецидив поділяється на два види: простий та складний.

Простий рецидив має місце тоді коли особа має дві судимості. Наприклад, особа, яка має судимість за хуліганство вчиняє крадіжку, за яку знову засуджується.

Складний або багаторазовий рецидив – це рецидив злочинів, при якому особа має три і більше судимості. Наприклад, три судимості за крадіжку, або три судимості за різні злочини.

Простий та складний рецидив можуть утворювати загальний або спеціальний рецидив або їх комбінації. Так при наявності трьох крадіжок має місце спеціальний та складний рецидив, а при вбивстві, грабежі та зґвалтуванні мають місце загальний і складний рецидив.

За ступенем суспільної небезпечності виділяється пенітенціарний рецидив і рецидив тяжких або особливо тяжких злочинів.

Пенітенціарний рецидив злочинів має місце там, де особа, яка була засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє протягом строку судимості новий злочин, за який знову засуджується до позбавлення волі.

Пенітенціарний рецидив злочину істотно впливає на вирішення питання про умовно-дostroкове звільнення особи. Так, якщо для умовно-дostroкового звільнення потрібно відбуття не менше половини строку покарання, призначеного вироком суду, то при пенітенціарному рецидиві – не менше двох третин цього строку (п. 2 ч. 3 ст. 81 КК України). В цій же ситуації особи, які

вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, можуть бути умовно-достроково звільнені на підставі п. 2 ч. 3 ст. 107 КК України після фактичного відбуття не менше половину строку призначеного покарання, хоча за загальним правилом вони підлягають звільненню після фактичного відбуття не менш однієї третини цього строку. Неповнолітні в таких випадках повинні у відповідності з п. 3 ч. 3 ст. 107 КК України повинні відбутися не менше двох третин призначеного їм строку позбавлення волі.

Іноді в літературі пенітенціарний рецидив визначається більш широко, як вчинення особою нового злочину, якщо особа раніше засуджувалась до позбавлення волі. Тобто за новий злочин особа може бути засуджена до любого кримінального покарання, а не тільки до позбавлення волі. І справедливо зауважує М.І. Бажанов, що ця точка зору суперечить діючому кримінальному законодавству і невиправдано розширює поняття пенітенціарного рецидиву. Сама його назва «пенітенціарний» пов'язана з відбуттям покарання в пенітенціарній системі, тобто місцях позбавлення волі.

Рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів – це такий рецидив, при якому особа, маючи судимість за один з таких злочинів, знову вчиняє, незалежно від їх послідовності новий, такий само злочин. У відповідності зі ст. 12 КК України тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Такий вид рецидиву злочинів істотно впливає на кваліфікацію. Так особа, яка раніше засуджувалась за розбій і знову до погашення або зняття судимості засуджується за цей злочин, відповідає за ч. 2 ст. 187 КК України. У відповідності з ч. 2 ст. 71 КК України рецидив особливо тяжких злочинів при сукупності вироків дає можливість призначити особі остаточне покарання в межах до 25 років позбавлення волі.

Підводячи підсумки наведеного вище слід зазначити, що рецидив злочинів істотно впливає на кваліфікацію злочинів. А саме:

1) в багатьох статтях Особливої частини КК попередня судимість прямо вказана як кваліфікуюча ознака складу злочину і тому якщо вона встановлена, то потрібно її урахувати при кваліфікації злочину;

2) там, де вживається термін повторність мається на увазі і рецидив злочинів і тому це слід урахувати при кваліфікації злочину;

3) якщо рецидив злочинів не передбачений статтею Особливої частини КК України як кваліфікуюча ознака складу злочину він у відповідності з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України повинен визнаватись як обставина, що обтяжує покарання.

Так вирішуються і ці питання і в судовій практиці. У своїй постанові від 07.02.2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» Пленум Верховного Суду України у п. 17 вказує, що

відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа засуджена за перший злочин чи ні. Тобто ураховується і рецидив тотожних злочинів.

Таким чином, множинність злочинів є важливим інститутом кримінального права. Правильне встановлення виду множинності злочинів має як теоретичне так і практичне значення. Вона дозволяє дослідити механізм вчинення конкретних злочинів та дати відповідну кваліфікацію дій винних осіб. Наявність у діяч особи множинності злочинів значно підвищує суспільну небезпеку як злочинів так і суспільну небезпеку особистості злочинців.

Розділ 4. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.

4.1. Обставини, що виключають злочинність діяння.

1. Поняття та види обставин, які виключають злочинність діяння.
2. Поняття необхідної оборони й умови її правомірності.
3. Уявна оборона. Відповідальність за шкоду, заподіяну в стані уявної оборони.
4. Затримання особи, що вчинила злочин. Підстави, ознаки й умови правомірного затримання злочинця та заподіяння йому шкоди.
5. Поняття крайньої необхідності, її ознаки та підстави виникнення.
6. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння.
7. Виконання наказу чи розпорядження.
8. Діяння, пов'язане з ризиком.
9. Виконання спеціального завдання з попередження чи викриття злочинної діяльності, організованої групи або злочинної організації.

1. Поняття і види обставин, які виключають злочинність діяння

За деяких обставин діяння за своїми зовнішніми рисами, особливо за заподіяною шкодою, схожі на злочинні, проте насправді не є суспільно небезпечними та протиправними, а навіть – суспільно корисними. Такі діяння передбачені розділом 8 Кримінального Кодексу України як обставини, що виключають злочинність діяння. Виділення таких обставин в окремий розділ чинного Кримінального Кодексу зумовлене тим, що діяння, вчинені за таких обставин, не тільки не представляють суспільної небезпеки, а й являються суспільно корисними. Тому дії, які позбавлені суспільної небезпеки, які хоч і заподіюють шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам, не визнаються злочинними. Діяння, передбачені окремим розділом Кримінального Кодексу України, виступають ефективним засобом попередження суспільно небезпечної поведінки і, особливо, її злочинних

проявів, оскільки вони дисципліновано діють на тих громадян, які здатні порушити суспільні відносини. Такі діяння спрямовані на виховання людей в дусі нетерпимості до антисуспільних проявів злочинної поведінки, формують свідомість громадського обов'язку і моральні якості кожного громадянина.

Вирішення питання про підстави, що виключають злочинність діяння, і тим самим кримінальну відповідальність, тісно пов'язане з самою підставою такої відповідальності. Відповідно до частини 1 статті 2 Кримінального Кодексу України «... підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом».

В теорії кримінального права виникають суперечки щодо видів обставин, що виключають злочинність діяння. Кримінальний Кодекс України 1960 року невинувато обмежував їх коло, включаючи лише необхідну оборону, крайню необхідність та затримання злочинця, яке за своїми правовими наслідками прирівнювалось до необхідної оборони. У чинному Кримінальному Кодексі окрім вищевказаних обставин, передбачені також вчинення діяння під впливом фізичного або психічного примусу, виконання наказу чи розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, діяння, вчиненого в стані уявної оборони, невідомих Кримінальному Кодексу України 1960 року.

На сьогоднішній день правомірність діянь за цих обставин визначається нормами кримінального права, а не як було раніше – такі діяння регулювалися ще й нормами цивільного, адміністративного права. В деяких статтях Конституції України в загальному або конкретизованому вигляді вказується на права та інтереси, які належить захищати. Це інтереси особи, держави, власності. Їх захист – обов'язок всіх службових осіб і представників громадських організацій. Громадяни, вказується в Конституції України, зобов'язані поважати права і законні інтереси інших осіб, всіляко сприяти охороні громадського порядку.

Інколи до обставин, що виключають злочинність діяння, відносять непереборну силу, суб'єктивний випадок (казус), помилку суб'єкта, неправомірну поведінку потерпілого. На думку Ю. В. Бауліна, в цих випадках відсутня об'єктивна або суб'єктивна сторона злочину, а оскільки один з елементів складу злочину відсутній, то виключається кримінальна відповідальність особи. Він вважає, що при виділенні кола обставин, що виключають злочинність діяння «... слід керуватися не лише відсутністю одного із структурних елементів складу злочину, а й тим, що це такі вольові і свідомі вчинки людини, які за своїм соціально-політичним змістом і юридичною характеристикою свідчили б про відсутність злочину в цілому».

Як відомо, злочини як і інші правопорушення, характеризуються тісним зв'язком суспільної небезпеки і протиправності діяння. Суспільна небезпека є соціально-політичною характеристикою правопорушення, а протиправність – юридичне вираження цієї властивості. Тому, відношення між суспільною

небезпекою правопорушення і його протиправністю можна охарактеризувати як співвідношення між соціально-політичним змістом правопорушення і його правовою формою. Ю. В. Баулін вважає, що обставини, які виключають кримінальну відповідальність, можуть свідчити про відсутність або соціально-політичного змісту злочину (ступінь суспільної небезпеки) або його юридичної форми (кримінальна протиправність), або про відсутність і одного і другого.

На думку інших авторів, фізичний примус, непереборна сила, виконання незаконного наказу, заподіяння шкоди неосудним не виключають суспільної небезпеки діяння, оскільки вони втрачають ознаки злочину не в зв'язку з відсутністю його матеріальної ознаки, а внаслідок того, що в них не виражається негативне відношення особи до інтересів суспільства. Г. В. Бушуєв дотримується тієї точки зору, що такі діяння хоча і не перестають бути суспільно небезпечними, проте виключають кримінальну відповідальність особи, яка вчинила таке діяння, в зв'язку з відсутністю в ньому одного із суб'єктивних ознак складу злочину. М. Й. Коржанський обґрунтовує невизнання інших обставин такими, що виключають злочинність діяння тим, що вони не передбачені чинним законодавством, мають іншу юридичну природу і не мають зовнішньої подібності із злочином.

Розділ 8 Кримінального Кодексу України дає вичерпний перелік обставин, які виключають злочинність діяння, а, отже, є правомірними. До них відносяться: необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, діяння, пов'язане з ризиком, фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Г. В. Бушуєв вважає, що лише необхідна оборона, крайня необхідність і діяння, вчинені з метою затримання злочинця за своєю правовою природою відрізняються від інших обставин, які виключають кримінальну відповідальність, тим, що вони не тільки формально не є протиправними (не містять складу злочину), але й не представляють суспільної небезпеки (не містять матеріальної ознаки злочину). Більше того, вони за своєю соціальною суттю суспільно корисні, оскільки усувають небезпеку, яка загрожує правоохоронюваним інтересам громадян, інтересам суспільства або держави. Цієї ознаки позбавлені інші обставини, з наявністю яких особа звільняється від кримінальної відповідальності і покарання. В такому випадку в вчиненому завжди повинні бути встановлені ознаки відповідного злочину, а потім, при наявності, передбачених в законі умов, що характеризують вчинене діяння чи особу, компетентні державні органи вправі, а в випадках, передбачених законодавством, повинні звільнити особу від кримінальної відповідальності. Таке звільнення може бути факультативним чи обов'язковим (наприклад, коли минули строки давності). Так, підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок того, що минули строки давності кримінального переслідування є навіть не відсутність в діянні складу злочину. Юридична

природа вчинених раніше діянь не може змінитися за давністю вчиненого. Вони зберігають всі ознаки і властивості злочину, про що свідчить вже той факт, що звільнення від кримінальної відповідальності і покарання завжди передбачає встановлення вини обвинуваченого. Відповідно, злочин, залишений без правових наслідків за давністю його вчинення не втрачає свої ознаки – суспільної небезпеки і протиправності, так як факт, який вже мав місце в дійсності не можна зробити таким, що не існує. Винна особа при цьому звільняється від покарання або кримінальної відповідальності виключно за мотивами недоцільності його використання, оскільки воно не може відповідати завданню попередження злочинів.

Відповідно до частини 2 статті 11 Кримінального Кодексу України не є злочином дія або бездіяльність, яка 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. Проте сама по собі малозначність не є обставиною, яка зовсім виключає суспільну небезпеку, а тим більше протиправність. Малозначність свідчить лише про те, що небезпека діяння не досягає того ступеня, який властивий злочину. За своїм змістом малозначні діяння не втрачають антисуспільної спрямованості, а за формою нагадують злочини, оскільки суб'єкт винно вчиняє заборонене законом діяння і може бути притягнутий до адміністративної, дисциплінарної відповідальності. Тому малозначні діяння не можуть розглядатися в системі обставин, які виключають злочинність діяння, так як соціально-політична сутність цього явища не рівнозначна змісту діянь, вчинених в стані необхідної оборони, крайньої необхідності та інших діянь, які мають добре виражену суспільно корисну спрямованість.

Багато авторів дотримуються думки, що обставини, які виключають злочинність діяння, можуть передбачатися нормами не лише кримінального, а й іншого законодавства. В випадку, якщо вони вказані не в кримінальному законі, а в інших нормативних актах, віднесення їх до обставин, що виключають злочинність діяння, визначається судовою практикою і наукою кримінального права, які керуються при цьому загальними принципами кримінального права і виходять із суспільно корисного характеру вчинених діянь. Ю. В. Баулін на користь даної позиції приводить такі міркування. Основним системоутворюючим фактором виділення правових інститутів в окрему галузь права слугують суспільні відносини, які об'єктивно потребують певної правової регламентації. Ця група відносин складає ядро предмета регулювання даної галузі права. Основними відносинами, які регламентуються кримінальним правом, є відносини між державою і злочинцем в зв'язку з вчиненим ним злочином. Вони регулюються специфічним, притаманним, лише даній галузі права методом: шляхом визначення, які суспільно небезпечні діяння являються злочинами, і встановлення покарання, яке застосовується до осіб, що їх вчинили. Кримінально-правові відносини мають владний характер. Держава в особі

відповідних органів має право притягнути злочинця до кримінальної відповідальності, а злочинець вправі вимагати призначення йому справедливого покарання і зобов'язаний перетерпіти всі невідгдані наслідки вчиненого ним діяння, в тому числі відбутися призначене йому обвинувальним вироком покарання. Поряд з цим кримінальне право регулює відносини, які виникають при вчиненні діянь в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця, виконання наказу та інші випадки.

В свою чергу поняття необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця використовуються іншими галузями права. Так, відповідно до статті 17 Кодексу України про адміністративні правопорушення не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка діяла в стані крайньої необхідності або необхідної оборони. Очевидно, що поняття крайньої необхідності і необхідної оборони в статтях 18 і 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення розкриваються на підставі кримінального законодавства. Цивільний Кодекс України передбачає звільнення від відшкодування шкоди, заподіяної в стані необхідної оборони при умові, що не були перевищені її межі. Шкода, заподіяна в стані крайньої необхідності, підлягає відшкодуванню особою, яка її заподіяла, проте суд, враховуючи обставини, при яких шкода була заподіяна, вправі звільнити особу від її відшкодування. Так, регламентацію права громадян на затримання злочинця кримінальним законодавством можна пояснити неочевидністю правомірності діянь по затриманню злочинця; «межуванням» такої поведінки з найбільш небезпечним правопорушенням – злочином; спрямованістю дій по затриманню злочинця на такі блага особи, які при відсутності обставин, що виключають злочинність діяння, поставлені під охорону тільки кримінального закону; необхідністю забезпечення високого рівня гарантій захисту прав і законних інтересів громадян при оцінці правомірності заподіяної злочинцеві шкоди, чому в найбільшій мірі відповідає встановлена процедура розслідування і розгляду кримінальних справ; впливом судової практики, а також науки кримінального права. Заслужує уваги і той факт, що справи, пов'язані з вирішенням питання про правомірність діянь при необхідній обороні, крайній необхідності, затриманні злочинця, виконанні наказу, діяння вчинені під впливом фізичного або психічного примусу в судовій практиці зустрічаються порівняно рідко.

Віднесення до обставин, що виключають злочинність діяння, буде правомірним лише тоді, коли всі ці обставини мають якийсь загальний, притаманний лише їм критерій. Цей критерій виявляється в тому, що вчинене особою за цих умов діяння, зовнішньо подібне до злочину, не тільки не може бути визнано суспільно небезпечним і протиправним, але, навпаки, є суспільно корисним і правомірним, оскільки сприяє охороні правопорядку чи правильному здійсненню функцій державних органів, суспільно корисної діяльності. Тому суспільна корисність і правомірність вчиненого – це ознака, яка дозволяє віднести те чи інше діяння в групу обставин, що виключають

злочинність діяння. Не викликає сумнівів і суспільно корисний характер виконання наказу, виконання професійних функцій.

Так, правильно було закрито кримінальну справу щодо М. Як встановлено у справі М., побачивши, що його родича К. б'ють четверо незнайомих, з метою покласти край їхнім хуліганським діям почав розмахувати ножем і зажадав припинити бійку. Але Ц., Т., С. і П., полишивши К., кинулись до М., а Ц. сумкою з пляшками вдарив його по голові і збив з ніг. У відповідь М. заподіяв йому тілесні ушкодження. Таким чином, М. діяв не з хуліганських спонукань, а щоб захистити родича і себе від групи хуліганів. Саме при захисті він і заподіяв їм тілесні ушкодження. За цих умов М. діяв правомірно і перебував у стані необхідної оборони.

Обставини, що виключають злочинність діяння, характеризуються стільними ознаками.

Перша з цих ознак полягає в тому, що діяння являють собою свідомі і вольові вчинки людини у формі дії або бездіяльності. Під дією розуміється активна поведінка особи, в якій виражена зовні її воля і яка спрямована на спричинення певних наслідків. Бездіяльність, навпаки, є пасивною поведінкою, але в якій так само виражена зовні воля особи і яка в результаті також призводить до настання певних наслідків. Крім того, обов'язковою ознакою бездіяльності є наявність спеціального обов'язку і реальної можливості запобігти відповідним наслідкам (наприклад, неповідомлення відповідних державних органів особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі з метою попередження чи розкриття злочинної діяльності про підготовку учасників групи до диверсії, за умови реальної можливості зробити таке повідомлення). Так, одні діяння можуть вчинятися лише шляхом активної поведінки. Це – необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин. Інші діяння можуть бути вчинені як шляхом дій, так і бездіяльності.

Подібні вчинки можуть бути виправдані лише в тому разі, якщо вони викликаються винятковими подіями, процесами або діями людей, тобто певними підставами, які і обґрунтовують необхідність здійснення вчинку, пов'язаного із заподіянням шкоди. Так, із вказівки закону на те, що необхідна оборона можлива проти суспільно небезпечного діяння, випливає, що вона недопустима проти дій осіб, які не є суспільно небезпечними. На думку В. І. Ткаченко, захист неможливий проти посягань, які вчиняються шляхом пасивної поведінки, проти посягань, які спрямовані проти інтересів торгівлі, політичних і трудових прав громадян. Крайня необхідність виражається в заподіянні шкоди різним правоохоронюваним інтересам, тому її підставою виступає небезпека, що загрожує, яку неможливо усунути за допомогою інших засобів.

Друга ознака обставин, що виключають злочинність діяння – це зовнішня схожість фактичних, видимих ознак здійсненого вчинку і відповідного злочину. Так, позбавлення життя при необхідній обороні

зовнішньо подібне до вбивства, застосування зброї працівником міліції при затриманні злочинця як перевищення влади. В Кримінальному Кодексі України 1960 року крайньою необхідністю визнавалася «дія, яка підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом». Суть крайньої необхідності, на думку С. А. Домахіна, заключається в такій діяльності громадянина, яка спрямована на охорону прав та інтересів особи, суспільства, держави, хоч і шляхом порушення інших охоронюваних законом інтересів, проте менш важливих. Діяння, вчинене в стані крайньої необхідності не є суспільно небезпечним і протиправним, а, отже, і не каране. При затриманні особи, яка вчинила злочин, шкода заподіюється з метою затримати злочинця, щоб не дати йому можливості ухилитися від слідства і суду. Шкода, заподіяна злочинцю при затриманні, виступає як засіб відвернення небезпеки, яка загрожувала об'єкту, який підлягає захисту, і питання про шкідливість чи корисність дій, які використовуються з метою затримання злочинця, може бути вирішене тільки виходячи із співвідношення цінностей інтересів, що захищаються та інтересів, що порушуються.

Про те, що вчинок підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом можна говорити, якщо: дія чи бездіяльність особи спрямована проти об'єкта кримінальної охорони; вчинене діяння відповідає фактичним, зовнішнім ознакам об'єктивної сторони того чи іншого складу злочину; це діяння вчинила особа, яка здатна бути суб'єктом цього злочину. І тільки в тому випадку, коли вчинене діяння зовнішньо збігається з тим чи іншим злочином, можна говорити про обставини, що виключають злочинність діяння.

Третя ознака обставин, що виключають злочинність діяння, полягає в тому, що вони носять незлочинний характер, їм властива правомірність заподіяння шкоди. Така правомірність ґрунтується на відповідності здійсненого вчинку, насамперед, приписам Кримінального Кодексу України, а також нормам іншого законодавства – адміністративного, трудового, цивільного.

Діяння, пов'язані з ризиком також є суспільно корисними, оскільки вони спрямовані на досягнення значної суспільно корисної мети навіть при усвідомленні особою допустимості настання небезпечних наслідків у процесі їх професійної діяльності. Невиконання наказу чи розпорядження також може бути суспільно корисним, але лише в таких випадках, коли такий наказ або розпорядження є незаконними, тобто такими, що не входять до повноважень осіб, що їх видають, видані без належного порядку, видані невідповідною особою. Необхідна оборона визнається правомірною лише тоді, коли шкода, заподіяна тому, хто нападає, була необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання. Якщо ж особа, яка захищається умисно заподіює тому, хто посягає, тяжку шкоду, яка явно не відповідає небезпечності посягання та обстановці захисту, то має місце перевищення меж необхідної оборони, яке є кримінально караним.

На думку інших авторів, характерними ознаками обставин, що виключають злочинність діяння, є:

– те, що дії за наявності таких обставин вчиняються з метою відвернути небезпеку заподіяння тяжкої шкоди правоохоронюваним об'єктам;

– те, що таке відвернення вчиняється в одному випадку шляхом заподіяння шкоди тому, хто умисно вчиняє злочин, в іншому – шляхом спричинення шкоди одним цінностям, що охороняються законом, для відвернення небезпечної шкоди, що загрожує іншим, більш важливим суспільним цінностям;

– те, що дії, вчинені за вищевказаних обставин, мають зовнішню схожість з діями та їх наслідками, зазначеними в нормах кримінального закону, як такі, що входять до певного складу злочину;

– те, що такі дії за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, визнаються правомірними.

Немає в теорії кримінального права і єдності щодо поняття обставин, що виключають злочинність діяння. Одні автори вважають, що це передбачені кримінальним, а також іншим законодавством і ззовні схожі зі злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) і правомірні вчинки, які здійснені за наявності певних підстав і виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, а тим самим і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду. Інші автори під обставинами, що виключають злочинність діяння, розуміють діяння, які за своїми зовнішніми ознаками мають схожість з діяннями, передбаченими кримінальним законом як злочин, і які за певних умов вважаються правомірними.

Обставини, що виключають злочинність діяння, можуть бути класифіковані за різними підставами, насамперед, в залежності від юридичної форми тих правомірних вчинків, що тільки із зовнішнього боку підпадають під ознаки злочинів.

Відповідно до цього обставини, що виключають злочинність діяння, поділяються на три групи:

1) Здійснення свого права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, виправданий ризик та інші види здійснення суб'єктивного права);

2) Виконання юридичного обов'язку (виконання закону, виконання наказу, виконання професійних функцій та інші види виконання юридичного обов'язку);

3) Використання владних повноважень (застосування сили, спеціальних засобів та зброї, інших заходів примушування).

Така класифікація дозволяє зрозуміти юридичну природу тієї чи іншої обставини, що виключає злочинність діяння, а так само вирішувати питання про суб'єктів відповідних правомірних вчинків. Крім того, вона дає можливість з'ясувати кримінально-правові наслідки при відмові від їх здійснення, а також виявити, чи порушені умови здійснення цих вчинків, передбачені законом.

Обставини, що розглядаються, раніше були класифіковані залежно від того, приписами якого законодавства вони регулювалися. З цієї точки зору їх поділяли на дві групи: передбачені Кримінальним Кодексом України 1960 року (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця); передбачені іншим законодавством (трудовим, адміністративним, законами України «Про міліцію», «Про службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність»).

До обставин, передбачених названими законодавчими актами відносились виконання професійних обов'язків, виконання службового обов'язку, застосування сили, спеціальних засобів, зброї. Подібна класифікація орієнтувала на те, що при розв'язанні питання про злочинність чи не злочинність скоєного слід керуватися обставинами, зазначеними не тільки в Кримінальному Кодексі України 1960 року, а й в інших законодавчих актах.

Ю. В. Баулін пропонує поділити обставини, що виключають злочинність діяння на три групи.

Перша група об'єднує ситуації вчинення особою діяння з великим ступенем суспільної небезпеки, яке, однак з якихось причин (в силу прогалини в кримінальному законі чи відмови держави боротися з подібними діяннями за допомогою заходів кримінальної відповідальності) не передбачене кримінальним законом в якості злочину. Такі діяння характеризуються необхідним з точки зору злочину соціально-політичним змістом при одночасній відсутності належної юридичної форми (кримінальної протиправності). Вони можуть бути передбачені державою в якості іншого правопорушення, оскільки одного високого ступеня суспільної небезпеки діяння ще недостатньо для визнання його злочином – тут потрібно враховувати весь комплекс підстав і принципів криміналізації діяння. Оскільки розглянута група суспільно небезпечної поведінки виключає кримінальну відповідальність, кримінально-правову заборону, то такі діяння, на думку Ю. В. Бауліна, є обставинами, що виключають кримінальну протиправність.

Друга група обставин охоплює випадки вчинення особою діяння, яке формально відповідає ознакам відповідної кримінально-правової заборони, проте за своїм змістом або зовсім позбавлене суспільної небезпеки, або, яке досягло лише тієї її ступені, яка характерна не для злочину, а для іншого правопорушення, наприклад, адміністративного проступку. В якості такого кримінальний закон називає малозначність діяння, яке містить об'єктивні і суб'єктивні ознаки відповідного злочину, але в силу малозначності не являє собою необхідного ступеню суспільної небезпеки. В цих випадках вчинене відповідає ознакам відповідної юридичної форми, проте характеризується іншим (в порівнянні із злочином) соціально-політичним змістом – відсутністю чи невисоким ступенем суспільної небезпеки. Такі обставини, на його думку, виключають суспільну небезпеку злочинного діяння.

До **третьої групи** обставин, що виключають кримінальну відповідальність, потрібно включати такі суспільно значимі вчинки, які, зовнішньо схожі на злочин, характеризуються позитивним соціально-політичним змістом і відповідають ознакам юридичної форми правомірної поведінки. Це суспільно корисні і правомірні вчинки людини, такі як необхідна оборона, крайня необхідність, виконання службового обов'язку. Такі вчинки виключають соціально-політичний зміст і юридичну форму не лише злочину, а й будь-якого іншого правопорушення. Тому третя група – це обставини, що виключають і суспільну небезпеку, і протиправність діяння.

Тому **обставини, що усувають кримінальний характер діяння** – це умови, які перетворюють діяння, зроблені при їх наявності, що зовні формально підпадають під ознаки одного зі злочинів, передбачених Особливою частиною КК, із суспільно шкідливих у корисні або нейтральні для інтересів суспільства. Для кожної із цих обставин характерні свої умови правомірності. Якщо ці умови будуть дотримані, то особа звільняється від кримінальної відповідальності.

Такимчином, під **обставинами, що виключають злочинність діяння**, слід розуміти передбачені КК зовнішньо подібні зі злочинами соціально прийнятні та правомірні вчинки, які здійснені за певних умов і не визнаються злочинами у зв'язку з тим, що були спрямовані на захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства чи держави.

Загальні ознаки обставин, що виключають злочинність діяння:

- вольове діяння особи;
- зовнішня подібність злочину;
- вони передбачені в КК чи інших нормативних актах;
- це – соціально прийнятні вчинки;
- вони вчинюються за певних умов;
- вони не тягнуть кримінальної відповідальності.

До них КК відносить такі обставини, що містяться в розділі VIII Загальної частини КК: необхідна оборона (ст. 36); уявна оборона (ст. 37); затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38); крайня необхідність (ст. 39); фізичний або психічний примус (ст. 40); виконання наказу або розпорядження (ст. 41); діяння, пов'язані з ризиком (ст. 42); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Ці обставини потрібно відрізнити від таких норм, як: надання новому закону у випадку пом'якшення його дії зворотної сили (ст. 5); малозначність діяння (ч. 2 ст. 11); скоєння злочину особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність (ст. 22) та ін. У цих випадках закон виключає злочинність діяння не у зв'язку з правомірністю діянь, які зовні схожі зі злочинами, а у зв'язку з відсутністю якогось елемента складу злочину.

Уявна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, фізичний і психічний примус, виконання наказу чи розпорядження, діяння, пов'язані з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації вперше закріплені в новому КК.

Деякі науковці до обставин, які виключають злочинність діяння, відносять також згоду потерпілого, юридичну чи фактичну помилку, здійснення свого права. Ці обставини передбачено в законодавстві деяких зарубіжних країн (§ 226а КК Німеччини, ст. 28 КК Польщі та ін.).

Сьогодні правомірність діянь за цих обставин визначається не кримінальним законом, а, переважно, нормами державного, адміністративного та цивільного права. У деяких статтях КУ загально чи конкретизовано вказується на інтереси та права, що їх потрібно захищати, зокрема необхідна оборона, крайня необхідність, здійснення заходів із затримання злочинця. Це – інтереси держави, особи, суспільства. Їхній захист – обов'язок усіх посадових осіб і представників громадських організацій. Громадяни, вказується в КУ, зобов'язані поважати права та законні інтереси інших осіб, бути непримиренними до антигромадських учинків, усіляко сприяти охороні громадського порядку.

Розглядаючи обставини, що виключають злочинність діяння, не можна оминати й питання про їх застосування працівниками правоохоронних органів. На наш погляд, заслуговують на всіляку увагу результати дослідження професора В.І. Осадчого, який доводить, що:

а) обставини, що виключають злочинність діяння, є правовою базою, на якій вибудовується регламентування застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу;

б) діяльність працівників правоохоронних органів при застосуванні вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу буде законною за умови дотримання ними вимог нормативно-правових актів, які регламентують таке застосування, а не в межах обставин, що виключають злочинність діяння.

Наголосимо також на декількох важливих моментах, пов'язаних з класифікацією (типізацією) обставин, що виключають злочинність діяння. Так, професор Ю.В. Баулін пропонує, за критерієм юридичної форми, виділити три групи обставин, що виключають злочинність діяння:

а) пов'язані з використанням суб'єктивного права;

б) пов'язані з використанням юридичного обов'язку;

в) пов'язані з використанням державно-владних повноважень. У принципі такий розподіл є слушним, однак третя група обставин – це лише різновид дій, пов'язаних або ж з правами, або ж з обов'язками, і через це, на наш погляд, видається зайвою.

Крім цього, в кримінально-правовій доктрині обставини, що виключають злочинність діяння, розглядають в площині їх двох груп:

– такі, що передбачені кримінальним законом;

– такі, що не передбачені ним. До другої з цих груп науковці відносять: здійснення свого права, виконання професійних функцій, згоду потерпілого на заподіяння шкоди тощо. На жаль, зазначені обставини не знайшли свого закріплення у КК України, проте їх кримінально-правове значення не наскільки не зменшується. Враховуючи це, коротко зупинимося на їхній загальній характеристиці.

Так, *здійснення свого права* – це реалізація (виконання) власних правових повноважень, які не заборонені законодавством (наприклад, вдома, у громадському місці тощо). Ще у XIX стол. видатний теоретик кримінального права Л.Є. Владимиров писав про таке: особа, яка здійснює своє право, не скоює злочину, хоча б дія і мала вид злочинного діяння, припускаючи, звичайно, що це здійснення не заподіє шкоди іншим і що законом не встановлено ніяких обмежень самому праву здійснення.

Отож правомірність такої обставини буде тоді, коли права інших громадян не пошкоджуються і закон розглядає вчинення певного діяння в якості припустимого за конкретних умов.

Виконання професійних функцій буде правомірним тоді, коли спричинення шкоди охоронюваним інтересам здійснено у межах професійних повноважень конкретної особи, визначених відповідними нормативно-правовими актами. Наприклад, не підлягає кримінальній відповідальності лікар-хірург, який відповідно до існуючих інструкцій і методик здійснив ампутацію руки чи ноги хворого задля врятування його життя.

Згода потерпілого на заподіяння шкоди усуває суспільну небезпеку та протиправність, якщо така згода: а) є добровільною, а не вимушеною (тобто отриманою внаслідок застосування до потерпілого яких-небудь насильницьких дій чи погрози їх застосування); б) стосується тих благ, якими за законом він має розпоряджатися. Зокрема, особа може погодитися на вчинення деструктивних дій щодо предметів, які належить їй на праві приватної власності, приміром: знищення будівлі, умертвіння худоби, руйнація господарського інвентаря тощо. На думку багатьох вчених-правників, така поведінка виключає злочинність діяння і не порушує права потерпілого. Проте є блага, якими потерпілий не може вільно розпоряджатися. Так, якщо особистим інтересам потерпілого, що охороняються кримінальним законом, нанесена шкода дією (бездіяльністю), яка містить у собі ознаки складу злочину, згода потерпілого не може усунути кримінальної відповідальності особи, котра нанесла шкоду. Приміром, не може бути звільнена від відповідальності особа, котра на прохання хворого у важкому стані відключає йому кисень або дає отруту задля припинення фізичних чи моральних страждань (мова йде про евтаназію), хоча деякі науковці дотримуються протилежної точки зору.

Правомірність діянь за вказаних обставин визначається не кримінальним законом, а, головним чином, нормами державного, адміністративного та цивільного права. Деякі статті Конституції України в загальному або конкретизованому вигляді вказують на інтереси і права, які належить

захищати, в тому числі, за умови необхідної оборони, крайньої необхідності, здійснення заходів по затриманню злочинця. Це інтереси держави, особи, власності. Їх захист є обов'язком усіх службових осіб і представників громадських організацій. Громадяни зобов'язані поважати права і законні інтереси інших осіб, бути непримиренними до антигромадських учинків, всіляко сприяти охороні громадського порядку (саме ці слушні висновки випливають з положень Основного Закону).

Отже, наведені вище положення свідчать, що є потреба у нормативній регламентації зазначених нами обставин, що виключають злочинність діяння, а також їхній ґрунтовній теоретичній розробці. На думку О. Лашкет, у майбутньому тенденція до збільшення кількості цих обставин буде зберігатися, що свідчитиме про розвиток і вдосконалення права в цілому. Більше того, обставини, що виключають злочинність діяння, мають стати відомими й зрозумілими для всіх пересічних громадян, а їх використання – типовою поведінкою у конкретних ситуаціях.

2. Поняття необхідної оборони й умови її правомірності

Частина 3 ст. 27 КУ визнає право кожного захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань. Утіленням конституційних положень є ст. 36 КК України, згідно з якою кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або можливості звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Згідно з ч. 1 ст. 36 КК України не є злочином спричинення шкоди особі, яка посягає, в стані необхідної оборони, тобто при захисті прав та інтересів особи, що захищається, або інших осіб, а також суспільних інтересів держави від суспільно небезпечного посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Дії в стані необхідної оборони, спрямовані на заподіяння шкоди особі, що посягає, можуть виявлятися в заподіянні тілесних ушкоджень, позбавленні волі, спричиненні матеріальних збитків, і навіть – у позбавленні життя.

Право на захист є природним правом кожної людини, незалежно від її професійної, фізичної чи іншої підготовки. Кожен може скористатися правом на необхідну оборону, закон не зобов'язує це право застосовувати.

Право на необхідну оборону не може бути необмеженим. Теорією кримінального права визначено, що **правомірність необхідної оборони визначається умовами**, що їх звичайно ділять на дві групи:

- ті, що стосуються посягання;
- ті, що стосуються захисту від нього.

До умов, яким має відповідати посягання, від котрого особи можуть захищатися, спричиняючи шкоду особі, що посягає, належать:

- суспільна небезпечність посягання;
- його наявність;
- його реальність.

Суспільно небезпечним є посягання, здатне заподіяти істотну шкоду правоохоронюваним інтересам (особі, суспільству, державі). Найчастіше необхідна оборона здійснюється проти злочинного, тобто кримінально караного діяння (хуліганства, грабежу, зґвалтування тощо). Однак, вона можлива й від суспільно небезпечних дій неосудних, а також осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Як необхідну оборону потрібно розуміти дії, спрямовані на заподіяння шкоди тваринам, якщо їх напад скерований волею людини (тварина використовується як знаряддя посягання). Якщо напад тварини стався без впливу людини, то такі випадки слід розглядати за правилами крайньої необхідності.

Не визнається такою, що перебувала в стані необхідної оборони, особа, котра заподіяла шкоду іншій особі, у зв'язку з тим, що остання вчинила дії, що хоча формально й містять ознаки злочину, але не заподіяли та не могли заподіяти істотної шкоди правоохоронюваним інтересам (за ч. 2 ст. 11) через малозначність (наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень підлітку, що зірвав на городі кілька суниць) (п. 10 ППВСУ «Про судову практику в справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1).

Посягання має бути наявне, тобто існувати в межах, які поширюються від безпосередньої загрози посягання та до моменту його переривання захистом або припиненням особою, що посягає.

Суб'єктивне уявлення особи про початок або закінчення посягання має ґрунтуватися на фактичних обставинах конкретного випадку. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 з цього приводу дає таке роз'яснення (абз. 2 п. 2): «Слід мати на увазі, що стан необхідної оборони впливає не лише в момент суспільно небезпечного посягання а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, що захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Перехід використовуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника не завжди свідчить про закінчення посягання». Посягання наявне й тоді, коли воно призупинено, та може відновитися в будь-який момент. Але дії особи, що захищається, які заподіяли шкоду тому, хто посягає, не можуть вважатися вчиненими в стані необхідної оборони, якщо шкода заподіяна після того, як посягання було попереджено чи припинено, і в застосуванні заходів захисту явно не було необхідності.

Посягання має бути дійсним, тобто таким, що реально існує, а не в уяві особи, яка захищається. В останньому випадку питання про відповідальність за заподіяну шкоду вирішується за правилами про уявну оборону.

Також існують умови правомірності необхідної оборони стосовно захисту:

- визначене законодавцем коло інтересів, які можна захищати;
- заподіяння шкоди тільки особі, що посягає;
- неперевищення меж необхідної оборони.

Особа згідно з ч. 1 ст. 36 КК, має право захищати свої правомірні інтереси, а також законні інтереси інших осіб, суспільства, держави.

Завдання шкоди при необхідній обороні буде правомірним лише тоді, коли вона завдана тільки тій особі, що посягає.

Згідно з роз'ясненням ППВСУ № 1 від 26. квітня 2002 р. відповідальність за випадкове заподіяння шкоди не причетній до нападу особі настає, залежно від наслідків, у зв'язку із заподіянням шкоди через необережність (абз. 3 п. 3).

Захист повинен **не перевищувати меж необхідної оборони**. Перевищенням меж необхідної оборони згідно із законом (ч. 3 ст. 36) вважається заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, що явно не відповідає небезпечності посягання чи обставинам захисту. При цьому законодавець передбачив, що перевищення меж необхідної оборони може бути тільки умисною дією. У зв'язку з цим кримінальна відповідальність за перевищення меж необхідної оборони можлива лише в двох випадках, передбачених нормами Особливої частини КК: умисне вбивство (ст. 118) й умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 124).

Якщо при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, заподіяно тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть, дії винного за відсутності умислу на позбавлення потерпілого життя належить кваліфікувати за ст. 124 КК.

Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. (п. 9) роз'яснює, що питання про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок перевищення меж необхідної оборони, має вирішуватись у відповідності до цивільного законодавства. Зважаючи на конкретні обставини справи, ступінь винності того, хто обороняється, і того, хто нападав, суд може зменшити розмір майнового стягнення. Шкода заподіяна в стані необхідної оборони, без перевищення меж останньої, відшкодуванню не підлягає (ст. 1169 ЦК).

Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди мають зважати не лише на відповідність чи невідповідність знарядь захисту та нападу, а й на характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце й час нападу, його раптовість, неготовність до відбиття нападу, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) й інші обставини. Якщо суд визнає,

що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вироку слід зазначити, в чому ж воно полягає (п. 5 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 1).

Частина 5 ст. 36 КК визначає випадки, у яких перевищення меж необхідної оборони можливе, незалежно від того, якої тяжкості шкода заподіяна тому, хто посягає.

Це застосування зброї чи будь-яких засобів або предметів для захисту:

- від нападу озброєної особи;
- групи осіб;
- для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення.

Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя та здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави може виникати в особи, що захищається, через сильне душевне хвилювання. Якщо в такому стані вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинам захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону (ч. 4 ст. 36).

Необхідна оборона неможлива проти правомірних дій (наприклад, проти дій працівників міліції чи інших працівників правоохоронних органів або проти того, хто сам діє в стані необхідної оборони).

Стан необхідної оборони не виникає при провокації необхідної оборони. Це дії вчинені особою для того, щоб викликати стосовно себе насильницькі дії іншої особи, що використовуються як привід для заподіяння шкоди. Таку шкоду намагаються виправдати посиленням на стан необхідної оборони. У такому разі особа, що заподіяла шкоду, несе відповідальність на загальних підставах.

У своїх рішеннях колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала вчиненими у стані необхідної оборони такі дії:

- завданої смертельної шкоди нападнику, озброєному саперною лопаткою;
- спричинення легких тілесних ушкоджень особі, яка, використовуючи нікчемний привід, прийшла до квартири сусідів, порушила їх право на недоторканість житла та особи, вчинила сварку, розмахуючи ганчіркою;
- завданої смертельної шкоди нападнику особою у стані сильного душевного хвилювання, коли вона не могла об'єктивно оцінювати реальність посягання й обгрунтовано вважала, що воно ще не завершено тощо.

3. Уявна оборона. Відповідальність за шкоду, заподіяну в стані уявної оборони

Уявною обороною визнається (ч. 1 ст. 37КК) заподіяння шкоди за обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання немає та особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого (того, хто посягає), лише помилково

припускала наявність такого посягання. Отож, при уявній обороні посягання насправді немає, існує воно лише в уяві особи, що обороняється, а також завдається особі, яка через випадковий збіг обставин опинилась у певний час у певному місці та діяла певним чином.

У п. 7 Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» вказується, що слід відрізнити необхідну оборону від уявної оборони, під якою розуміється заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припустила наявність такого посягання (абз. 1 п. 7). При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише, якщо обставини, що склалися, давали особі підстави вважати, що наявне реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомити помилковість свого припущення. Питання про те, чи дійсно в особи були підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується, зважаючи на конкретні обставини справи.

Якщо ж особа за обставин, що склалися, не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, до якого слід було вдатися, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони. У такому разі кримінальна відповідальність можлива лише за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118) і за умисні тяжкі тілесні ушкодження, заподіяні при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 124).

Якщо ж особа не усвідомлювала, однак могла усвідомлювати відсутність реального посягання, і повинна була за обставинами, що склалися, це усвідомлювати, її дії потрібно кваліфікувати як заподіяння шкоди через необережність (ст. 119 «Вбивство через необережність», ст. 128 «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження»).

Необхідно звернути увагу на той факт, що, за змістом ч. 2 ст. 37 КК, помилкова упевненість особи у загрозі посягання не буде підставою виключення кримінальної відповідальності за завдану шкоду, навіть якщо особа не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Кримінальна відповідальність виключена тільки у випадках, коли обставини, що склалися, давали особі підстави вважати, що реальне посягання вже існує.

4. Затримання особи, що вчинила злочин. Підстави, ознаки й умови правомірного затримання злочинця та заподіяння йому шкоди

Кримінально-правове значення мають лише дії із затримання злочинця, пов'язані із заподіянням йому відповідної шкоди. У відповідності до КК України 2001 р., це самостійна обставина, що виключає злочинність діяння (раніше такі дії розглядалися як учинені в стані необхідної оборони). Та й

сьогодні Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1 роз'яснює (абз. 4 п. 3), що, за змістом ст. 38 КК, до необхідної оборони прирівнюються дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, котра вчинила злочин.

Правомірним затримання буде, якщо насильницькі дії, спрямовані на обмеження волі злочинця для доправлення його до відповідних органів влади, були вимушено викликані необхідністю затримання та відповідали небезпечності вчиненого посягання й обставинам затримання злочинця. Право на затримання злочинця має кожний громадянин, незалежно від того, чи є у нього можливість звернутись за допомогою до представників влади.

Правомірність дій щодо затримання особи, що вчинила злочин, визначається за *ознаками*, які можна поділити на *дві групи*:

- 1) Ознаки, що відносяться до підстав затримання;
- 2) Ознаки, що характеризують дії тих осіб, які затримують.

Перша група ознак визначає, що насильницькі дії щодо затримання можна вчинити тільки:

а) щодо особи, яка вчинила діяння, що містить усі ознаки складу злочину. Закон формально не обмежує коло злочинів, скоєння яких дає особі, що затримує, право на завдання шкоди. Однак, це право не поширюється на осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, за котрі не передбачено покарання через арешт або обмеження волі. Навіть суд у такому разі не може обмежити волю винного.

Також не може бути визнане правомірним заподіяння шкоди при затриманні особі, що не досягла віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, або неосудній особі;

б) безпосередньо після вчинення злочину. Термін «безпосередньо» слід розуміти в тому значенні, що початковим моментом виникнення права на заподіяння шкоди при затриманні є початок злочинного посягання (тобто не тільки закінчений злочин, а й закінчений або незакінчений замах і навіть готування до злочину), яке зберігається під час посягання, що продовжується, а також відразу після вчинення злочину. Тож завдання шкоди злочинцю через деякий час після вчинення злочину не може розглядатися за правилами ст. 38 КК. У випадку, коли особа, ухиляючись від затримання, вчиняє суспільно небезпечне посягання щодо особи, яка затримує, можуть діяти правила необхідної оборони (ст. 36). Затримання громадянами злочинця через деякий час після вчинення злочину потрібно розглядати за правилами крайньої необхідності (ст. 39);

в) для доставлення такої особи до відповідних органів державної влади. Інша мета затримання особи, що вчинила злочин, виключає правомірність затримання. Особа, що вчинила таке затримання, підлягає відповідальності за злочин проти волі на загальних підставах.

Друга група ознак визначає дії особи, котра затримує. Такі дії мають полягати:

а) у необхідності застосування насильницьких дій, що вимушено спричиняють шкоду особі, яка ухиляється від затримання, із застосуванням такого способу, без якого затримання неможливе.

Заподіяння шкоди має бути вимушеним; у особи, що затримує злочинця, немає іншої можливості вчинити дії із затримання. У такому разі слід брати до уваги кількість осіб з обох сторін, вік, фізичні сили, озброєність, а також усі інші умови, що сукупно свідчать про відсутність реальної можливості затримати злочинця без заподіяння йому шкоди;

б) заподіяння злочинцю шкоди, що відповідає характерові та ступеню тяжкості вчиненого ним діяння, його особі, обставинам затримання. Характер завданої шкоди може бути різним. Він залежить від ступеня небезпечності вчиненого особою злочину й обставин затримання. Характер і ступінь завданої шкоди визначається також поведінкою злочинця під час його затримання;

в) недопущення перевищення меж, достатніх для затримання. У ч. 1 ст. 38 КК зазначено, що завдання шкоди злочинцю буде правомірним лише в тому разі, якщо не було допущено заходів, необхідних для затримання такої особи. Ці межі визначаються та залежать від двох груп обставин: небезпеки посягання; обставин затримання.

Однак, незважаючи на те, що заподіяння шкоди є єдиною можливістю усунути небезпеку, як і при крайній необхідності (ст. 39 КК), у процесі затримання можливо заподіяти шкоду особі, котру затримують, більш тяжку, ніж та, що вона її заподіяла.

Перевищенням меж затримання злочинця визнається (ч. 2 ст. 38) умисне заподіяння особі, яка вчинила злочин, тяжкої шкоди, що явно не відповідає небезпечності посягання чи обставинам затримання.

Існують *три види перевищення меж затримання*:

1) Якщо при затриманні особи, яка вчинила злочин, застосовуються заходи затримання, поєднані із заподіянням тяжкої шкоди, що значно перевищує суспільну небезпечність злочину;

2) Якщо при затриманні особи, що вчинила злочин, незважаючи на можливість завдання їй незначної шкоди, було завідомо завдано тяжкої шкоди;

3) Якщо ні характер скоєного злочину, ні обставини затримання не викликали необхідності заподіяння тяжкої шкоди особі, винній у вчиненні злочину, та, незважаючи на це, такої шкоди їй було завдано.

Перевищення заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин, має як наслідок кримінальну відповідальність лише в разі умисного вбивства (ст. 118) та спричинення тяжких тілесних ушкоджень (ст. 124).

Нанесення злочинцю фізичної шкоди після його затримання кваліфікується як умисний злочин на загальних підставах.

Якщо затримується невинувата у вчиненні злочину особа, за умов, коли обставини давали достатні підстави вважати, що затримується злочинець, через відсутність вини, особа, котра справді помилялася, не підлягає кримінальній відповідальності.

Затримання злочинця від необхідної оборони відрізняється метою та характером поведінки осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Мета необхідної оборони – відвернення чи припинення посягання, а мета затримання злочинця – доправління його до відповідних органів влади.

При необхідній обороні особа, що посягає, активно реалізує свій умисел, спрямований на завдання шкоди правоохоронюваним інтересам, а при затриманні злочинця особа ухиляється від виконання обов'язку нести відповідальність за вчинення. Якщо при цьому вона чинить опір тим, хто затримує, то її дії переростають у суспільно небезпечне посягання, внаслідок якого виникає право на необхідну оборону.

Досліджуючи положення про затримання особи, яка вчинила злочин, професор Ю.В. Баулін, ще у 1986 р. обґрунтував низку суттєвих пропозицій, актуальних й дотепер:

а) неосудні особи та особи, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, можуть бути також затримані при їх спробі зникнути після скоєння суспільно небезпечного посягання, однак дії громадян щодо затримання таких осіб мають бути розцінені у зв'язку з іншими обставинами, що виключають злочинність діяння, або ж відповідно до правил фактичної помилки;

б) необхідно визнати у законі правомірним затримання злочинця через певний час після вчинення ним посягання;

в) слід передбачити у законі окрему норму про кримінальну відповідальність за умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження злочинця при перевищенні меж спричинення шкоди при його затриманні, оскільки природа затримання особи, що вчинила злочин, інша, ніж природа необхідної оборони, тощо.

Для працівників ОВС законом і відомчими актами передбачено певні обмеження в застосуванні вогнепальної зброї. Її використання допускається лише як надзвичайно винятковий захід. Згідно зі ст. 15 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. працівник міліції може застосовувати вогнепальну зброю для затримання особи, котру застали при вчиненні тяжкого злочину та котра намагається втекти; для затримання особи, що чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю та здоров'ю працівника міліції.

5. Поняття крайньої необхідності, її ознаки та підстави виникнення

Крайня необхідність визначається як стан, за якого особа правомірно заподіює шкоду інтересам, що охороняються державою, щоб усунути небезпеку, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, за умови неможливості усунути цю небезпеку іншими засобами, якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності (ч. 1 ст. 39).

Крайня необхідність – це суб'єктивне право кожної людини. Однак для працівників правоохоронних органів крайня необхідність – юридичний обов'язок, передбачений їхнім службовим становищем. Водночас ухилятися від виконання своїх функцій, посилаючись на стан крайньої необхідності, працівники правоохоронних органів не можуть.

Правомірність крайньої необхідності визначається низкою умов, які зазвичай ділять на **дві групи**:

- 1) Умови, що характеризують небезпеку;
- 2) Умови, що характеризують дії з її усунення.

До **першої групи умов** належать:

а) реальність – небезпека дійсно існує, а не уявляється особою, що її усуває;

б) наявність – загроза для правоохоронюваних об'єктів уже виникла, вона не викликає сумніву, безпосередньо існує, ще не минула та вимагає дій для її усунення;

в) неминучість – усунення небезпеки не може бути здійснено іншим способом, окрім завдання шкоди іншим інтересам, що охороняються державою.

До **другої групи умов** належать:

а) захищаються тільки правоохоронювані інтереси особи, суспільства, держави;

б) шкода, зазвичай, спричиняється третім особам (окрім випадків, коли суспільна небезпека виходить від протиправних діянь людини, що є джерелом небезпеки);

в) заподіяна шкода має не бути більшою, ніж відвернута шкода (ч. 2 ст. 39).

Крайню необхідність слід відрізнити від необхідної оборони. За необхідної оборони джерело небезпеки – суспільно небезпечне посягання людини. За крайньої необхідності джерело небезпеки може бути найрізноманітнішим. Необхідна оборона виражається в активних діях, а крайня необхідність може бути виражена й у бездіяльності. За необхідної

оборони шкода завдається тому, хто посягає, а за крайньої необхідності – інтересам установ, організацій і осіб, здебільшого непричетних до виникнення небезпеки, а у виняткових випадках – поведінка яких призвела до суспільно небезпечного посягання. За необхідної оборони не вимагається таких обов'язкових для крайньої необхідності умов, як неможливість усунення небезпеки іншим способом, окрім заподіяння шкоди менш значної, ніж відвернена. Якщо з'ясується, що загрозової небезпеки можна було уникнути, наприклад, сховатися, втекти, то крайньої необхідності не буде. За необхідної оборони така умова не ставиться. Стосовно необхідної оборони заподіяна шкода може перевищувати ту, що загрожувала, а за крайньої необхідності це неможливо. Згідно зі ст. 1171 ЦК, шкоду, заподіяну в стані крайньої необхідності, повинна відшкодувати особа, що її заподіяла, а за необхідної оборони такої умови немає (ст. 1169 ЦК).

6. Фізичний або психічний примус

У ч. 1 ст. 40 КК передбачено ситуацію, коли під безпосереднім впливом фізичного примусу особа фактично діє не із власної волі, а кориться волі інших осіб і вимушено заподіює шкоду певним інтересам, які охороняються законом. Для того, щоб у такій ситуації діяння особи не розглядалось як злочин, необхідна сукупність певних умов:

а) діяння, що заподіяли шкоду, здійснено під впливом **фізичного примусу**. Фізичний примус – це фізичний вплив на організм особи, що здійснюється без її згоди й у результаті якого їй завдаються больові відчуття чи створюється загроза для її здоров'я або життя, щоб примусити особу вчинити певні злочинні діяння. Призначення фізичного примусу полягає в пригніченні волі особи та підкоренні волі суб'єктів, які його застосовують, у сприянні формуванню бажання виконати волю суб'єктів (заподіяти шкоду), щоби припинити больові відчуття. Біль може викликатися різними способами: побоями, впливом на тіло людини вогню, електричного струму, обмеженням можливостей дихати, введенням ін'єкцій тощо;

б) вплив **фізичного примусу має бути безпосереднім**. Це означає: *по-перше*, больові відчуття завдавались особі, що під їх впливом заподіяла шкоду. Заподіяння шкоди однією особою для припинення больових відчуттів, які завдаються іншій особі, не охоплюються ч. 1 ст. 40 КК та за наявності відповідних умов мають розглядатись як крайня необхідність (ст. 39); *по-друге*, заподіяння шкоди особою є умовою припинення завдання їй больових відчуттів, і вона заподіює шкоду під час здійснення на неї відповідного впливу чи одразу ж після його припинення;

в) **рівень фізичного примусу на особу має бути настільки сильним, що вона втрачає можливість керувати своїми вчинками та заради його припинення вчиняє діяння, яке від неї вимагають.** Оцінюючи цю умову, слід мати на увазі, що рівень больових відчуттів, які може витримувати людина, – явище абсолютно суб'єктивне: біль, що його може довго терпіти одна особа, для іншої є абсолютно нестерпним. Випадки, коли особа заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного примусу, рівень якого дозволяв їй не втрачати можливості керувати своїми діями, або під впливом лише психічного примусу, тобто погроз настання для неї певних негативних наслідків, не охоплюються ч. 1 ст. 40 КК. У цих ситуаціях питання про кримінальну відповідальність особи вирішується відповідно до положень ст. 39 КК.

Під **психічним примусом** слід розуміти вплив на волю особи різними способами (мімікою, словами, діями), щоб примусити її скоїти суспільно небезпечне діяння. За психічного примусу особа завжди зберігає свободу вибору, тому кримінальна відповідальність у таких випадках не виключається. Вона визначається із застосуванням положень закону про крайню необхідність.

У разі притягнення особи до кримінальної відповідальності фізичний і психічний примус завжди визнається судом обставиною, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66).

7. Виконання наказу чи розпорядження

Дія чи бездіяльність особи, що заподіяли шкоду правоохоронюваним інтересам, не є злочином, якщо вони були вчинені на виконання законного наказу або розпорядження. Зміст закону полягає в тому, що відповідальності підлягає не особа, що спричинила шкоду, внаслідок виконання наказу чи розпорядження, а особа, що видала наказ або розпорядження.

Кримінально-правові принципи регулювання спричинення шкоди внаслідок виконання наказу були сформовані в міжнародному праві під час роботи Нюрнберзького міжнародного трибуналу у справі головних німецьких воєнних злочинців, створеного після Другої світової війни.

Наказ – це видана в належній формі відповідною особою в межах її компетенції офіційна обов'язкова вимога виконати чи не виконати підлеглому якісь дії. У деяких випадках невиконання наказу тягне кримінальну відповідальність (ст. 403 «Невиконання наказу»).

Кримінальне право (ч. 2 ст. 41) визначає, що **наказ або розпорядження буде законним за таких умов**: вони мають бути видані відповідною особою в належному порядку в межах її компетенції; наказ чи розпорядження мають не

суперечити чинному законодавству та не порушувати конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Виконання наказу, згідно з чинним законодавством, **буде законним за таких умов**: виконавцем наказу чи розпорядження може бути лише особа, підлегла особі, що видала наказ чи розпорядження; наказ або розпорядження, належним чином видані, є обов'язковими для виконавця; виконання наказу чи розпорядження не завдало шкоди правоохоронюваним інтересам; наказ або розпорядження не повинно бути заздалегідь незаконним для виконавця.

Явна незаконність наказу чи розпорядження означає, що виконавець знає про їх явно незаконний, злочинний характер або має знати про це на підставі покладених на нього юридичних обов'язків (наказ застосовувати зброю під час припинення несанкціонованого мітингу).

Особа, що відмовилася виконати явно злочинний наказ або розпорядження, не підлягає кримінальній відповідальності. Особа, що виконала явно злочинний наказ чи розпорядження, за діяння, вчинені на виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах, як і керівник, чие волевиявлення вона виконала. Особа, що знає про злочинність наказу чи розпорядження, однак виконує його внаслідок примусу, підлягає кримінальній відповідальності за правилами, передбаченими ст. 40 КК.

Якщо особа не усвідомлювала та не могла усвідомити злочинного характеру наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що видала злочинний наказ чи розпорядження. Водночас учинення злочину внаслідок порушення умов правомірності виконання наказу або розпорядження може бути визнано обставиною, що пом'якшує покарання.

8. Діяння, пов'язане з ризиком

У сучасних умовах стрімкого розвитку науки й техніки значно підвищився рівень ризику заподіяння шкоди здоров'ю людей або істотної матеріальної шкоди (наприклад, при впровадженні нової технології чи розробці нових засобів лікування в медицині).

Діяння, пов'язані з ризиком, коли немає впевненості в тому, що шкода не буде заподіяна, можуть забезпечити досягнення необхідного успіху в будь-якій сфері суспільного життя (наука, техніка, довкілля та ін.), а можуть призвести до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства, держави.

Згідно з ч. 1 ст. 42 КК, не є злочином діяння (дія чи бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинено в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

Виправданий ризик є ризиком професійним, бо можливий у будь-якій сфері професійної діяльності. Найбільш поширені – науковий ризик (відомий факт: учені, що винайшли вакцину від поліомієліту, перевіряли її дію на

власних діях), виробничо-господарський ризик (знищення непотрібної будівлі з використанням вибухівки, коли у випадку помилки можуть постраждати інші будівлі), комерційний ризик, пов'язаний із використанням кон'юнктури ринку в банківському, біржовому й інших видах господарської діяльності.

Ризик визнається виправданим тоді, коли мету, що була поставлена, не можна було досягти за певних обставин дією (бездіяльністю), не поєднаною із ризиком, і особа, що допустила ризик, обгрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Закон про кримінальну відповідальність **визнає ризик виправданим за таких умов:**

- ризик здійснюється для досягнення суспільно корисної мети (рятування життя людей, попередження стихійного лиха тощо);
- поставлена мета не може бути досягнута не пов'язаними з ризиком діями (як і при крайній необхідності);
- особа, що пішла на ризик, повинна вжити всіх необхідних заходів для попередження можливої шкоди інтересам, які охороняються законом.

При дотриманні всіх умов виправданого ризику особа не буде нести відповідальність у разі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам незалежно від того, досягнута чи ні суспільно корисна мета, пов'язана з ризиком.

Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій (ч. 3 ст. 42).

Завідомість у такому разі передбачає, що особа усвідомлює загрозу настання вказаних наслідків, але самовпевнено розраховує на їх відвернення. Загроза для життя інших людей означає загрозу спричинення смерті хоча б одній іншій особі. У випадках ризику для врятування життя іншої особи правомірним такий ризик буде лише у випадку згоди особи, що піддається ризику.

При цьому необхідно, щоб ця особа була поінформована про всі можливі негативні наслідки для її життя чи здоров'я.

Екологічна катастрофа при невиправданому ризику – заподіяння шкоди на значній території і такої, що загрожує біологічному існуванню живої природи (наприклад, аварія на Чорнобильській АЕС).

Надзвичайні події при невиправданому ризику – наслідки порушення громадської безпеки, що тягнуть незручності, страждання для багатьох людей (пожежі, повені, епідемії та ін.).

У будь-якому разі ризик не визнається виправданим, якщо він створює загрозу заподіяння необгрунтованої шкоди.

Діяння, що виходять за межі виправданого ризику, є суспільно небезпечними та можуть мати характер злочину.

Невиправданий ризик можливий лише за наявності необережної форми вини у формі злочинної самовпевненості. Кримінальна відповідальність настає за необережний злочин залежно від характеру завданої шкоди. Указана обставина може розглядатись як така, що пом'якшує покарання.

Діяння, пов'язані з ризиком, слід відрізнити від заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності. Ці обставини відрізняються за двома аспектами:

- при крайній необхідності небезпека, що загрожує, якщо її не усунути, обов'язково призведе до настання суспільно небезпечних наслідків, а при ризику такі наслідки тільки можливі;
- на відміну від крайньої необхідності, шкода при виправданому ризику може бути більшою, ніж попереджена.

9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації

Під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації дії особи, що виконувала ці завдання згідно із законом, не визнаються злочинними у разі вимушеного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Вимушений характер діянь і заподіяння шкоди іншим особам свідчить про те, що вказана норма схожа на крайню необхідність. Однак, як і у випадку виправданого ризику, завдана шкода може бути в деяких випадках більшою, ніж відвернута.

Згідно з КК, **організованою злочинною групою** визнаються три чи більше особи, що попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення одного чи більшої кількості злочинів і які об'єднані єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (ч. 3 ст. 28). **Злочинна організація** – стійке ієрархічне об'єднання п'ятьох чи більше осіб, члени або структурні елементи якого зорганізувалися за попередньою змовою для спільної діяльності з метою скоєння тяжких чи особливо тяжких злочинів або керівництва чи координації злочинної організації, або забезпечення функціонування як власне злочинної організації, так й інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28).

Спеціальне завдання – особливий вид завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи або злочинної організації, виконати яке можливо лише беручи участь у злочинній діяльності вказаних угруповань для входження в довіру й отримання необхідної інформації.

Правові підстави з виконання спеціального завдання визначено Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. та іншими нормативно-правовими актами.

Кримінальний кодекс визнає такі підстави, за наявності яких особа, що виконувала спеціальне завдання, підлягає кримінальній відповідальності:

по-перше, це скоєння особою у складі організованої групи чи злочинної організації умисного, поєднаного з насильством над потерпілим особливо тяжкого злочину, за яке передбачено покарання понад десять років або довічне позбавлення волі;

по-друге, скоєння умисного, пов'язаного із завданням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, чи настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, тяжкого злочину, за який передбачено покарання понад десять років або довічне ув'язнення.

Однак до такої особи, в разі вчинення нею вказаних злочинів, не може бути застосовано покарання у виді 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.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 66 КК виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної організації, поєднане зі вчиненням злочину, у випадках, передбачених законом, є обставиною, що пом'якшує покарання.

Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що сьогодні, на жаль, ст. 43 КК України зовсім не стимулює проведення правоохоронними органами таємних операцій під прикриттям, а навпаки, більше говорить про те, яка відповідальність і яке покарання мають бути застосовані до особи, котра виконує спеціальне завдання. Зрозуміло, що така ситуація справедливо критикується в юридичній літературі, оскільки є невідповідною “як з точки зору закону, так і з точки зору об'єктивної реальності”. Тому ми стоїмо на позиціях, що ст. 43 КК України не повинна передбачати кримінальну відповідальність за якісь “перегини” при виконанні спеціального завдання, хоча безпосередній дослідник цього питання – Ю.В. Мантуляк – не виключає караності при виконанні спеціального завдання за перевищення меж вимушеного заподіяння шкоди.

Таким чином, значення обставин, що виключають злочинність діяння, полягає у трьох головних моментах: по-перше, у виключенні кримінальної відповідальності за умови додержання правомірності таких діянь; по-друге, у пом'якшенні покарання за злочини, що первісно вчиняються як обставини, що виключають злочинність діяння, однак не стають такими внаслідок порушення умов додержання правомірності того чи іншого діяння; по-третє, у кримінальній відповідальності за злочинне перевищення меж заподіяння шкоди (у випадках, спеціально передбачених законом).

4.2. Звільнення від кримінальної відповідальності.

1. Поняття і види звільнення від кримінальної відповідальності.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каттям.
3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.
4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки.
5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки.
6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

1. Поняття і види звільнення від кримінальної відповідальності

Поняття звільнення від кримінальної відповідальності чинний КК хоча й містить, але змісту його не розкриває. У вітчизняній кримінально-правовій науці щодо його визначення висловлюються, здебільшого схожі між собою судження. Так, О.О. Дудоров визначає його як врегульовану кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмову держави в особі компетентних органів від засудження особи, яка вчинила злочин, від застосування до неї кримінально-правових засобів примусового характеру. С.С. Яценко формулює поняття звільнення від кримінальної відповідальності як здійснювану у відповідності з кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмову держави в особі відповідного суду від застосування заходів кримінально-правового характеру до осіб, що вчинили злочини. Ю.В. Баулін пише, що воно є передбаченою законом відмовою держави від застосування до особи, що вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України. На думку О.Ф. Ковітіди, звільнення від кримінальної відповідальності – це передбачений законом правовий наслідок злочину, який полягає у відмові держави від засудження особи, що вчинила злочин і від застосування до цієї особи тих кримінально-правових заходів, які могли бути покладені на неї у зв'язку з її засудженням.

Як бачимо, визначення звільнення від кримінальної відповідальності в основному зводяться до того, що це звільнення є відмовою держави від кримінально-правових заходів несприятливого характеру, які потенційно могли бути покладені на особу у зв'язку із засудженням за злочин. Подібні погляди на поняття звільнення від кримінальної відповідальності висловлювалися й у кримінально-правовій науці радянського періоду. Схожої точки зору на цей кримінально-правовий феномен дотримуються сьогодні й фахівці інших країн. Наприклад, у одному з коментарів до КК РФ зазначається: що звільнення від кримінальної відповідальності означає виражене в акті компетентного державного органу рішення звільнити особу, що вчинила кримінально каране діяння, від обов'язку піддатися судовому засудженню й перетерпіти заходи державно-примусового впливу.

Окрім доктринального, існує й судова правозастосовна інтерпретація розглядуваного поняття. У абз. 1 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» визначено, що «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, у порядку, встановленому Кримінальним-процесуальним кодексом України». Як бачимо, у цьому роз'ясненні Пленум об'єднує матеріально-правовий та процесуальний аспекти звільнення від кримінальної відповідальності.

У процесуальному аспекті звільнення від кримінальної відповідальності означає невнесення обвинувального вироку суду щодо особи, у вчиненні якою інкримінованого їй злочину сумнівів не виникає. Цей порядок певною мірою врегульовано кримінально-процесуальним законодавством (ст.ст. 7, 7-2, 8, 9, 10, 11-1, 282 КПК). КПК встановлює, що, виявивши під час провадження у кримінальній справі обставини, у зв'язку із якими особа може (або повинна) бути звільнена від кримінальної відповідальності, прокурор або слідчий виносить мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про здійснення такого звільнення. При наявності належних правових підстав, ухвалою суду (постановою судді) кримінальна справа закривається до винесення в ній обвинувального вироку. Якщо ж уже під час розгляду кримінальної справи, що надійшла до суду з обвинувальним висновком, будуть виявлені підстави для її закриття зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, суд, вислухавши думку учасників судового розгляду і висновок прокурора, своєю мотивованою ухвалою, а суддя – постановою, закриває справу. Звільнення від кримінальної відповідальності може бути здійснене судом першої інстанції до постановлення вироку, а також апеляційним судом, якщо він розглядає кримінальну справу по першій інстанції чи в справі, в якій було винесено вирок судом першої інстанції до моменту, доки він не набрав законної сили. Таким чином, у процес звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути залучені органи досудового слідства (зокрема, слідчі підрозділи податкової міліції, слідчі підрозділи ОВС), органи прокуратури, а в будь-якому випадку – суд.

З усього сказаного, а також з урахуванням змісту та сутності кримінальної відповідальності випливає, що звільнення від кримінальної відповідальності усуває ті негативні, правообмежуючі кримінально-правові наслідки, які за законом загрожували особі за вчинений нею злочин: офіційний осуд її та її злочинної поведінки обвинувальним вирок, призначення їй покарання й примушування до його відбування, перетерпіння стану судимості. Зважаючи на це, органи держави повинні, очевидно, вбачати в формулюванні й здійсненні такого звільнення виняток із принципового положення, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності. З цієї

причини важливою слід визнати необхідність обумовлювати в законі можливість здійснення такого звільнення більш вагомими обставинами, аніж обставини, які є підставами звільнення від покарання та звільнення від його відбування.

У сучасній юридичній науці місце звільнення від кримінальної відповідальності в механізмі кримінально-правового регулювання визначено як правоприпиняючого юридичного факту. Так, Н.М. Кропачов, А.В. Наумов та деякі інші автори вважають, що звільнення від кримінальної відповідальності припиняє охоронні кримінально-правові відносини, оскільки означає реалізацію повною мірою прав та обов'язків їхніх суб'єктів. Згоден із цим Ю.В. Баулін, який здійснив найбільш ґрунтовне у новітній вітчизняній кримінально-правовій літературі дослідження даного питання. При цьому науковець слушно уточнює, що остаточне припинення охоронних кримінально-правових відносин залежить від виду звільнення від кримінальної відповідальності: при безумовному звільненні його початковий і кінцевий моменти збігаються, при умовному (як-от на підставі ст. 47 КК) – початковим моментом звільнення є набрання сили відповідним рішенням суду про закриття справи, а кінцевим моментом є вплив передбаченого законом строку в один рік, якщо особа виконала покладені на неї обов'язки.

Не дивлячись на, по суті, однакові правові наслідки факту застосування щодо особи будь-якого виду звільнення від кримінальної відповідальності, важливе значення має той факт, на яких умовах воно здійснюється стосовно особи. Велика кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності, які існують у чинному законодавстві, ставить перед правозастосовцями важливе практичне завдання правильного й точного вибору його виду в кожному конкретному випадку. Вирішення цього питання сприяє класифікація видів цього звільнення.

За сферою поширення виділяють:

1) Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Загальній частині КК (статті 45–49, 85–87, 97,106);

2) Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК (ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212–1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258–3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309– ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401).

За характером можливості звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) **Обов'язкові (імперативні)** види звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45, 46; частини 1, 2 ст. 49; частини 1, 2 ст. 106; статті 85-87; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 5 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 щодо статей 45, 46; частини 1, 2 ст. 49; статті 85-87). У цих випадках, за наявності згоди особи, суд зобов'язаний звільнити її від кримінальної відповідальності.

2) **Необов'язкові (факультативні, диспозитивні)** види звільнення від

кримінальної відповідальності (статті 47, 48, ч. 4 ст. 49; 97, а також ч. 4 ст. 401 (щодо статей 47, 48, ч. 4 ст. 49)). У цих випадках, за наявності згоди особи, суд має право звільнити її від кримінальної відповідальності.

За ознаками наявності чи відсутності певних умов звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) Умовне звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 47 – за умови, що особа протягом року із дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадський порядок); ст. 97 (якщо суд визнає, що виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання, застосувавши до нього примусові заходи виховного характеру), ч. 4 ст. 401 (лише щодо ст. 47);

2) Безумовне звільнення від кримінальної відповідальності без жодних умов (статті 45, 46, 48, 49, 85-87, 106; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 (щодо статей 45, 46, 48, 49, 85-87)).

Залежно від характеру виникнення умов звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) Види звільнення від кримінальної відповідальності, умови застосування яких виникають у зв'язку з наявністю визначених законом подій – статті 48, 49, 85-87, 97, 106; ч. 4 ст. 401 (щодо статей 48, 49, 85-87);

2) Види звільнення від кримінальної відповідальності, умови застосування яких пов'язані з позитивною посткримінальною поведінкою особи (статті 45-47: ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 40 (щодо статей 45-47)).

Залежно від того, на підставі якого правового акта провадиться звільнення від кримінальної відповідальності, розрізняють звільнення: 1) у випадках, передбачених КК, 2) на підставі закону України про амністію і 3) на підставі акта про помилування. Нарешті, від того, де в КК передбачена підстава звільнення від кримінальної відповідальності, виділяють звільнення, передбачені: 1) у Загальній частині і 2) в Особливій частині КК.

Відповідно до ч. 2 ст. 44 «звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом».

Звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце після вчинення злочину в період, коли для цього виникли й існують передбачені КК підстави, проте в будь-якому випадку до закінчення строку, протягом якого на особі лежить обов'язок відповідати за вчинене перед державою. Це, за загальним правилом, день спливу строку давності (ст. 49). З іншого боку, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності лише до того моменту, поки вона їй не була піддана, тобто до набуття законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 27

жовтня 1999 р. в справі про депутатську недоторканність саме з дня набуття законної сили обвинувальним вироком суду і починається кримінальна відповідальність. Після цього мова може йти лише про звільнення від покарання. Отже, день набуття законної сили обвинувальним вироком є межею, що розділяє можливість звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання.

Таким чином, поширеним є визначення звільнення від кримінальної відповідальності як реалізації державою в особі суду свого повноваження, відповідно до якого вона відмовляється за наявності підстав, передбачених КК, від державного осуду особи, що скоїла злочин, а також від покладання на неї обмежень особистого, майнового або іншого характеру, передбачених законом за вчинення даного злочину.

Прийняття судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, яка вчинила злочин, і державою. Це означає також, що з цього моменту дана особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене, не може нести тягаря кримінальної відповідальності. Виходячи з цього вчинене раніше нею діяння визнається юридично не значимим, забувається (вчинений раніше злочин не може враховуватися при визначенні повторності і сукупності злочинів, рецидиві, призначенні покарання за вчинення нового злочину тощо). Водночас звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальна справа припиняється з nereабілітуючих для особи підстав.

У Загальній частині питання звільнення від кримінальної відповідальності розглядаються в різних розділах. Так, добровільна відмова від доведення злочину до кінця – у розділі III «Злочин, його види і стадії», а питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі амністії і помилування – у розділі XII «Звільнення від покарання і його відбування». Розділ IX КК «Звільнення від кримінальної відповідальності» передбачає п'ять видів такого звільнення.

Питання застосування КК щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності роз'яснюються в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (далі – Постанова № 12 від 23 грудня 2005 р.).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності можливе за наявності встановлених законом підстав, передумов та умов.

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності є відповідність фактичних обставин справи умовам описаним в заохочувальній кримінально-правовій нормі.

Матеріально-правовою підставою є заохочувальна кримінально-правова норма.

Умовами звільнення від кримінальної відповідальності необхідно визнавати сукупність, передбачених правовою підставою вимог, що

пред'являються для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного злочину, бо, вочевидь, звільнити від відповідальності можна лише у випадку, якщо є підстава для такої відповідальності (ст. 2). Так, відповідно до статей 45 та 46 передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості, а відповідно до статей 47 та 48 – вчинення вперше злочину невеликої або середньої тяжкості тощо. Отже, йдеться про вчинення злочину певної тяжкості, яка визначається відповідно до ст. 12 КК.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею не тільки закінченого, а й незакінченого злочину, а так само вчинення такого злочину індивідуально чи у співучасті.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45)

Стаття 45 встановлює: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину широко покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала заподіяні збитки або усунула заподіяну шкоду». Очевидно, що в даному випадку закон передбачає обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Передумовою такого звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, тобто злочину, за який законом передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст.12) або злочину який законом передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Це, наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони або при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця (статті 118 і 124), умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК) тощо.

Сфера застосування ст. 45 охоплює як закінчені, так і незакінчені злочини. Якщо злочин вчинено у співучасті, то питання про звільнення від відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям вирішується лише щодо того співучасника, який виконав усі зазначені у цій статті вимоги. Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють ідеальну сукупність (див. коментар до ст. 33), не є перешкодою для застосування ст. 45.

Під вчиненням злочину вперше у ст. 45 розуміється, що особа раніше не вчинила будь-якого діяння, передбаченого Особливою частиною КК, про що

на практиці свідчить відсутність:

- у особи непогашеної або незнятої судимості за раніше вчинений злочин;
- кримінальної справи, порушено у зв'язку із вчиненням особою будь-якого злочину.

Особою, яка вперше вчинила злочин, з юридичної точки зору слід також визнавати особу, яка раніше хоч і вчинила кримінально каране діяння, але: а) була виправдана судом за пред'явленим обвинуваченням; б) була правомірно звільнена від кримінальної відповідальності; в) була реабілітована; г) була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; д) відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунена законом (відповідно до ч. 3 і ч. 4 ст. 88 вона визнається такою, що не має судимості).

Якщо особу було звільнено від кримінальної відповідальності за ст. 45, а згодом встановлено, що особа раніше вчинила інший злочин, правове значення якого не втрачено, це є підставою для скасування постанови суду про закриття кримінальної справи у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Умовою звільнення від кримінальної відповідальності в цьому випадку є дійове каяття особи. Таке каяття характеризується трьома елементами, взятими у сукупності, а саме:

- щирим розкаянням;
- активним сприянням розкриттю злочину;
- повним відшкодуванням заподіяного збитку або усуненням заподіяної шкоди. Відсутність хоча б одного з цих елементів виключає підставу звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45.

Щире каяття, характеризуючи суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого нею злочину, означає, що особа визнає свою вину за усіма пунктами висунутого проти неї обвинувачення, дає правдиві свідчення, щиро жалкує про вчинене, негативно оцінює злочин, бажає виправити ситуацію, яка склалася, співчуває потерпілому, демонструє готовність понести заслужене покарання. Будучи внутрішнім, морально-психічним процесом у свідомості особи, яка вчинила злочин, щире каяття підлягає встановленню у кожному конкретному випадку з урахуванням посткримінальної поведінки винного, правдивості його свідчень під час досудового слідства і розгляду справи у суді тощо. Сприяння розкриттю злочину і добровільне відшкодування заподіяної шкоди, що не супроводжується щирим каяттям, є обставинами, які пом'якшують відповідальність при призначенні покарання (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 66). Виразене словесно і закріплене письмово визнання особою своєї вини у злочині не завжди є проявом саме щирого каяття, оскільки може поєднуватись із критикою чинного законодавства, виправдовуванням своєї протиправної поведінки. Проявом щирого каяття слід визнавати явку з повинною (ст. 96 КПК).

Активне сприяння розкриттю злочину – це активні дії особи, що мають на меті надати допомогу правоохоронним органам у встановленні обставин даної справи, а також осіб, причетних до вчиненого злочину.

Під активним сприянням розкриттю злочину слід розуміти дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам дізнання, досудового слідства і суду у встановленні істини у справі, з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати зокрема у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; наданні допомоги в їх затриманні; видачі знарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом. Неповідомлення компетентним органам про інших відомих винному співучасників злочину, а так само повідомлення про достеменно відомі цим органом обставини справи виключає наявність такої обставини, як активне сприяння розкриттю злочину. Якщо допомога правоохоронним органам з боку винного не привела до позитивних результатів (наприклад, незважаючи на неї, не вдалося затримати співучасників або відшукати знаряддя вчинення злочину чи інші потрібні докази), ця обставина сама по собі не повинна перешкоджати застосуванню ст. 45.

Повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди означає задоволення в повному обсязі розумних претензій потерпілого, що ґрунтуються на матеріалах справи. Повне відшкодування заподіяних збитків може полягати у відновленні початкового стану предмета посягання (наприклад, ремонт речі), виправленні ушкодженого майна, поверненні викрадених речей, заміні їх іншими або приблизно рівноцінними за вартістю, сплаті відповідної суми коштів або в іншій формі компенсації. Повне усунення заподіяної шкоди передбачає інші засоби залагодження шкоди, наприклад, принесення прилюдного вибачення за завдані образи, виклик «швидкої допомоги» після нанесення поранення тощо.

Відшкодування збитків або усунення шкоди має бути добровільним. Добровільності немає, наприклад, у випадках, коли вона здійснюється під якимись умовами, наприклад, подачі письмової заяви потерпілим про прощення особи, що вчинила злочин, про відмову потерпілого від будь-яких претензій до цієї особи в майбутньому тощо. Відшкодування збитків або усунення шкоди може бути здійснене не лише винним, а й іншими особами (наприклад, батьками неповнолітнього, родичами, близькими тощо). Важливо, щоб ініціатива щодо такого відшкодування виходила саме від імені особи, що скоїла злочин, і вона об'єктивно не мала можливості зробити це особисто (наприклад, в силу відсутності власних засобів, перебування під арештом тощо).

3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46)

Стаття 46 передбачає: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від

кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим і відшкодувала заподіяні нею збитки або усунула заподіяну шкоду». Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 є обов'язковим для суду і безумовним для особи, що вчинила злочин.

Включення ст. 46 до КК засвідчує шанобливе ставлення держави до інтересів потерпілого, виходить з недоцільності звернення до заходів кримінально-правової репресії у ситуаціях, коли відновлення соціальної справедливості можливе шляхом примирення винного у злочині із потерпілим. Стаття 46 є закріпленням відомого зарубіжному законодавству інституту медіації як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, втілюючи ідею відновлювального правосуддя, дає змогу: потерпілому – більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди; особі, яка вчинила злочин, – уникнути кримінальної відповідальності; державі – зекономити фінансові та інші ресурси для боротьби зі злочинністю.

Передумовою даного виду звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Особливістю такого злочину в даному випадку є обов'язкова наявність потерпілого, тобто фізичної особи, якій заподіяна фізична, моральна або матеріальна шкода (ч. 1 ст. 49 КПК) і яка визнана потерпілою відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК, про що свідчить особа, яка проводить дізнання, слідчий і суддя – вони виносять постанову, а суд – ухвалу (абзац 2 п. 4 Постанови № 12 від 23 грудня 2005 р.). Йдеться про такі, наприклад, злочини, як умисне або необережне заподіяння тілесних ушкоджень різної тяжкості (статті 122–125, 128), побої і мордування (ст. 126), погроза вбивством (ч. 1 ст. 129) тощо.

Поряд із звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим як інститутом матеріального права (ст. 46 КК) існує кримінально-процесуальний інститут примирення у справах приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 27 КПК). Злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126 і ст. 356, не становлять значної суспільної небезпеки, а тому конфлікти, які призвели до їх вчинення, можуть бути розв'язані з мінімальними витратами, без засудження винного і призначення йому кримінального покарання. Справи про зазначені злочини порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого і підлягають закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим (підсудним). При цьому кримінальні справи про злочини, за якими можливе примирення на підставі ст. 46 КК, порушуються на загальних підставах, тобто і за відсутності волевиявлення потерпілого. До того ж, у випадку примирення у справах приватного обвинувачення від винного (на відміну від ст. 46 КК) не вимагається відшкодування завданих збитків (усунення заподіяної шкоди) і того, щоб злочин був вчинений ним уперше.

Для застосування аналізованого виду звільнення від кримінальної

відповідальності необхідно є сукупність таких умов:

- особа вчинила злочин вперше;
- діяння належить до злочинів невеликої тяжкості (при цьому не вимагається, щоб ними були так звані злочини приватного обвинувачення) або необережних злочинів середньої тяжкості;
- особа, яка вчинила такий злочин, примирилася з потерпілим;
- вона відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

При цьому не вимагається, щоб суб'єкт, який вчинив злочин, щиро покався і активно сприяв розкриттю злочину. Встановивши сукупність вказаних умов, суд зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності.

Відшкодування завданої шкоди в плані ст. 46 може бути і неповним (на відміну від ст. 45), але у будь-якому разі воно має бути достатнім. Цей критерій визначається за угодою потерпілого, який пропонує конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, та особи, яка вчинила злочин. Так, усунення негативних наслідків вчиненого злочину може пов'язуватись учасниками конфлікту з укладенням або виконанням відповідного цивільно-правового договору. Винна особа, прагнучи до примирення, може домовитися із потерпілим про передачу йому матеріальних благ понад шкоду, заподіяну злочинцем. КК подібні примирювальні домовленості не забороняє.

У разі наявності декількох потерпілих винний може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 за умови досягнення ним примирення з кожним із потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (одномоментне або у декілька прийомів) може як передувати примиренню, так і здійснюватись одночасно з ним, але у будь-якому разі повинно мати місце до винесення постанови суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Відповідно до ЦК до спадкоємця переходить право на відшкодування:

- 1) Збитків, завданих спадкодавцеві лише у договірних зобов'язаннях;
- 2) Моральної шкоди, присудженої судом спадкодавцеві за його життя.

Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема право на відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'ю. Однак значення наведених цивільно-правових положень у контексті розглядуваного виду звільнення від кримінальної відповідальності не слід перебільшувати. Стаття 46 не містить заборони на відшкодування заподіяної злочинцем фізичної, майнової або моральної шкоди спадкоємцям потерпілого. Тому у наведеній ситуації закриття кримінальної справи на підставі ст. 46 (за наявності всіх інших передбачених нею умов) не виключається.

Особливістю передбаченого ст. 46 звільнення від кримінальної

відповідальності є те, що для його застосування вимагається не лише позитивна посткримінальна поведінка винного, а й добровільне волевиявлення потерпілого. Якщо заподіяна злочином шкода повністю відшкодована, проте примирення потерпілого з винним не відбулося, останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46. Разом з тим відсутність зазначеного примирення не перешкоджає застосуванню у цьому разі ст. 45 (за наявності всіх передбачених нею умов). Взагалі, вирішуючи питання про застосування ст. 45 або ст. 46, пріоритет слід віддавати нормі, що передбачає такі умови звільнення від кримінальної відповідальності, які у конкретній ситуації склалися раніше.

Під примиренням розуміється добровільна відмова потерпілого від поданої ним заяви про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин (у разі, коли справу ще не порушено), або прохання закрити вже порушену щодо винного кримінальну справу. Потерпілий примирившись із винною особою, звертається до суду з клопотанням звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочин, або принаймні не заперечує проти такого звільнення. Факт примирення потребує відповідного процесуального закріплення у матеріалах справи. Мотиви, якими керується потерпілий, погоджуючись на примирення (жалість, релігійні переконання, сподівання на дружбу, бажання поліпшити своє майнове становище тощо), для застосування ст. 46 значення не мають. Не є важливим також, хто саме виступив ініціатором примирення (винний, потерпілий, їхні знайомі, працівники правоохоронних органів). При цьому слід враховувати, що примирення – це акт прощення потерпілим винного в результаті вільного волевиявлення. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК не допускається, якщо встановлено, що заяву про припинення подальшого кримінального переслідування винного потерпілий зробив не добровільно, а вимушено - в результаті погроз, залякувань або іншого неправомірного впливу з боку винного чи його оточення.

Примирення має відбутись саме з потерпілим, а не з іншими особами, які беруть участь у кримінальному процесі. Потерпілий – це фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яка визнана потерпілим постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду. Для визнання особи потерпілим закон не вимагає її заяви. Особа повинна бути визнана потерпілим після того, як у справі зібрані докази того, що злочином їй заподіяно шкоду. З урахуванням того, що кримінальну відповідальність тягне також готування (крім злочинів невеликої тяжкості) і замах, особа визнається потерпілою і в тому разі, коли щодо неї був вчинений відповідний незакінчений злочин. У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права потерпілого мають його близькі родичі, які в установленому порядку визнані потерпілими. Не є потерпілими у кримінально-процесуальному аспекті юридичні особи, які, у разі заподіяння їм майнової шкоди, визнаються цивільними позивачами, а так само держава. Подібне обмеження сфери застосування ст. 46 є невинуватим як з погляду

реалізації прав того, хто вчиняє злочин, так і з точки зору задоволення інтересів відмінних від фізичних осіб соціальних суб'єктів, охоронюваним благам, правам або інтересам яких злочином заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої шкоди.

Угоду про примирення з особою, яка вчинила злочин, якщо потерпілим є неповнолітній або недієздатний, можуть укласти законні представники такого потерпілого (ними відповідно до КПК можуть бути визнані батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають вказані потерпілі).

4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47)

Стаття 47 передбачає:

1. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи або організації за їх клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

2. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин».

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки є вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості. Зокрема, злочином середньої тяжкості відповідно до ч. 3 ст. 12 визнається такий злочин, за який законом передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більш п'яти років. До числа таких злочинів належать, наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), необережне вбивство (ч. 1 ст. 119), крадіжка (частини 1 і 2 ст. 185), шахрайство (частини 1 і 2 ст. 190) тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки може мати місце за сукупності таких умов:

- особа вчинила злочин вперше;
- діяння належить до злочинів невеликої або середньої тяжкості;
- особа, яка вчинила злочин, щиро покалася;
- колектив підприємства, установи чи організації звернувся з клопотанням про передачу йому на поруки такої особи;
- особа, яка вчинила злочин, не заперечує проти закриття кримінальної справи за даною нереабілітуючою підставою.

Процесуальною умовою звільнення від кримінальної відповідальності є наявність клопотання колективу підприємства, установи або організації про передачу на поруки особи, що вчинила хоча б один із зазначених злочинів.

Матеріальною умовою звільнення такої особи від кримінальної відповідальності є її щире розкаяння у вчиненому злочині. Таке каяття, як уже відзначалося, передбачає усвідомлення особою своєї провини, щирий жаль про вчинений злочин і осуд своєї поведінки.

Аналізований вид звільнення від кримінальної відповідальності належить до числа необов'язкових (факультативних) і умовних. Факультативність звільнення від кримінальної відповідальності полягає в тому, що суд, навіть при наявності передумови і підстави, не зобов'язаний звільняти особу від кримінальної відповідальності, якщо визнає це недоцільним (наприклад, в силу порівняної тяжкості злочину, оцінки особи винного або інших обставин справи). Крім того, аналізоване звільнення застосовується під визначеною умовою, а саме: особа протягом року після передачі на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилитися від заходів виховного характеру і не порушувати громадського порядку. У випадку порушення цих умов особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин у порядку, передбаченому КПК.

Щире каяття особи свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Вказівка на необхідність встановлення саме щирого каяття підкреслює специфіку даного виду звільнення від кримінальної відповідальності і зумовлена тим, що зазначена поведінка є важливою психологічною передумовою ефективності зусиль колективу підприємства, установи чи організації по перевихованню особи, взятої на поруки.

Закон дозволяє звільняти особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки лише за наявності клопотання колективу підприємства, установи чи організації. За своїм змістом дане клопотання включає: 1) вмотивоване прохання відповідного колективу звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочин, і передати її йому на поруки; 2) зобов'язання колективу здійснювати заходи виховного характеру, спрямовані на недопущення вчинення особою, взятою на поруки, нових злочинів, а також своєчасно повідомляти про обставини, які перешкоджають виконанню виховної функції.

Порядок звернення колективу з клопотанням про передачу особи на поруки регламентується кримінально-процесуальним законодавством. Закон не вказує, колектив якого саме підприємства, установи чи організації має право звернутись із клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності і передачу особи йому на поруки. Як правило, найбільшими можливостями з погляду проведення виховних заходів володіє колектив за місцем роботи або навчання правопорушника. У будь-якому разі неприпустимим є формальний підхід до заявленого клопотання, адже воно відіграє роль своерідної гарантії того чи іншого колективу здійснювати щодо винуватця злочину заходи виховного характеру, чинити на нього благотворний вплив, стежити за його поведінкою протягом строку поручительства. Так, навряд чи виправданою буде передача на поруки за

наявності особливих відносин між колективом та особою, яка вчинила злочин (наприклад, остання є керівником підприємства, колектив якого звернувся з клопотанням). Буквальне тлумачення тексту ст. 47 заперечує право на клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності з боку зборів мешканців за місцем проживання винної у злочині особи. Водночас, із клопотанням про передачу особи на поруки може звернутись колектив політичної партії або іншого об'єднання громадян, членом якого є той, хто вчинив злочин.

Не може бути звільнена від кримінальної відповідальності і передана на поруки особа, яка не визнає себе винною або з інших причин наполягає на розгляді справи у суді. У таких випадках провадження у кримінальній справі триває у звичайному порядку.

На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого статтями 45, 46, 49, розглядуваний вид звільнення від кримінальної відповідальності не є імперативним: застосування ст. 47 – це право, а не обов'язок суду. Відмова суду у задоволенні клопотання колективу має бути вмотивованою. Застосування ст. 47 є виправданим лише тоді, коли суд зробить висновок про те, що виправлення конкретної особи, яка вчинила злочин, є можливим без фактичного застосування щодо неї заходів кримінально-правової репресії.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки є умовним. Особа звільняється від відповідальності на підставі ст. 47 під умовою протягом року з дня передачі її на поруки; виправдати довіру колективу, не ухилитися від заходів виховного характеру і не порушувати громадського порядку. Остаточне, повне відпадіння загрози бути притягненим до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин відбувається автоматично (без ухвалення додаткового судового рішення), але лише після спливу однорічного терміну дії поручительства колективу. Цей строк (астрономічний рік) починає спливати з 0 годин тієї доби, яка настає після набрання законної сили винесеною судом постановою про передачу особи на поруки.

Порушеннями громадського порядку, що є підставою скасування рішення про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, визнається, зокрема, вчинення такою особою адміністративного правопорушення, яке посягає на громадський порядок, громадську безпеку та встановлений порядок управління (дрібне хуліганство, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява у громадських місцях у нетверезому стані, злісна непокора законному розпорядженню працівника міліції тощо). Порушення умов передачі на поруки з боку особи, звільненої від кримінальної відповідальності може полягати у порушенні трудової дисципліни, усталених правил співжиття на роботі, в побуті і сім'ї, в ігноруванні заходів виховного характеру, у звільненні з цією метою з роботи, у невиконанні зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на зборах колективу. Не може розглядатися як ухилення від заходів виховного характеру залишення

особою колективу місця роботи або навчання з поважних причин (внаслідок хвороби, за сімейними обставинами тощо).

У разі порушення умов передачі на поруки особа у межах строків давності притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин. Порядок відновлення кримінального переслідування у разі відмови колективу підприємства, установи чи організації від поручительства регламентується кримінально-процесуальним законодавством. Пропуск колективом закріпленого у КК однорічного строку унеможлиблює притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. Також КПК не містить права суду самостійно, за власною ініціативою і без скасування колективом свого рішення про поручительство відновлювати провадження у справі у тому разі, коли особа порушує умови передачі її на поруки.

КК 2001 р. на відміну від ст. 51 КК 1960 р. прямо не забороняє передавати на поруки особу, щодо якої раніше вже застосовувався такий вид звільнення від кримінальної відповідальності. Питання про звернення у цій ситуації до ст. 47 вирішується на загальних підставах з урахуванням висвітлених вище обставин.

Закриття кримінальної справи у зв'язку з передачею особи на поруки не звільняє її від обов'язку відшкодувати матеріальні збитки, завдані нею державним, громадським інтересам або громадянам.

5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48)

Іноді діяння, будучи суспільне небезпечним в момент його вчинення, втрачає цю властивість в результаті змін, що відбувалися у суспільстві, регіоні, окремій місцевості тощо. Якщо такі обставини виявилися під час розслідування або розгляду справи в суді, то це й обґрунтовує можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так само можливість такого звільнення може виявитися й у випадку, якщо до зазначеного часу буде встановлено, що внаслідок зміни обстановки сама особа, що вчинила злочин, перестала бути суспільне небезпечною. У цьому випадку втрачається сенс притягнення особи до кримінальної відповідальності, оскільки її цілі вже досягнуті на стадії розслідування або розгляду справи в суді. Виходячи з цього ст. 48 встановлює: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що під час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило характер суспільне небезпечного або ця особа перестала бути суспільне небезпечною».

Таким чином, зазначена стаття передбачає дві умови факультативного і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата

діянням характеру суспільна небезпечного і 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки.

Загальною передумовою для обох видів звільнення є вчинення особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості. Тому вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (закінченого або незакінченого, одною особою або у співучасті) виключає застосування аналізованого виду звільнення. Крім того, навіть вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, але не вперше, а повторно, також унеможлиблює застосування ст. 48.

Злочин завжди вчиняється у певній обстановці, тобто в тих або інших об'єктивних умовах, що характеризують соціальні, економічні, правові, політичні, духовні, організаційні, міжнародні та інші процеси, що відбуваються в масштабах країни, області, міста, району, підприємства, установи, організації, сім'ї, оточення тощо. Звісно, в такий спосіб обстановка і має бути встановлена на момент вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості, з тим, щоб порівняти й оцінити її зміну на час розслідування або розгляду справи в суді. Для застосування ст. 48 повинно бути встановлено, що після вчинення особою злочину, змінилася та обстановка, в якій було свого часу вчинено цей злочин. Зміна обстановки може стосуватися всієї країни, цілого регіону, окремої місцевості, конкретного підприємства, оточення тощо (наприклад, припинення стану війни, зміна економічного або політичного курсу країни, зміна підходів держави до вирішення чи тієї чи іншої проблеми, прийняття різних рішень органами влади, зміна масштабу цін, високі темпи інфляції, ліквідація або реорганізація підприємства тощо). Подібні зміни обстановки мають таким чином вплинути на оцінку раніше вчиненою злочинного діяння або особи, що його вчинила, за якої суд визнає, що або це діяння вже не може розглядатися як суспільне небезпечне, або особа перестала бути суспільне небезпечною.

Втрата діянням характеру суспільна небезпечного – це або втрата ним зовсім суспільної небезпеки, або втрата її такою мірою, при якій діяння в силу малозначності (ч. 2 ст. 11) визнається незлочинним. Втрата діянням характеру суспільна небезпечного може бути двох видів. Перший з них пов'язаний з втратою суспільної небезпечності певного виду злочину. Така втрата може мати місце, насамперед, унаслідок швидких змін у тих або інших сферах життя суспільства, при яких законодавець не встигає відповідним чином змінити ознаки кримінально-правової норми. Крім того, втрата суспільної небезпечності виду злочинів може бути викликана змінами місця, часу та інших обставин, лише за наявності яких діяння і визнається суспільне небезпечним.

Другий вид втрати діянням характеру суспільне небезпечного має місце, коли зміна обстановки тягне за собою втрату суспільної небезпеки лише окремого, конкретного діяння, вчиненого особою, хоча в цілому даний вид діянь як і раніше продовжує визнаватися злочинним. Звичайно, це характерно для зміни обстановки місцевого, локального масштабу. У цих випадках раніше вчинене особою діяння в конкретних умовах зміни обстановки визнається

таким, що не заподіяло істотної шкоди конкретному об'єкту кримінально-правової охорони. І Наприклад, якщо посадова особа внесла явно неправдиві відомості до офіційних документів державної звітності, а потім форми цієї звітності були скасовані, то і раніше Іншими; службове підроблення документа в цій частині (ст. 406) втрачає характер суспільне небезпечного діяння. На практиці мали місце випадки звільнення від кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу, оскільки після вчинення злочину було прийняте рішення про необхідність проведення меліорації на даній ділянці лісу і вирубування тут усіх дерев; за халатність, що заподіяла збитку підприємству, на якому радикально змінилися умови господарювання тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності при втраті діянням характеру суспільне небезпечного слід відрізняти від випадків декриміналізації даного діяння, при якій законодавець виключає його з числа суспільне небезпечних і протиправних. У такому випадку діють правила про зворотну дію в часі закону про кримінальну відповідальність, що усуває злочинність діяння (ст. 5).

Стаття 48 може бути застосована і у випадку, якщо після вчинення злочину обстановка змінилася таким чином, що внаслідок цього особа, яка його вчинила, перестала бути суспільна небезпечною. Відомо, що така небезпечність полягає насамперед у вчиненні особою злочину, а в наступному визначається, у першу чергу, ступенем можливості вчинення нею нового тотожного або однорідного злочину. Висновок про це будеться на основі характеристики даної особи (соціальної, психологічної, демографічної, кримінально-правової тощо), а також оточуючої її обстановки, тобто зовнішніх стосовно даної особи умов (оточення в побуті, у сім'ї, на роботі тощо). Встановлення даної обстановки має значення для оцінки її зміни і впливу на суспільну небезпечність даної особи під час розслідування або розгляду справи в суді. У такому випадку діяння продовжує залишатися злочинним як на момент його вчинення, так і під час розслідування або розгляду справи в суді. Проте сама особа перестає бути суспільне небезпечною. На практиці до змін обстановки належать призов особи до Збройних Сил України або звільнення з армії, влаштування на роботу або звільнення з роботи, тяжке захворювання, переїзд на інше місце проживання, поміщення неповнолітнього до інтернату, усунення тяжких особистих обставин, під впливом яких був вчинений злочин, розрив зв'язків з особами, що примусили вчинити злочин, тощо.

6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі впливом строків давності (ст. 49)

Досягнення цілей кари і виправлення особи, що вчинила злочин, загального і спеціального запобігання іноді стає або взагалі неможливим (наприклад, внаслідок впливу тривалого строку після вчинення злочину) або

просто зайвим. Тому недоцільне і притягнення особи до кримінальної відповідальності. Відпадає або істотно зменшується суспільна небезпечність особи, що вчинила злочин. До того ж можуть бути втрачені речові та інші докази в справі.

Внаслідок цього ст. 49 встановлює строки давності, тобто строки, після закінчення яких особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. Сплив цих строків є підставою обов'язкового і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У статті 49 встановлені такі диференційовані п'ять строків давності:

- два роки з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання, менше суворе, ніж обмеження волі;
- три роки з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі;
- п'ять років з дня вчинення злочину середньої тяжкості;
- десять років з дня вчинення тяжкого злочину;
- п'ятнадцять років з дня вчинення особливо тяжкого злочину.

Для правильного обчислення цих строків необхідно визначити початковий і кінцевий момент їх спливу.

Початковим моментом спливу давності є день, коли злочин був закінчений (завершений). Іноді визначення цього моменту викликає складнощі, проте наука і практика виробили на цей рахунок певні рекомендації. Зокрема, сплив строку давності для злочинів із матеріальним і формальним складами починається з дня завершення суспільне небезпечного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого кримінальним законом. Строк давності стосовно триваючих злочинів обчислюється з дня припинення їх з волі або всупереч волі особи (наприклад, з дня з'явлення особи із зізнанням, затримання тощо), а стосовно продовжуваних злочинів – з дня вчинення останнього діяння з числа тих, що складають продовжуваний злочин. Початком обчислення строків давності при попередній злочинній діяльності слід вважати день, коли були припинені або не вдалися підготовчі дії або злочин не був доведений до кінця з інших причин, що не залежать від волі винного. При співучасті початковим вважається день, у якому була завершена та роль, яку виконував конкретний співучасник.

Частина 1 ст. 49 встановлює і кінцевий момент обчислення строків давності ним є день набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Відповідно до ст. 401 КПК обвинувальний вирок місцевого суду набирає сили після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього було внесено подання. У разі подання апеляційної, касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією, якщо інше не передбачено КПК. Отже, якщо зазначені в ч. 1 ст. 49 строки минули до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка вчинила даний

злочин, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

Благополучний вплив строків давності можливий лише при дотриманні особою, яка вчинила злочин, двох умов, а саме: така особа протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49, не повинна: 1) переховуватися від слідства і суду і 2) вчинити новий злочин визначеного виду, а саме середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий.

Якщо особа, що вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, то відповідно до ч. 2 ст. 49 перебіг давності зупиняється. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. Але у будь-якому випадку особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення нею злочину пройшло п'ятнадцять років (недиференційований строк) і давність не була перервана вчиненням нового злочину.

Під переховуванням від слідства або суду розуміють вчинення особою дій, що свідчать про її прагнення ухилитися від кримінальної відповідальності (наприклад, зміна місця проживання, неявка без поважних причин до слідчого або в суд тощо). При цьому, однак, особа повинна бути відома органам слідства або суду, які мають вести розшук злочинця, що переховується. Як правило, це має місце після винесення постанови про притягнення конкретної особи як обвинуваченої та оголошення її розшуку або обрання запобіжного заходу.

Призупинення давності означає, що час, який минув з дня вчинення злочину, до дня, коли особа почала переховувати від слідства або суду, не втрачає свого значення, він зберігається і зараховується в строк давності, що продовжує спливати (а не починається спочатку) із дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. З'явлення із зізнанням – це добровільне особисте з'явлення особи, що переховується від слідства або суду, до прокурора, слідчого, органу дізнання або суду з усною або письмовою заявою про обставини вчинення злочину і переховування від слідства і суду. Затримання являє собою захід процесуального примусу, відповідно до якого особа на короткий строк поміщається до приміщення для утримання затриманих і в такий спосіб позбавляється свободи.

Особа, яка вчинила злочин і переховується від слідства або суду, не може все життя, що залишилося, перебувати під постійним страхом того, що в будь-який час, хоч скільки часу пройшло б з дня вчинення злочину, вона може бути за нього притягнута до кримінальної відповідальності. Тому в частинах 2 і 3 ст. 49 встановлено, що особа, яка переховується від слідства і суду, у будь-якому випадку звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: 1) з дня вчинення злочину пройшло не менше п'ятнадцяти років і 2) давність не була перервана вчиненням нового злочину – середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

Якщо до спливу зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 49 строків особа вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, то відповідно до ч. 3 ст. 49 вплив давності переривається. Переривання давності

означає, що час, який минув з дня вчинення першого злочину, втрачає своє значення. Він визнається юридичне незначущим і при новому обчисленні давності взагалі не береться до уваги. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину. При перериванні давності з дня вчинення нового злочину починають спливати самостійно і паралельно два строки давності: один – за перший, а другий – за другий злочин. Ці строки не складаються і не поглинаються, а спливають паралельно і обчислюються окремо по кожному злочину.

Якщо ж протягом строку давності особа вчинить злочин невеликої тяжкості, то перебіг давності за перший злочин не переривається, а продовжується. Одночасно з ним паралельно і самостійно починає спливати строк давності по новому злочину невеликої тяжкості, ч дня його вчинення.

Дотримання умов, передбачених частинами 1–3 ст. 49, як правило, є безумовною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. З цього правила, проте, закон передбачає два винятки: один факультативний, а інший обов'язковий.

Факультативний виняток полягає в тому, що коли після вчинення особливо тяжкого злочину, за який законом передбачене довічне позбавлення волі, минув 15-річний строк давності, то питання про застосування давності вирішується судом. У суду є два варіанти вирішення цього питання: 1) застосувати давність і на цій підставі звільнити особу від кримінальної відповідальності за раніше вчинений нею особливо тяжкий злочин, або 2) не застосовувати давність, у зв'язку з чим винести обвинувальний вирок, а також призначити винному покарання. При цьому, якщо суд переконається, що винний все ж таки заслуговує довічного позбавлення волі, він, проте, не має права його призначити (ч. 4 ст. 49), а замінює його позбавленням волі на певний строк відповідно до санкції статті КК, за якою кваліфікований злочин.

Обов'язковий виняток із загального правила про застосування строків давності полягає в тому, що давність не застосовується до осіб, які вчинили злочини проти миру і безпеки людства, передбачені статтями 437–439, ч. 1 ст. 442 (планування, підготовка, розв'язання і ведення агресивної війни, порушення законів і звичаїв війни, застосування зброї масового враження, геноцид). Це положення відповідає міжнародним зобов'язанням України, яка 25 березня 1969 р. ратифікувала Конвенцію ООН «Про незастосування строку давності до військових злочинів і злочинів проти людства», відповідно до якої ніякі строки давності не застосовуються до військових злочинів і злочинів проти людства незалежно від часу їх вчинення. Ця Конвенція з 11 листопада 1970 р. має для України обов'язкову силу. На підставі ст. 9 Конституції України положення Конвенції є частиною національного законодавства України.

Розділ 5. ПОНЯТТЯ ПОКАРАННЯ, СИСТЕМА ТА ВИДИ. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ. СУДИМІСТЬ. ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ.

5.1. *Поняття покарання. Система та види покарань.*

1. Поняття та мета покарання.
2. Система покарань.
3. Види покарань, їх класифікація.

1. Поняття та мета покарання

Чинний КК визначає **покарання** як захід 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.

Виходячи із законодавчого, **головною ознакою** кримінального покарання є те, що воно є **заходом примусу**. Однак, останнім часом в криміналістичній літературі звертається увага на те, що у будь-якій галузі права у випадках порушення врегульованих правом суспільних відносин може виникнути ситуація, коли для відновлення цих відносин та для подальшого належного їх функціонування необхідно застосувати примус до осіб, які добровільно не бажають виконувати встановлені вимоги. У кримінальному праві здійснення цих, так званих **відновлюючої** та **регулятивної** функцій актуалізується роллю цього права як інструменту охорони найважливіших суспільних відносин від злочинних посягань, що є суттєвим завданням будь-якої держави. Не випадково у КК України (ст. 1) наголошено, що він 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. Саме для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Тобто, застосування кримінального покарання до осіб, які вчинили злочини, є тим засобом, завдяки якому здійснюється вплив на поведінку людей, зокрема – засобом, що **примушує** до законслухняної поведінки, і вказаний примусовий вплив є першою з головних ознак кримінального покарання.

Другою його ознакою є те, що зазначений примус застосовується **від імені держави** та обов'язково **за вироком суду**. Це означає, що покарання

носить публічний характер, воно призначається від імені держави обвинувальним вироком суду. Оскільки за ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, примус, який застосовується у вигляді кримінального покарання на виконання зазначеного обов'язку, природно, повинен виходити від нашої держави. З іншого боку, за Конституцією України (ст. 19), ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, тому (ст. 55) права й свободи людини і громадянина захищаються судом і ці права і свободи можуть бути обмеженими (ст. 64) лише у випадках, передбачених Конституцією України. Саме такий випадок передбачено у ст. 63 Конституції, де зазначається, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені *вироком суду*. Ця ознака відтворює і ті положення Конституції України (ст. 124), згідно з якими правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а судові рішення саме і ухвалюються *судом іменем України*.

Наступна ознака кримінального покарання полягає в тому, що воно *застосовується до особи, визнаної винною у вчиненні злочину*. Це важливе положення кримінального закону конкретизує принципову ідею, закладену у ст. 62 Конституції України, згідно з якою 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. Більш того, ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. При цьому, за Конституцією України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

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. Покарання не може бути застосоване ні до кого іншого, крім особи, яка за вироком суду визнана винною у скоєнні передбаченого КК злочину.

Зазначені конституційні приписи покладено в основу ч. 2 ст. 2 КК і розвинуто у ст. 3, де сказано, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом, а застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Ще однією ознакою кримінального покарання є те, що воно полягає у *передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого*. Вона ґрунтується на цитованих вище положеннях ст. 63 Конституції України і, розглядаючи цю ознаку, слід мати на увазі Дві суттєві обставини. По-перше, обмеження прав і свобод засудженого є засобом реалізації карного призначення кримінального покарання. Отже, саме обсяг обмеження прав і

свобод засудженого визначає те, чи буде передбачена законом кара більшою, чи, навпаки, меншою, тобто – більш м'якою.

У реалізації карного аспекту кримінального покарання беруть участь як законодавець, так і суд. Оскільки КК України (ч. 2 ст. 2) визначається, *які покарання застосовуються* до осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння, цей етап законотворення інколи позначається у теорії кримінального права як *законодавча індивідуалізація покарання*, коли законодавцем у санкціях кримінально-правових норм фіксується певний типовий, так би мовити, «середній», ступінь суспільної небезпеки всього злочину та окремих елементів його складу.

Слід погодитися з тим, що для правильної організації справи призначення покарання судами свобода судового розсуду (судова дискреція) повинна бути достатньою, щоб дати можливість врахувати та оцінити особливості кожного окремого випадку. Водночас, вона повинна бути обмеженою суворими рамками закону, щоб вибір покарання не перетворився на свавілля. Межі покарання, які встановлено законом у санкціях відповідних кримінально-правових норм, таким чином, є головною перешкодою на шляху неналежного судового розсуду. Саме у визначених законодавчо межах суд обирає винному відповідне покарання з урахуванням вимог статті 65 КК, що зазвичай позначається як процес *судової індивідуалізації покарання*.

У призначеному покаранні міститься негативна оцінка поведінки винного з боку держави, приписи якої порушено, і воно тягне за собою виникнення у відповідної особи стану, що має назву *судимості*.

Реалізація завдань, які стоять перед КК України (ст. 1), 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), 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. 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 кримінальної політики у сфері нормативного визначення розмірів та практики застосування кримінального покарання. Однак ці позиції залишались без уваги.

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 можливості 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.

На переконання вчених все це 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, широко розкаялись у вчиненому, що дає підстави для призначення мінімального покарання і навіть до звільнення від нього. Паралельно повинно здійснюватись застосування суворох, жорстких видів покарання до осіб, які вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини та рецидивістів.

Ці вище проаналізовані ознаки відмежовують кримінальне покарання від інших видів реакції, що може мати місце при порушенні особою правових приписів, які передбачені нормами інших галузей системи права.

У юридичній літературі проблемі покарання присвячено чимало робіт. Вона належить до розряду надзвичайно широких та багатогранних філософських і соціально-правових проблем, на яких віками фокусувалася увага громадської думки. І зовсім не випадково й незалежно від особливостей суспільно-політичного устрою та принципів кримінальної політики в різних державах проблематика покарання (його цілі, види, межі та ін.) й на сьогодні залишаються осередком уваги.

Не викликає сумнівів, що зміст покарання залежить від того, в рамках якої суспільно-економічної формації воно існує, які соціальні, політичні, культурні, моральні погляди (тобто яка ідеологія) панують у суспільстві. Кримінальний закон і покарання повинні відповідати устрою суспільства, стану економіки й побудованих на цій базі етичних і правових поглядів, що характеризують суспільні відносини.

Історичний аналіз розглядуваного питання дає підстави стверджувати, що для еволюції покарання характерним є рух його запобіжної сили від загрози суто фізичним впливом на особу, яка вчинила злочин до різних видів морального примусу. Так, у часи, коли в праві отримало перевагу приватне начало, покарання було правом потерпілого й мало за мету задоволення потреб потерпілого. З подальшим розвитком суспільства, коли починає переважати публічне начало, покарання стає правом державної влади з метою залякування суспільства. На сьогодні покарання є не тільки правом, а й обов'язком державної влади і «тільки на вищій сходинці свого розвитку, як об'єктивоване покарання, воно починає базуватися на досвіді, і лише як правомірне покарання, вперше сприймає в себе ідею про ціль.

У науковій літературі вирізняють декілька концепцій цілей покарання, серед яких – *теорія відплати* (відносять до абсолютних теорій), *теорія досягнення корисної мети* (відносні теорії) та *змішана теорія*.

Абсолютні теорії характеризуються дещо по-різному: як теорії, які вважають покарання самоціллю; як теорії, що обґрунтовують право покарання на абсолютних засадах, потребуючих кари без урахування будь-яких корисних наслідків; як теорії справедливості чи відплати. Дехто з криміналістів головною чи, принаймні, однією з характерних ознак абсолютних теорій визнають самоцільність покарання; інші, замовчуючи про дану ознаку, поряд з нею відмінною ознакою таких теорій вважають визнання кари морально й безумовно необхідною; треті підкреслюють, що в даних доктринах покарання ґрунтується на принципі справедливості. Найчастіше як на характерну ознаку абсолютних теорій вказують на те, що згідно з цих доктрин злочин є єдиною підставою покарання і його наслідки виправдовуються виключно вчиненням злочином незалежно від сподівань на будь-які корисні наслідки. У силу зазначених ознак цю групу теорій визнають «абсолютними», «теоріями

відплати», «теоріями необхідності».

Відносні теорії характеризуються як теорії корисності, доцільності, як доктрини, які вбачають у покаранні лише засіб для досягнення корисної мети. Зокрема, при покаранні держава не повинна відмовлятися від користі, але не для себе безпосередньо, а для особи, яка вчинила злочин. Саме таким шляхом держава й може виявити вплив на стан злочинності, саме так можна вести з нею боротьбу, піклуючись не про знищення злочинців, а про їх

виправлення чи усунення. Одні з них вважали, що метою покарання є попередження вчинення злочинів шляхом залякування (Бентам). На їх думку, для досягнення цієї мети необхідно, щоб покарання завжди було на один ступінь більшим, ніж та вигода чи насолода, які спрямували винного на шлях злочину.

Очевидні недоліки та однобічність запропонованих прихильниками як абсолютної, так і відносної теорій покарання рішень спричинили пошуки засобів раціонального поєднання відповідних ідей, внаслідок чого у XIX ст. почали виникати змішані теорії кримінального покарання, які у різних варіантах комбінували конкретні цілі або надавали різну пріоритетність цілям у тій чи іншій їх комбінації.

Змішані теорії визначають як доктрини, які намагаються поєднати суттєві теорії двох попередніх теорій.

Чинний кримінальний закон у ст. 50 КК визначив, що цілями покарання є:

- а) кара,
- б) виправлення засуджених,
- в) спеціальна превенція,
- г) загальна превенція.

У криміналістичній літературі є традиційним вирішення таких цілей покарання, як загальна і спеціальна превенція, виправлення засуджених.

У вітчизняному КК закріплено саме змішану модель цілей покарання, її аналіз дозволяє зробити такі висновки:

По-перше, як вже зазначалось, метою кримінального покарання, за українським кримінальним законодавством, є **кара**, тобто певна відплата винному за вчинений ним злочин. Проте доречно зауважити, що у нашому законодавстві відтворено лише ідею кари, а на її застосування накладено суттєві обмеження. Наприклад, при вчиненні майнових злочинів, хоча інколи використовується принцип пропорційності, проте у досить обмеженому і значно модифікованому вигляді.

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 відмовляли їй в існуванні.

Однак це лише одна мета з низки тих, що стоять перед кримінальним покаранням.

По-друге, безумовною метою кримінального покарання визнано **виправлення** засуджених. Саме ж це виправлення можна тлумачити у двох аспектах. Його можна розглядати як звичайну ресоціалізацію злочинця, тобто – як «юридичне виправлення», коли внаслідок, наприклад, пенітенціарного впливу засуджений не скоїть більше злочинів, головним чином, тому, що він не хоче знову відбувати покарання. Але виправлення можна тлумачити як процес докорінної перебудови всього психічного складу особистості, побудови нової структури мотивів замість тих навичок, що коренились у відповідній особи до того, як її було засуджено. Зауважимо, що з точки зору кримінального законодавства достатньо досягти мети ресоціалізації, хоча це не означає, що нею вичерпується зміст пенітенціарного чи іншого (при засудженні до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі) впливу взагалі.

По-третє, метою кримінального покарання є також **запобігання** вчиненню засудженими нових злочинів. Цю мету покарання у літературі прийнято поділяти на два різновиди – загальне та спеціальне попередження (запобігання вчиненню) злочинів. Під **загальним** попередженням розуміється запобігання вчиненню злочинів іншими особами, що являє собою певну модифікацію теорії залякування, коли завдяки суворості покарання, встановленого у санкціях статей КК, та загальному авторитету кримінального закону, законодавець розраховує на те, що окремі нестійкі особи будуть утримуватися від скоєння злочинів, з тим, щоб уникнути можливих небажаних наслідків їх вчинення.

Спеціальне попередження злочинів полягає у створенні таких умов, які унеможливають або ускладнюють можливість вчинення нових злочинів особами, які вже вчинили той чи інший злочин і відбувають за нього покарання. Тобто, це попередження спрямоване на запобігання переростанню одиничних злочинів у їх множини. Досягається ця мета покарання у різні засоби. Так, наприклад, тривале позбавлення волі інколи значно ускладнює скоєння засудженими нових злочинів, а у країнах, де застосовується смертна кара, її використання унеможливує скоєння відповідним засудженими нових злочинів. До того ж пенітенціарний вплив на засуджених значною мірою орієнтовано на ефективну реалізацію карного аспекту покарання, оскільки завдяки загрозі повторного його застосування існує надія утримати злочинця від вчинення нових злочинів.

Що стосується положення КК, відповідно до якого покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50), то воно є специфічним (і цілком зрозумілим) відтворенням положень ст. 3 Конституції України, де передбачено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, отже, і всіх державних органів. До того ж,

згідно зі ст. 28 Конституції, кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

2. Система покарань

У чинному Кримінальному кодексі у ст. 51 визначено види покарань, а стаття 52 визначає, які із вказаних покарань є основними, додатковими та такими, що можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові.

Виходячи із вищезазначеного, доктриною кримінального права визначається **система покарань** як *встановлений у кримінальному законі обов'язковий для суду вичерпний перелік розташованих у певному порядку видів покарань*.

Характерними ознаками системи покарань є те, що вона:

- а) складається із переліку конкретних видів покарань;
- б) цей перелік визначений кримінальним законом;
- в) цей перелік є обов'язковим для суду;
- г) види покарань розташовані у цьому переліку в певному порядку. Система покарань побудована за принципом «від найлегших до найсуворіших»;
- д) зазначений перелік є вичерпним, носить замкнутий характер;
- е) свідчить про співвідношення між окремими видами покарань;
- є) надає можливість при застосуванні покарання переходу в межах замкнутої системи від більш суворих до менш суворих покарань за наявності відповідних підстав (ст. 69 КК).

Система покарань у кримінальному законодавстві постійно змінюється разом зі змінами в політичній, соціально-економічній ситуації в країні, розвитком права і культури, а також залежно від стану, структури і динаміки злочинності.

Так, чинний **кримінальний кодекс визначив 12 видів покарання** (штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі).

Однак, слід вказати, що в науці кримінального права обстоюється позиція, що закон по суті називає 17 видів покарань. Така розбіжність у цифрах виникає через те, що позбавлення права обіймати певні посади і позбавлення права займатися певною діяльністю визнаються вченими різними видами покарань, так само як різними їх видами є позбавлення військового звання, позбавлення спеціального звання, позбавлення рангу, позбавлення чину і позбавлення кваліфікаційного класу.

Перелік покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, встановлено ст. 98 КК України й він значно менший.

Таким чином, жодна інша, крім статей 51 і 98, стаття КК України, а також жоден інший нормативно-правовий акт не встановлює види покарань. Система покарань може бути змінена лише шляхом прийняття відповідних змін до КК.

Критеріями класифікації покарань можуть виступати:

- а) порядок їх призначення;
- б) суб'єкт, до якого застосовується покарання;
- г) можливість визначення строку, на який призначається покарання;
- д) зв'язок із ізоляцією від суспільства;
- е) наявність чи відсутність обмежень майнового характеру;
- є) можливість чи неможливість призначення певного виду покарання у випадках, коли воно не передбачене санкцією статті Особливої частини КК, тощо.

Із означених класифікацій перша (за порядком призначення) є нормативною. Вона закріплена ст. 52 КК. 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, відповідно до ч. 1 ст. 52 КК належать громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі. До засуджених осіб може бути застосований лише один із основних видів покарання, передбачених санкцією відповідної норми Особливої частини КК. Застосування двох і більше видів основних покарань за один злочин є недопустимим (ч. 4 с. 52 КК).

Додатковими визнаються покарання, які не можуть застосовуватися самостійно, а застосовуються виключно в сукупності з одним із основних покарань. Згідно зі ч. 2 ст. 52 КК до цієї групи покарань належать: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна. Кримінальний закон (ч. 3 ст. 52 КК) передбачає можливість приєднання до основного покарання одного чи кілька додаткових покарань у випадку та порядку, передбачених КК. Так, відповідно до ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого 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.

До третьої групи *покарань, які можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові*, належать, відповідно до ч. 3 ст. 52 КК, штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

За суб'єктом, до якого застосовується покарання всі види покарання поділяються 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, 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.

За зв'язком з ізоляцією від суспільства покарання можна поділити на дві групи:

- покарання, пов'язані з ізоляцією від суспільства (арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі);

- покарання, не пов'язані з ізоляцією від суспільства (усі інші, крім зазначених, видів покарань). Ця класифікація покарань має першочергове значення для кримінально-виконавчого права. Останнім часом, вчені говорять,

що доцільно говорити не про ізоляцію від суспільства, а про обмеження свободи, яке слід тлумачити у широкому й відносити до таких видів покарань як позбавлення волі, так й обмеження волі.

За критерієм *наявності чи відсутності обмежень майнового характеру* виділяються:

- покарання, пов'язані з обмеженнями майнового характеру (штраф, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна);

- покарання, не пов'язані з такими обмеженнями (усі інші, крім зазначених, види покарань).

За критерієм *можливості чи неможливості призначення* певного виду покарання у випадках, коли воно не передбачене санкцією статті Особливої частини КК України виділяють такі види покарання: 1) не можуть бути призначені, якщо вони не передбачені як основні чи додаткові санкцією статті Особливої частини КК (крім випадків призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом – ст. 69 КК України); 2) можуть бути призначені й у випадках, коли вони не передбачені санкцією статті Особливої частини КК України; 3) взагалі не передбачені санкцією статті Особливої частини КК України.

3. Види покарань, їх класифікація

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 (ч. 1 ст. 50 КК України).

Ознаки покарання:

- 1) є заходом примусу;
- 2) застосовується від імені держави;
- 3) застосовується лише за вироком суду;
- 4) застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину;
- 5) полягає в передбаченому законом позбавленні чи обмеженні прав і свобод засудженого.

Метою покарання є:

- а) кара за вчинений злочин;
- б) виправлення та перевиховування засуджених;
- в) запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами.

Особа вважається невинною у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України).

Згідно зі ст. 52 КК України, покарання поділяють на **три групи**:

1) основні – громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний термін, довічне позбавлення волі;

2) додаткові – позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна;

3) такі, що можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові – штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК України. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. Штраф як додаткове покарання може бути призначено лише тоді, якщо його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК України.

У разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несилачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку: десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімуми доходів громадян, але на термін не більше двох років.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Згідно зі ст. 54 КК України, засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Згідно з ч. 1 ст. 55 КК України, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років.

Громадські роботи. Згідно з ч. 1 ст. 56 КК України, полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Громадські роботи встановлюються на термін від шістдесяти до двохсот сорока годин і тривають не більше як чотири години на день, Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або

другої груп, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям служби на визначений термін.

Виправні роботи. Згідно зі ст. 57 КК України, встановлюються на термін від шести місяців до двох років і відбуваються за місцем праці засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт здійснюється відрахування у дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Виправні роботи не застосовуються: до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці з догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли віку шістнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Довічне позбавлення волі. Довічне позбавлення волі, згідно зі ст. 64 КК України, встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний термін. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин до 18 років і до осіб віком понад 65 років, а також: до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент винесення вироку.

Службове обмеження для військовослужбовців. Згідно зі ст. 58 КК України, проявляється у позбавленні майнового характеру: в дохід держави проводиться відрахування у розмірі, встановленому вироком суду, у межах від десяти до двадцяти відсотків із суми грошового забезпечення засудженого; засудженого не може бути підвищено на посаді, у військовому званні, термін покарання не зараховується йому у термін вислуги років для присвоєння чергового звання. Воно застосовується на термін від шести місяців до двох років.

Покарання у вигляді конфіскації майна. Полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього майна або його частини, що є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або вказати предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК України (ст. 59 КК України). Перелік майна, що не підлягає конфіскації за вироком суду, визначений у додатку до КК України.

Арешт. Новий вид основних покарань. За своєю природою він є різновидністю позбавлення волі на короткий термін (від одного до шести місяців), що полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції, яке має

здійснити на нього шоківий виправний вплив. Арешт допустимо застосовувати до всіх засуджених, у тому числі й до непрацевдатних осіб, осіб пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби. Не можна застосовувати це покарання до осіб віком до шістнадцяти років, до вагітних жінок та жінок, котрі мають дітей віком до семи років (ст. 60 КК України).

Обмеження волі. Справляє двоякий вплив на засудженого: а) він обмежується в свободі пересування і виборі місця проживання; б) він обов'язково залучається до праці. Засуджені відбувають це покарання у кримінально-виправних установах відкритого типу без ізоляції від суспільства. За ними у встановленому порядку здійснюється нагляд. Обмеження волі є покаранням на певний термін – воно може призначатися судом на термін від одного до п'яти років.

Цей вид покарання не може застосовуватися до:

- а) неповнолітніх;
- б) вагітних жінок;
- в) жінок, котрі мають дітей віком до чотирнадцяти років;
- г) осіб пенсійного віку;
- г) військовослужбовців служби на певний термін;
- д) інвалідів першої і другої груп (ст. 61 КК України).

Тримання в дисциплінарному батальйоні. Застосовують винятково до військовослужбовців служби на певний термін. Таке покарання є одним із видів основних покарань, що застосовується на термін від шести місяців до двох років. Покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується судом у випадках, передбачених чинним КК України, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на термін не більше двох років тримання у дисциплінарному батальйоні на той самий термін (ст. 62 КК України).

Позбавлення волі. Полягає у примусовій ізоляції засудженого та поміщенні його на певний термін до кримінально-виконавчої установи. Це основне покарання може застосовуватися на термін від одного до п'ятнадцяти років винятково тоді, коли воно вказане в санкціях норми КК України, яке передбачає відповідальність за вчинений злочин, а також у порядку амністії чи помилування при заміні довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний термін.

Також воно може застосовуватися, коли суд прийде до висновку про можливість незастосування довічного позбавлення волі.

5.2. Призначення покарання.

1. Загальні засади призначення покарання.
2. Обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання.
3. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті.
4. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

1. Загальні засади призначення покарання

Загальні засади призначення покарання – це встановлені законом критерії або умови, якими суд повинен керуватися при призначенні покарання у кожній кримінальній справі.

Призначаючи кримінальне покарання суд повинен дотримуватися наступних трьох умов, передбачених ст. 65 КК України:

- у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;
- відповідно до положень Загальної частини КК;
- враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Дослідження названих обставин в судовому засіданні і їх докладний виклад у вирокі є неодмінною (обов'язковим) умовою призначення справедливого, законного і обґрунтованого покарання.

Детально проаналізуємо названі вище критерії.

1. Суд призначає покарання в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Суд може призначити покарання лише в межах санкції статті Особливої частини КК, якою передбачена відповідальність за вчинений злочин. При відносно-визначеній санкції, наприклад, де вказані мінімум і максимум покарання, суд може призначити покарання лише в цих межах. При відносно-визначеній санкції, де вказаний лише максимум покарання, мінімумом є та нижча межа, яка встановлена в загальній частині (наприклад, для позбавлення волі на певний строк – 1 рік; для виправних робіт – 6 місяців).

Ні за яких умов суд не може призначити покарання вище того максимуму (вищої межі), який встановлений в санкції статті КК, за винятком випадків, передбачених частиною другою ст. 53 КК України. Порушення цього правила знищує основний принцип кримінального права – принцип законності.

2. Суд призначає покарання в точній відповідності з положеннями Загальної частини КК.

Це означає, що суд повинен керуватися тими принциповими положеннями, які передбачені в Загальній частині КК і відносяться як до злочину і умов відповідальності за нього, так і до покарання, його цілей, видів, умовам їх застосування тощо.

Наприклад, покарання за готування до злочину і замах на злочин призначається за тією ж санкцією статті КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин (ст. 16 КК України). За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (ч. 2 ст. 68 КК).

При призначенні покарання співучасникам суд зобов'язаний врахувати ступінь і характер участі особи у вчиненні злочину (ч. 4 ст. 68 КК України).

Призначаючи покарання, суд зобов'язаний виходити з тих цілей, які визначені в ч. 2 ст. 50 КК України, строго керуватися системою і видами покарань, вказаних в ст. 51 КК України. Призначаючи покарання за сукупністю злочинів і вироків, суд визначає його на підставах і в порядку, передбаченому ст.ст. 70 і 71 КК України. Суд зобов'язаний враховувати і інші положення Загальної частини КК, зокрема, надані йому широкі можливості в звільненні від кримінальної відповідальності і покарання на підставі ст.ст. 45-49, 79-80 КК України.

3. Призначаючи покарання, суд зобов'язаний враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного і обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання.

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 недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів

Із урахуванням ступеня тяжкості, обставин злочину, його наслідків і даних про особу більш суворе покарання має призначатися особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі груп осіб чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворе – особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Досліджуючи дані про особу підсудного, суд має з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

2. Обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання

Відповідно до ч. 1 ст. 66 КК при призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються:

- з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 2-1) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину;
- вчинення злочину неповнолітнім;
- вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;
- вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК.

Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

Треба мати на увазі, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом'якшувачими й інші обставини, не зазначені в цій статті (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, має бути мотивоване у вироку.

Вирішуючи питання про наявність такої пом'якшувачої обставини, як з'явлення із зізнанням, суди повинні перевіряти, чи були подані до органів

розслідування, інших державних органів заява або зроблене посадовій особі повідомлення про злочин (у будь-якій формі) добровільними і чи не пов'язано це з тим, що особа була затримана як підозрюваний і, будучи викритою, підтвердила свою участь у вчиненні злочину. Якщо у справі, порушеній за фактом вчинення злочину, не встановлено, хто його вчинив, добровільні заява або повідомлення особи про вчинене нею мають розглядатись як з'явлення із зізнанням. Аналогічно розцінюється заява особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, про вчинення нею іншого злочину, про який не було відомо органам розслідування.

За сукупності вчинених злочинів з'явлення із зізнанням має враховуватись як обставина, що пом'якшує покарання при призначенні останнього за злочин, у зв'язку з яким зроблено це зізнання.

Відповідно до ч.1 ст. 67 КК при призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються:

- вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28);
- вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- тяжкі наслідки, завдані злочином;
- вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- вчинення злочину загально небезпечним способом;
- 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 є вичерпним і не підлягає поширювальному тлумаченню.

Проте, суд, навівши мотиви свого рішення у вирок, має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених обставин,

за винятком наступних обставин: вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28); вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані; вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину загально небезпечним способом.

Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

3. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті

Згідно зі ст.ст. 65-67 КК, при призначенні покарання за незакінчений злочин суд, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

Незакінчений злочин має дві стадії, різні як по фактичній стороні, ступеню реалізації умислу винного, так і по тяжкості вчиненого. Законодавець диференційовано підходить до призначення покарання за незакінчений злочин, відокремлюючи стадію готування від стадії замаху.

Готування – перший етап на шляху до злочину, воно вважається менш небезпечною дією стосовно замаху на злочин, тому закон (ч. 2 ст. 14 КК) не передбачає кримінальної відповідальності за готування до злочину невеликої тяжкості. У разі ж готування до злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого кримінальна відповідальність настає за ст. 14 КК і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Однак останні рішення законодавця щодо гуманізації кримінального законодавства суттєво змінили підходи до призначення покарання за готування до злочину та замах на злочин.

Відповідно до ч. 2 ст. 68 КК 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.

Замах на злочин – більш небезпечна стадія злочину.

На відміну від стадії готування кримінальна відповідальність за замах настає незалежно від категорій скоєних злочинів.

Кримінальна відповідальність за замах на злочин настає за ст. 15 КК і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

За вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Зазначені нововведення суттєво обмежують права судді у визначенні розміру покарання за готування та замах на злочин. В той же час, законодавцем не враховані особливості кваліфікації окремих злочинних посягань на життя та здоров'я людини. Так, при вбивстві жінки, яку особа помилково вважає вагітною дії винного повинні кваліфікуватися як замах на вчинення злочину і призначене покарання не повинно, в цьому випадку, перевищувати 2/3 максимального строку. Звісно такий розмір покарання не може відповідати характер та ступеню тяжкості вчиненого злочину.

При призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись ст.ст. 29-30 КК та ст.ст. 65-67 КК, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

Так, виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений ним злочин.

Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем.

Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини.

У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині.

Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом.

Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них.

4. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

Конструюючи санкції статей КК, законодавець намагається надати суду максимальні можливості для індивідуалізації покарання. Проте різноманітність життєвих ситуацій, різні комбінації обставин, пом'якшуючих покарання, виняткові обставини конкретної справи можуть привести до

висновку про невідповідність покарання вчиненому суспільно небезпечному діянню.

Передбачаючи таку ситуацію ч. 1 ст. 69 КК встановлює: «За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може 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».

Ст. 69 КК передбачає два випадки призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом:

1) Може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу;

2) Перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин.

Закон чітко визначає підстави застосування ст. 69 КК – це декілька обставин, які пом'якшують покарання і що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочин і особи винного. Обставинами, які пом'якшують покарання, слід рахувати такі, не тільки які відмічені в ст. 66 КК, а також інші подібні обставини, наявні в справі. Так, в практиці обставинами, що дають підстави застосувати ст. 69 КК, вважаються запобігання шкідливим наслідкам і добровільне відшкодування шкоди, вчинення злочину в результаті збігу тяжких особистих обставин, відсутність тяжких наслідків, визнання провини, активне сприяння розкриттю злочину, другорядну роль у вчиненні злочину, наявність на утриманні дітей або батьків, хвороба засудженого або його рідних, несприятливі умови роботи, неправомірну поведінку потерпілого, службову залежність і ін.

Призначення покарання, нижче за саму нижчу межу, полягає в тому, що суд признає засудженому покарання того виду, який відмічений в санкції (у альтернативній санкції – один з видів покарань з декількох, в ній передбачених), але це покарання призначається у розмірі нижче від найнижчої межі, тобто нижче за мінімум санкції статті, якою передбачена відповідальність за злочин, у вчиненні якого особа визнана винною.

Перехід до іншого, більш м'якого виду покарання, чим передбачено в санкції статті, за якою кваліфіковані дії винного, зустрічається частіше, ніж призначення покарання, нижче за саму нижчу межу, оскільки більшість санкцій в КК містять вказівки лише на вищу межу покарання (побудовані за правилом – «до такого терміну»). При переході до іншого виду покарання суд

призначає покарання, не вказане в санкції, але більш м'яке за своїм видом, виходячи з порівняльної суворості покарань, перерахованих в ст. 51 КК.

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 КК.

На підставах, передбачених у ч. 1 ст. 69 суд може не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове, за винятком випадків призначення покарання за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

5.3. Звільнення від покарання та його відбування.

1. Поняття, передумови та правові наслідки звільнення від покарання та його відбування.

2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням.

3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

4. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

1. Поняття, передумови та правові наслідки звільнення від покарання та його відбування

Відповідно до ст. 74 КК України 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 акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом.

Звільнення від покарання – це відмова держави від застосування покарання до особи, яку обвинувальним вироком суду було визнано винною у вчиненні злочину.

Звільнення від покарання має важливе значення у протидії злочинності, оскільки часто досягнення цілей, які стоять перед кримінальним правом, можливе без відбування покарання. Його відбування може стати зайвим, неефективним, зашкодити процесам ресоціалізації особи, яка вчинила злочин.

Звільнення від покарання є самостійним інститутом кримінального права, сутність якого полягає у звільненні особи, яка вчинила злочин, від покарання за скоєний злочин, від реального відбування покарання,

призначеного вироком суду, а також заміні покарання більш м'яким та пом'якшенні покарання:

1. Звільнення від покарання без його застосування (призначення):

– звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України);

– звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 КК України);

– звільнення від покарання за хворобою (ч.2,3 ст. 84 КК України);

– звільнення від покарання у випадку, коли особа вчинила злочин у стані осудності але до винесення вироку суду впало у стан неосудності (ч.3 ст.19 КК України);

– звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. ст. 85-87 КК України);

2. Звільнення від реального відбування покарання:

– звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-78, 104 КК України);

– звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України);

– звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст.ст. 80, 106 КК України);

– умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст.ст.81, 107 КК України);

– звільнення від відбування покарання за хворобою (ч. 2 ст. 84 КК України);

– звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України);

– звільнення від відбування покарання щодо особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК України);

– звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. ст. 85-87 КК України);

3. Заміна покарання більш м'яким:

– заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України);

– заміна покарання більш м'яким повністю або невідбутої його частини на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ч. 3 ст. 86, ст. 87 КК України);

– заміна покарання більш м'яким жінкам, які мають дитину у віці до трьох років (ч.4 ст.83 КК України).

4. Пом'якшення призначеного покарання: відповідно до ч. 3 ст. 74 КК України призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону.

У науці кримінального права не існує єдиної класифікації видів звільнення від покарання та його відбування. Пропонується, наприклад, поділяти всі види: за стадіями, на яких суд виносить рішення про звільнення; за підставами та змістом звільнення; за процедурою звільнення тощо.

Деякі автори поділяють види звільнення на обов'язкові, застосування яких не залежить від розсуду суду, наприклад, звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, та факультативні – застосування яких є правом, а не обов'язком суду, наприклад, звільнення від покарання з випробуванням.

Але більшість науковців поділяють звільнення від покарання та його відбування на умовні та безумовні види, в залежності від того чи покладаються на звільненого які-небудь обов'язки під час іспитового строку та чи може це звільнення бути в подальшому скасоване при їх невиконанні.

До умовних видів звільнення від покарання та його відбування можна віднести: звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-78, 104 КК України); звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України); звільнення за хворобою (ст. 84 КК України).

Безумовні види звільнення від покарання – ті, при яких жодні вимоги щодо подальшої поведінки особи не висуюються і звільнення від покарання стає остаточним з моменту набрання законної сили відповідним правозастосовним актом суду. До них належать, наприклад, випадки, передбачені ч. 4 ст. 74, статтями 80 та 82 КК.

Амністія і помилювання частіше за все носять безумовний характер, хоча можуть бути й умовними.

Інститут звільнення від покарання нагадує звільнення від кримінальної відповідальності. Разом з тим, між ними є певні відмінності:

1. Особі, яка вчинила злочин та визнана винною, призначити покарання може тільки суд і тільки він здатен звільнити від нього (виключення складає звільнення в силу закону про амністії чи акту про помилювання); звільнення від кримінальної відповідальності можливо і до винесення обвинувального вироку суду, у зв'язку з чим може застосовуватись не тільки судом, а і, наприклад, слідчим.

2. Від кримінальної відповідальності зазвичай звільняється особа, яка скоїла злочин невеликої або середньої тяжкості; звільнення від покарання можливе і при вчиненні особою тяжких чи особливо тяжких злочинів.

3. Звільнення від покарання не тягне припинення кримінальної відповідальності, тому що особа не звільняється від осудження, негативної оцінки його поведінки державою у вигляді винесення судом обвинувального вироку. Крім того, будучи формою реалізації кримінальної відповідальності,

покарання не тільки не вичерпує всього змісту останньої, але і не охоплює відповідальність за часом (вона вже існує до призначення покарання та ще продовжується після його виконання). Тому звільнення від кримінальної відповідальності завжди містить і звільнення від покарання.

2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

Відповідно до ст. 75 КК України *сутність* звільнення від відбування покарання з випробуванням полягає у тому, що суд при винесенні обвинувального вироку та 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 може звільнити засудженого від реального відбування призначеного покарання та покласти на нього виконання певних обов'язків протягом визначеного іспитового строку.

Підставами звільнення від відбування покарання з випробуванням є сукупність обставин справи, за наявності яких цілі кримінальної відповідальності можуть бути досягнуті без відбування призначеного основного покарання, які у свою чергу, можна поділити на підстави, обумовлені суспільною небезпечністю вчиненого злочину, й підстави, обумовлені суспільною небезпечністю особи винного. Лише поєднання цих підстав дозволяє суду дійти висновку про можливість застосування даного інституту.

Призначення покарання у виді позбавлення волі строком не більше п'яти років, обмеження волі, службового обмеження чи виправних робіт становлять собою *умови* застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Відповідно до ст. 77 у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може призначити засудженому будь-яке із передбачених ст. 52 покарань, що застосовуються як додаткові, крім конфіскації майна, а неповнолітньому засудженому – і крім позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Чинний КК у ст. 76 передбачає при звільненні від відбування покарання з випробуванням можливість покладення наступних *обов'язків*:

- 1) Попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) Не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції;
- 3) Повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 4) Періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчу інспекцію;
- 5) Пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Перелік зазначених обов'язків є вичерпним і суд на власний розсуд не може покладати на особу, до якої застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, інших обов'язків, а також скасовувати повністю або частково чи доповнювати раніше покладені на засудженого обов'язки. Виконання вказаних обов'язків обмежується іспитовим строком, встановленим судом.

Звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, суд згідно з ч. 3 ст. 75 КК встановлює *іспитовий строк* тривалістю від одного до трьох років, протягом якого засуджений зобов'язаний не вчинювати нового злочину й виконувати покладені на нього обов'язки.

Значення іспитового строку полягає в тому, що особа в разі його позитивного перебігу звільняється від призначеного покарання і вважається такою, яка ще не має судимості. Якщо ж особа вчинить новий злочин, то суд до покарання, призначеного за раніше вчинений злочин, приєднує повністю або частково покарання за новий. Якщо ж засуджений не виконує покладених обов'язків або систематично вчиняє правопорушення, які потягли за собою адміністративні стягнення і які свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє цю особу для реального відбування призначеного покарання. Іспитовий строк відраховується з моменту проголошення вироку.

Застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням КК пов'язує із здійсненням *контролю за поведінкою* таких засуджених з метою встановлення факту його виправлення. Зміст контролю полягає у встановленні того, чи належно засуджений виконує покладені на нього обов'язки і чи не вчинив він правопорушень.

Суб'єктами такого контролю є кримінально-виконавчі інспекції за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командири військових частин (у ст. 76 до командирів військових частин слід відносити також і начальників військових установ, в яких проходять службу засуджені військовослужбовці).

Згідно зі ст. 78 КК після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання.

Якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання.

У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами сукупності вироків.

За своїм характером *наслідки засудження з випробуванням* у науковій юридичній літературі прийнято розмежовувати на позитивні (сприятливі) й негативні (несприятливі). Конкретне настання їх у кожному випадку залежить від поведінки засудженого протягом іспитового строку.

Певні особливості має *звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років*.

Це спеціальний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачений ст. 79 КК. Насамперед таке звільнення застосовується лише відносно вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Крім того, таке звільнення можливе щодо жінок, які засуджені до обмеження волі або позбавлення волі, за винятком тих, кому позбавлення волі призначено на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини.

Серед умов, що створюють підставу такого звільнення, на перший план виступає вагітність засудженої або наявність у неї дітей віком до семи років.

Необхідно також відзначити, що закон надає суду право звільнити таку засуджену від відбування не тільки основного, а й додаткового покарання у разі, якщо воно було призначено.

Тривалість іспитового строку теж має свої особливості. Він визначається в межах строку, на який жінка відповідно до закону може бути звільнена від роботи в зв'язку з вагітністю, пологами і доглядом за дитиною до досягнення нею семирічного віку.

Мають свої особливості і правові наслідки такого звільнення. Вони можуть бути сприятливими і несприятливими.

Сприятливі наслідки полягають у звільненні засудженої від відбування основного і додаткового покарання і погашенні судимості, якщо іспитовий строк минув успішно.

Несприятливі наслідки можуть бути двох видів. Перший із них полягає в тому, що суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду. Це може мати місце тоді, коли жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків, систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення. Другий вид несприятливих наслідків – це вчинення жінкою протягом іспитового строку нового злочину. В цьому разі суд призначає їй покарання за правилами, встановленими в статтях 71 і 72 КК.

3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

Відповідно до ст. 80 КК *під звільненням від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку* слід розуміти відмову держави від виконання призначеного особі покарання у тих випадках, коли воно не було виконане упродовж певного строку з дня набрання вироком чинності. Даний вид звільнення від відбування покарання є безумовним.

Передумовою такого звільнення від відбування покарання є засудження особи за будь-який злочин з призначенням їй будь-якого виду основного покарання у будь-якому розмірі. І тільки як виняток згідно з ч. 6

ст. 80 КК не становить передумови цього виду звільнення засудження особи до будь-якого виду чи розміру покарання за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 та ч. 1 ст. 442 КК.

Підставою цього виду звільнення від відбування покарання є закінчення строків давності виконання обвинувального вироку. Цей строк починає спливати з моменту набрання таким вирокком чинності і триває увесь час, доки вирок не виконується з будь-яких причин, однак не пов'язаних з ухиленням особи від його виконання.

Давністю обвинувального вироку суду вважається спливання встановлених у кримінальному законі строків, після чого винесений вирок не може бути приведений у виконання і засуджений повинен бути звільнений від призначеного йому покарання. Вирок, що набрав чинності може бути не приведений у виконання в силу різного роду обставин: тривала хвороба засудженого, війна, недбалість працівників канцелярії тощо. За загальним правилом, закінчення строків давності обвинувального вироку є обов'язковою підставою звільнення особи від покарання. Їх тривалість залежить від категорії скоєного злочину та становить:

1) два роки – у разі засудження особи до покарання, менш суворого, ніж обмеження волі, незалежно від категорії тяжкості злочину, який вона вчинила;

2) три роки – у разі засудження особи до покарання у виді обмеження волі, незалежно від тяжкості вчиненого злочину, або до позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

3) п'ять років – у разі засудження особи до покарання у 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 особи 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 особи до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Якщо особу засуджено за сукупністю злочинів, строк давності виконання обвинувального вироку визначається, виходячи з остаточного покарання з урахуванням найбільш тяжкого злочину, що входить до сукупності.

Перебіг строків давності виконання обвинувального вироку може зупинятися і перериватися.

Підставою для припинення перебігу строку давності виконання обвинувального вироку є ухилення засудженого від відбування покарання. Під ухиленням слід розуміти дії засудженою спрямовані на те, щоб уникнути приведення обвинувальної о вироку у виконання наприклад, систематична зміна місця проживання за фальшивими документами, зміна місця роботи зміна зовнішності тощо. Перебіг строку давності відновлюється з дня з звільнення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання.

Підставою дія перерви перебігу строку давності є вчинення протягом цього строку нового злочину середньої тяжкості тяжкою або особливо тяжкою. При перерві давності обчислення строку починається з дня вчинення нового злочину. Час, який минув до вчинення нового злочину не враховується в строк давності. Особа з моменту звільнення не вважається такою, що має судимість (ч. 3 ст. 88 КК).

4. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання

Умовно-дostroкове звільнення є одним із видів звільнення від відбування покарання, суть якого полягає у достроковому звільненні особи від реального відбування покарання, якщо він своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення під умовою не вчиняти нового злочину протягом строку, який залишився до моменту закінчення відбуття покарання.

Відповідно до чинного законодавства, достроковість умовно-дostroкового звільнення полягає у звільненні засудженого від подальшого реального відбування покарання до закінчення строку, призначеного вироком суду. Умовний характер цього виду звільнення проявляється у вимозі до засудженого не вчинити нового злочину під час невідбутої частини покарання. У випадку вчинення будь-якого нового злочину – умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання скасовується, і суд призначає покарання за сукупністю вироків, тобто звільнена особа повертається до реального відбування покарання. Таким чином висновок про правильність або помилковість застосування умовно-дostroкового звільнення залежить від позитивної або негативної поведінки засудженого під час невідбутої частини покарання (іспитового строку).

Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК умовно-дostroкове звільнення можливо від наступних видів основних покарань: виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Особи, які відбувають інші основні види покарань, не підлягають умовно-дostroковому звільненню від них. Крім того, особу може бути умовно-дostroково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання.

Застосування умовно-дostroкового звільнення можливо лише за наявності його підстав:

- 1) Матеріальна підстава полягає у доведеності виправлення засудженого шляхом сумлінної поведінки і ставлення до праці;
- 2) Формальна підстава – це встановлена законом мінімальна частина строку покарання, призначеного вироком суду, після обов'язкового відбуття якої засуджений може бути представлений до умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання.

Відповідно до ст. 81 КК України для можливості умовно-дострокового звільнення до засудженого ставиться вимога досягнення самого вищого ступеня виправлення – «довів своє виправлення».

Основними ознаками такого критерію виправлення як «сумлінна поведінка» засудженого є:

- зразкове дотримання встановленого порядку та умов виконання і відбування покарання;
- негативна оцінка засудженим вчиненого ним злочину, усвідомлення своєї провини;
- сумлінне виконання суспільних доручень;
- старанність, дисциплінованість;
- належне ставлення до родини, що виражається в наданні матеріальної допомоги, підтримці нормальних взаємин тощо;
- позитивна поведінка в побуті;
- самостійне підвищення свого культурного рівня;
- заняття фізичними вправами та спортом тощо.

Основними ознаками такого критерію виправлення як «сумлінне ставлення до праці» засудженого є:

- виконання норм вироблення, відсутність відмовлень від роботи без поважних причин;
- прагнення до підвищення свого загальноосвітнього рівня, професійних навичок, ділової кваліфікації, придбання спеціальності;
- внесення раціоналізаторських пропозицій;
- дбайливе ставлення до обладнання, матеріалів та інструментів;
- надання допомоги іншим засудженим у роботі;
- суворе дотримання правил по техніці безпеки та охорони праці тощо.

Якщо виправлення засудженого, як уже зазначалося, є матеріальною підставою умовно-дострокового звільнення, то фактичне відбуття зазначеного в законі строку покарання – це формальна підстава.

Умовно-дострокове звільнення від покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) Не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, а також за необережний тяжкий злочин;

2) Не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) Не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Таким чином, законодавець чітко визначає мінімальний строк покарання, після відбуття якого особа може бути умовно-достроково звільнена від подальшого відбування покарання.

Із самої назви видно, що даний вид звільнення від покарання є умовним, а саме: до поведінки особи, яка звільняється, висувається вимога не вчинити будь-якого нового злочину під час строку, який залишається від моменту дострокового звільнення від подальшого відбування покарання і до моменту, в який мало б завершитися відбування особою цього покарання. Інакше кажучи, невідбута частина покарання фактично перетворюється для звільненої особи на іспитовий строк, впродовж якого перевіряється правильність застосування умовно-дострокового звільнення, закріплюються результати виправлення засудженого, здійснюються загальне та спеціальне попередження вчинення злочинів, а також ресоціалізація умовно-достроково звільненого.

Характер цього виду звільнення від відбування покарання є факультативним – за наявності підстав такого звільнення суд має право, але не зобов'язаний його здійснити.

Кримінально-правові наслідки умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залежать від характеру поведінки особи протягом зазначеного іспитового строку і можуть бути як сприятливими для особи, так і несприятливими.

Сприятливі кримінально-правові наслідки полягають у тому, що у разі позитивного закінчення іспитового строку особа остаточно звільняється від відбування невідбутої нею частини покарання (більше не буде її відбувати), а строк погашення судимості для такої особи обчислюється не з моменту, коли мало закінчитися відбування нею покарання, а з моменту, коли її було умовно-достроково звільнено від відбування цього покарання. Про позитивне закінчення іспитового строку свідчить невчинення особою упродовж строку невідбутої частини покарання будь-якого нового злочину. Будь-яка інша поведінка особи упродовж цього строку (в тому числі пов'язана з вчиненням адміністративних правопорушень, іншими антисоціальними проявами, які, однак, не є злочинними) не може свідчити про те, що його закінчення не є позитивним.

Несприятливі кримінально-правові наслідки полягають у тому, що у разі вчинення особою упродовж строку невідбутої частини покарання будь-якого нового злочину їй буде призначено покарання за правилами сукупності вироків (ст. 71 КК): до покарання за новий злочин суд повинен буде приєднати повністю або частково невідбуту частину покарання за попереднім вирок, тобто ту частину покарання, від відбування якої особу було умовно-достроково звільнено.

СЛОВНИК ОСНОВНИХ ТЕРМІНІВ

А

Арешт – основний вид покарання, який призначається судом у межах від одного до шести місяців і відбувається засудженим у спеціальних установах виконання покарання – арештних домах. Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті.

В

Виконавець (співвиконавець) – особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений КК.

Виконання законного наказу як обставина, що виключає злочинність діяння, – правомірне заподіяння шкоди право-охоронюваним інтересам людини, суспільства або держави особою, зобов'язаною виконати цей наказ.

Виправаний ризик як обставина, що виключає злочинність діяння, – вчинення діяння (дії або бездіяльності), пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.

Виправні роботи – основний вид покарання, згідно з яким на засудженого протягом строку, встановленого вироком, покладається обов'язок працювати за місцем його роботи, періодично з'являтися на реєстрацію до кримінально виконавчої інспекції, а також встановлюється заборона на звільнення з роботи за власним бажанням і на виїзд за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції. З усієї суми заробітку засудженого до виправних робіт примусово здійснюються щомісячні відрахування в доход держави в межах від десяти до двадцяти відсотків.

Г

Готування до злочину – підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Громадські роботи – основний вид покарання, який полягає у виконанні засудженим протягом строку, встановленого вироком суду, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид та характер яких визначають органи місцевого самоврядування (наприклад, прибирання вулиць, благоустрій території, ремонт доріг, будинків, споруд, комунікацій тощо).

Д

Дійове каяття – такі дії особи, які свідчать про щирий осуд вчиненого нею злочину і про прагнення усунути його наслідки.

Добровільна відмова – остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

Добровільна відмова при співучасті – своєчасне усунення особою за своєю волею особистої участі в злочині внаслідок прийнятого нею остаточного рішення при усвідомленні можливості доведення цього злочину іншими співучасниками до кінця.

Довічне позбавлення волі – найбільш суворий вид основного покарання, згідно з яким засуджений ізолюється від суспільства шляхом примусового поміщення його до спеціальної кримінально-виконавчої установи без зазначення у вирокі конкретного строку тримання там.

Е

Ексцес виконавця – вчинення виконавцем таких злочинних дій, що не охоплювалися ні прямим, ні непрямым умислом інших співучасників.

З

Загальна частина кримінального права – містить норми, що визначають завдання, принципи й основні інститути кримінального права. Вони закріплюють підставу кримінальної відповідальності, чинність кримінального закону у часі й просторі, поняття злочину і його види, осудність і неосудність, форми вини, співучасть, покарання і його види, порядок застосування окремих видів покарання, правила їх призначення, регулюють інститути, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності й покарання, погашенням і зняттям судимості, особливості відповідальності неповнолітніх тощо.

Загальний рецидив – рецидив, що утворюється різнорідними злочинами.

Загальні засади призначення покарання – система встановлених законом і обов'язкових для суду вихідних вимог (відправних правил), із яких має виходити суд при визначенні підстав, порядку та меж призначення покарання і якими він повинен керуватися, обираючи міру покарання по кожній окремій кримінальній справі і щодо кожної конкретної особи, якій це покарання призначається.

Заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом – заздалегідь не обіцяна активна діяльність особи, що виявляється у купівлі або іншій оплатній передачі майна, здобутого злочинним шляхом, або зберіганні такого майна.

Заздалегідь не обіцяне приховування злочину – заздалегідь не обіцяна активна діяльність особи по приховуванню злочинця, засобів і знарядь вчинення злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом.

Закінчений злочин – діяння, яке містить всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК.

Закон про кримінальну відповідальність – письмовий нормативно-правовий акт, що приймається Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом і містить правові приписи, які встановлюють підставу і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину.

Замах на злочин – вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Замах на злочин є закінченим, якщо особа виконала всі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.'

Замах на злочин є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким – звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому вищою інстанцією суду

одного виду покарання шляхом заміни невідбутої частини цього покарання іншим, більш м'яким видом покарання.

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, – відмова держави від подальшого виконання покарання щодо вказаних категорій засуджених за умови, що вони доведуть своє виправлення і чесно виконають материнський обов'язок.

Звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку – відмова держави від виконання призначеного особі покарання у тих випадках, коли воно не було виконане впродовж певного строку з дня набрання вироком законної сили.

Звільнення від кримінальної відповідальності – реалізація державою в особі суду свого повноваження, відповідно до якого вона відмовляється при наявності підстав, передбачених КК, від державного осуду особи, що вчинила злочин, а також від покладання на неї обмежень особистого, майнового або іншого характеру, передбачених законом за вчинення даного злочину.

Звільнення від покарання – відмова держави від застосування покарання до особи, яка обвинувальним вироком суду була визнана винною у вчиненні злочину.

Звільнення від покарання у зв'язку з амністією – відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, призначеного їй судом покарання або відмова держави від подальшого виконання покарання щодо такої особи.

Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності – відмова держави від призначення покарання особі, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості і яку з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Звільнення від покарання у зв'язку з помилюванням – відмова держави в особі Президента України від подальшого виконання щодо засудженої особи призначеного їй судом покарання.

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.

Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою 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.

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.

Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

Злочин з похідними наслідками (злочин з віддаленими наслідками, злочин, що кваліфікується за наслідками) – одиничний злочин, який має в об'єктивній стороні одне діяння, яке тягне за собою два наслідки, що настають послідовно один за одним, і при цьому перший із наслідків спричиняє другий. Крім того, такі злочини, як правило, мають змішану форму вини.

Злочин невеликої тяжкості – злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання.

Злочин середньої тяжкості – злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Злочини з матеріальним складом – при конструюванні об'єктивної сторони котрих законодавець як обов'язкову ознаку передбачає певні суспільно небезпечні наслідки.

Злочини з усіченим складом – в яких момент закінчення злочину самим законом переноситься на стадію готування або на стадію замаху.

Злочини з формальним складом – такі, що не включають до себе суспільно небезпечні наслідки, як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони, а тому злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначеного у законі діяння.

Злочином є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Зняття судимості – припинення судимості постановою суду.

I

Ідеальна сукупність злочинів – сукупність злочинів, при якій всі злочини, що її складають, особа вчиняє одним діянням.

Іспитовий строк – певний проміжок часу, протягом якого здійснюється контроль за засудженим і останній під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування.

K

Кваліфікація злочинів – точне встановлення відповідності вчиненого винним суспільно небезпечного діяння складу конкретного злочину, закріпленого в кримінальному законі.

Кількісний ексцес – виконавець, почавши вчиняти злочин, що був задуманий співучасниками, вчиняє дії однорідного характеру, але більш тяжкі.

Класифікація злочинів – розподіл їх на групи в залежності від того чи іншого критерію.

Конкуренція статей КК – наявність двох чи більше статей Особливої частини КК, які з різним ступенем деталізації описують одне й те ж злочинне діяння і встановлюють за нього різну за ступенем суворості кримінальну відповідальність.

Конфіскація майна – примусове безоплатне вилучення у власність держави всього або частини майна, що є власністю засудженого.

Крайня необхідність – вимушене заподіяння особою шкоди правоохоронюваним інтересам з метою усунення загрожуючої небезпеки, якщо вона в даній обстановці не могла бути усунута іншими засобами і якщо заподіяна шкода є рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернута.

Кримінальна відповідальність – передбачені КК обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що індивідуалізуються в обвинувальному вирокі суду і здійснюються спеціальними органами виконавчої влади держави.

Кримінальне право як галузь права – система юридичних норм (законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили.

М

Малозначне діяння – таке діяння, яке не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Множинність злочинів – вчинення однією особою особисто або у співучасті двох або більше самостійних закінчених або незакінчених злочинів.

Н

Не пенітенціарний рецидив – коли новий умисний злочин вчиняється особою, яка за раніше вчинений злочин відбуває або відбула покарання, менш суворе, ніж позбавлення волі.

Невдале підбурювання або пособництво – коли можливий (передбачуваний, потенційний) виконавець відхиляє пропозицію вчинити злочин (брати участь у вчиненні злочину), що може виходити від підбурювача, пособника чи навіть організатора.

Незакінчений злочин – умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке не містить усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, У зв'язку з тим, що злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

Необхідна оборона – правомірний захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання, викликаний необхідністю його негайного відвернення або припинення шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, що відповідає небезпеці посягання й обстановці захисту.

О

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

Об'єктивна сторона злочину – зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину.

Обмеження волі – основний вид покарання, яке полягає в триманні засудженого в кримінально-виконавчій установі відкритого типу – виправному центрі без ізоляції від суспільства, але в умовах здійснення за ним нагляду та обов'язкового залучення до праці.

Обставини, що виключають злочинність діяння, – передбачені КК та іншими нормативно-правовими актами зовнішньо подібні зі злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) та правомірні вчинки, що виключають підставу кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну правоохоронюваним інтересам.

Обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання, – встановлені судом за конкретною справою об'єктивні та суб'єктивні чинники, що не є ознаками конкретного складу злочину і не впливають на його кваліфікацію, проте знижують чи підвищують суспільну небезпечність вчиненого діяння і (або) особи винного і тим самим впливають на пом'якшення чи посилення покарання.

Одиничний злочин – діяння, яке містить ознаки тільки одного (єдиного) передбаченого законом про кримінальну відповідальність самостійного складу злочину. В кожній статті (або частині статті) Особливої частини КК описуються ознаки окремих одиничних закінчених злочинів.

Ознаки суб'єктивної сторони як елемента складу злочину, вина, мотив і мета злочину.

Організатор – особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Особлива частина кримінального права – містить норми, що описують конкретні види злочинів та конкретні межі покарання, які можуть бути призначені за вчинення певних злочинів. Ці норми і зосереджені в Особливій частині КК України.

Особливо тяжкий злочин – злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

П

Пенітенціарний рецидив – має місце там, де новий умисний злочин вчиняється особою, яка за раніше вчинений умисний злочин відбуває або відбула покарання у виді позбавлення волі.

Перевищення меж необхідної оборони – умисне заповідання посягаючому тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), явно неспіврозмірної з небезпечністю посягання або явно невідповідної обстановці захисту.

Підбурювач – особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину.

Підстава кримінальної відповідальності – вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Повторність злочинів – такий вид множинності злочинів, коли особа вчиняє два чи більше одиничних злочини, що передбачені, як правило, однією й тією ж статтею Особливої частини КК незалежно від засудження за окремі з них.

Повторність однорідних злочинів – вчинення особою двох чи більше злочинів, що посягають на тотожні чи схожі об'єкти кримінально-правової охорони, вчиняються з однією і тією ж формою вини і щодо яких у КК є спеціальне застереження про те, що їх вчинення один після одного слід вважати повторним.

Повторність тотожних злочинів – вчинення особою двох чи більше одиничних злочинів, які містять ознаки одного й того ж складу злочину.

Повторність, не пов'язана із засудженням особи за раніше вчинений злочин (так звана "фактична повторність") – має місце там, де особа вчинила декілька тотожних або (у випадках, спеціально передбачених КК) однорідних злочинів, за жоден з яких вона ще не була засуджена.

Повторність, пов'язана із засудженням особи за раніше вчинений злочин, – має місце там, де особа, яка вже була засуджена за злочин, протягом строку відбування покарання або погашення судимості вчинила новий тотожний або однорідний злочин.

Погашення судимості – автоматичне її припинення, при встановленні певних, передбачених законом, умов.

Позбавлення волі на певний строк – основний вид покарання, яке встановлюється в межах від одного до п'ятнадцяти років і згідно з яким засуджений ізолюється від суспільства шляхом поміщення його в спеціальну кримінально-виконавчу установу на строк, встановлений вироком суду.

Покарання – захід державного 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.

Пособник – 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.

Потурання виражається в тому, що особа, яка зобов'язана була і могла перешкодити вчиненню злочину, такому злочину не перешкоджає, і злочин відбувається.

Правомірне затримання злочинця потерпілими або іншими особами – насильницькі дії, спрямовані на короткострокове позбавлення волі особи, яка вчинила злочин з метою доставлення її органам влади, якщо такі дії викликалися необхідністю затримання і відповідали небезпечності вчиненого посягання й обстановці затримання злочинця.

Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечно діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, в спеціальний лікувальний заклад.

Принципи кримінального права – основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і право-застосовну діяльність.

Причетність до злочину – дія чи бездіяльність, яка хоча і пов'язана з вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому.

Провокація злочину – ситуація, коли особа підбурює (провокує) виконавця або інших співучасників на вчинення злочину з метою його подальшого викриття.

Продовжуваний злочин – одиничний злочин, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Проста форма співучасті (в літературі цю форму співучасті називають "співвиконавство" чи "співвинність") має місце там, де всі співучасники є виконавцями (співвиконавцями) злочину.

Простий (одноразовий) рецидив – рецидив, при якому новий умисний злочин вчиняється особою, яка має одну судимість за раніше скоєний умисний злочин.

Прості одиничні злочини – злочини, які характеризуються відносною нескладністю законодавчого визначення їх об'єктивної та суб'єктивної сторін.

Р

Реальна сукупність злочинів – сукупність злочинів, за якою кожен злочин, що її складає, особа вчиняє окремим самостійним діянням.

Рецидив злочинів – вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин.

С

Система покарань – встановлений кримінальним законом і обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку за ступенем їх суворості.

Склад злочину – сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як злочинне.

Складна форма співучасті – співучасть із розподілом ролей. Полягає в тому, що співучасники виконують різні ролі.

Складний (багаторазовий) рецидив – вчинення нового умисного злочину особою, яка має дві чи більше судимості за раніше вчинені умисні злочини.

Складний (складений) злочин – одиничний злочин, який складається з двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано, являють собою самостійні одиничні злочини, але які (в силу їх органічної єдності, типовості, поширеності одночасного вчинення тощо) об'єднані законодавцем в окремий одиничний злочин, передбачений однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Службові обмеження для військовослужбовців – основний вид покарання, який призначається в межах від шести місяців до двох років і при застосуванні якого засуджений не може бути підвищений за посадою і у військовому званні; строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання; протягом строку покарання із усієї суми грошового забезпечення засудженого здійснюються відрахування в доход держави в межах від десяти до двадцяти відсотків.

Спеціальний рецидив – рецидив, що утворюється тотожними чи однорідними злочинами.

Співучасть у злочині – умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.

Стадії злочину – передбачені в КК України суспільно небезпечні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою ступенем реалізації злочинного наміру, тобто характером діяння (дії або бездіяльності) і моментом його закінчення (припинення), а тим самим і ступенем тяжкості вчиненого особою діяння.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього кодексу, може наставати кримінальна відповідальність.

Суб'єктивна сторона – внутрішня сторона злочину, яка включає ті психічні процеси, що характеризують свідомість і волю особи в момент вчинення злочину.

Сукупністю вироків визнається ситуація, за якої засуджений після постановлення вироку, але до повного відбування призначеного цим вироком покарання, вчиняє новий злочин.

Сукупність злочинів – вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

Т

Триваючий злочин – одиничний злочин, який, почавшись дією чи бездіяльністю особи, характеризується безперервним здійсненням складу певного злочину.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців – основний вид покарання, що застосовується лише до військовослужбовців строкової служби і полягає у примусовому доправленні засудженого на строк від шести місяців до двох років в особливу військову частину – дисциплінарний батальйон, який призначений для відбування покарання військовослужбовцями, що вчинили злочини під час проходження ними дійсної (строкової) військової служби.

Тяжкий злочин – злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років.

У

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання – звільнення особи від подальшого відбування призначеного їй судом покарання, яке фактично вже нею відбувається, за умови не вчинення нового злочину протягом строку, який залишився до моменту закінчення відбування покарання.

Ускладнені одиничні злочини – злочини, які порівняно з простими злочинами ускладнені додатковими об'єктивними чи суб'єктивними ознаками, які надають їм зовнішньої подібності з множинністю злочинів.

Ф

Фізичний примус (наси́льство) – протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів і т.п.) з метою примусити її вчинити злочин (наприклад, не перешкоджати проникненню в сховище, видати чуже майно і т.ін.).

Ш

Штраф – покарання, яке полягає у грошовому стягненні, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК.

Я

Якісний ексцес має місце там, де виконавець вчиняє неоднорідний, зовсім інший, ніж був задуманий співучасниками, злочин на додаток до того, що було погоджено із співучасниками.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Нормативно-правові акти, держстандарти

1. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30.
2. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 5 лютого 2014 року). – Х.: ТОВ «Одіссей», 2014. – 240 с.
3. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2009). – Х.: Вид. СПДФО Вапнярчук Н.М., 2009. – 848 с.
4. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, переробл. та доповн. – Х.: Одіссей, 2008. – 1208 с.
5. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т.1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І.Тютюгін та ін. – 2013. – 376с.
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т.2: Особлива частина / Ю.В.Баулін, В.І. Борисов, В.І.Тютюгін та ін. – 2013. – 1040с.
7. Кримінальний кодекс України: постатейні матеріали та навчально-практичні завдання / І. П. Баглай, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, К. Т. Кравченко, О. М. Литвинов, А. В. Савченко, Ю. Л. Сенін, О. І. Соболь / За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І. Г. Богатирьова. – К.: Атіка, 2011. – 640с.

2. Теоретичні джерела

8. Андрушко П.П., Берзін П.С., Кобзаренко В.П., Матишевський П.С. та ін. / За ред.Яценка С.С., Кримінальне право України: практикум. Навчальний посібник. – 3-є вид. – 2010. – 640 с.
9. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: [підручник] / Коваленко В. В., Джужа О. М., Савченко А. В., Вартилицька І. А., Кісілюк Е. М., Кришевич О. В., Кузнецов В. В., Микитчик О. В., Останін В. О., Смаглюк О. В. / За заг. ред. В. В.Коваленка; за наук. ред. О. М.Джужи. – К.: Атіка, 2011. – 648 с.
10. Кримінальне право України. Бібліографія. 1991-2005 / Укладачі: М. В. Галабала, В.О.Навроцький, С.В. Хилюк. – К.: Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2008. – 536 с.
11. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник / Михайленко П.П., Кузнецов В.В., Михайленко В.П., Опалинський Ю.В.: [За ред. П.П. Михайленко] – К.: СПД Карпук С.В. – 2006. – 440 с.
12. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / [За ред.А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1121 с.

13. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник / За ред. О. М. Омельчука. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 208 с.
14. Кримінальне право. (Загальна частина): підручник / [А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Гришук та ін.]; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. націон. ун-т внутр. справ. – Х.: Вид-во ХНУВС. – 2011. – 378 с.
15. Кримінальне право України: Загальна частина: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [Ю. В. Баулін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація; М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 454 с.
16. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Алієва О. М., Гаврильченко Л. К., Гончар Т. О. та ін.; за заг. ред. Стрельцова Є. Л. – [4-е вид., перероб. і доповн.]. – Х.: Одиссей, 2009. – 328 с.
17. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук та ін. – К.: КНТ, 2006. – 432 с.
18. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів: [підручник] / Кузнецов В. В., Савченко А. В. / За ред. В. І. Шакуна. – К.: вид-во КНТ, 2011. – 328 с.
19. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Кримінальне право України: питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів: Навч. посіб. / Кузнецов В. В., Савченко А. В. / За заг. ред. О. М. Джузи. – Вид. 2-ге доп. та перероб. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 392 с.
20. Кузнецов В. В. Кримінальне право України: [посіб. для підготовки до іспитів] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко. – 4-е вид. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В. – 2009. – 212 с.
21. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
22. Практика судів України з кримінальних справ 2001-2005. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2005. – 464 с.
23. Практика судів України з кримінальних справ 2006-2007. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 880 с.
24. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник (Ю.В. Александров, О.О.Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.
25. Кримінальне право України. Особлива частина. За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., Атіка, 2008. – 712 с.
26. Кримінальне право України: Особлива частина: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [Ю. В. Баулін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація; М-во освіти і науки України, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 720 с.
27. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Авт. колектив: Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І., Клименко В. А., Магишевський П. С. та ін.] // Відповідальний редактор С.С. Яценко. – 4-те вид., перероб. та доп. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с.

28. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [Авт. колектив: Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К., Дудоров О.О., Мельник М.І., Музика А.А., Навроцький В.О., Ришелюк А.А., Хавронюк М.І.]; За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. - 3-вид., перероб. та доп. - К. : Атіка, 2003. - 1054 с.

29. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. - К. : Атіка, 2004. - 296 с.

30. Вознюк А. А. Звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій: поняття, види, підстави / А. А. Вознюк // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. - 2008. - № 2. - С. 133-138.

31. Вознюк А. А. Кримінально-правова доцільність звільнення від кримінальної відповідальності організаторів та керівників злочинних об'єднань / А. А. Вознюк // Підприємництво, господарство і право. - 2008. - № 1 (145). - С. 105-109.

32. Вознюк А. А. Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників стійких злочинних об'єднань: поняття та загальна характеристика / А. А. Вознюк // Підприємництво, господарство і право. - 2008. - № 9 (153). - С. 138-141.

33. Вознюк А. А. Проблемні питання спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних формувань, що стосуються організаторів та керівників / А. А. Вознюк // Механізм правового регулювання правоохоронної та правозахисної діяльності в умовах формування громадянського суспільства (Осінні юридичні читання) : всеукр. курс. - студ. наук. конф., 9 лист. 2007 р. : тези доп. та пов. - Львів, 2007. - С. 29-31.

34. Вознюк А. А. Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій / А. А. Вознюк // Актуальні проблеми науки та юридичної практики очима молодих учених: загальноунівер. наук.-теорет. конф., 18-19 трав. 2007 р. : тези доп. - К., 2007. - С. 48-50.

35. Вознюк А. А. Участь у стійкому злочинному об'єднанні як передумова спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників стійких злочинних об'єднань / А. А. Вознюк // Іменем Закону. Науковий Вісник. - 2008. - № 4 (8). - С. 28-32.

36. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / О. О. Житний. - Х., 2003. - 21 с.

37. Ковітіді О. Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України : [навч. посіб.] / О. Ф. Ковітіді. - Сімферополь : ВД "Квадранал", 2005. - 2005. - 224 с.

38. Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. - 2004. - №4. - С. 59-62.

39. Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / О. В. Наден. – Х. : Право, 2003. – 224 с.

40. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 13–16.

41. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид 4-те, доповн. - Х.: Тов "Одісей", 2008.-1208 с.

42. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.- 6-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.- К.: Юридична думка, 2009. - 1236.

43. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т.1 / Заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-те вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр Учебної літератури. - 2009. - 964 с.

44. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т.2 / Заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-те вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр Учебної літератури. - 2009. - 624 с.

45. Практичний посібник з кримінального права України.-Харків: Видавництво "ФІНН", 2010.-720 с.

46. Кримінальне право України Бібліографія. 1991-2005 / Укладачі: М.В. Галабала, В.О. Навроцький, С.В. Хилук. – К.:Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2008-536с.

47. Кримінальне право України: Практикум: нов. посіб./Заг. ред. С.С.Яценка. - 3-те вид., перероблено і доповнено – К. – Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010 – 640с.

48. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями / Постанова Пленуму Верховного Суду від 23 грудня 2005 р. №13.

49. Мочкош Я. Форми співучасті у кримінальному праві України: проблемні питання // Право України.-Київ.-2006.-№3.– С113-116.

50. Головін О.В. Соціально-психологічні аспекти групової злочинної поведінки//Держава і право.-Київ.-2005.-Вип.27.– С.484-492.

51. Дуванський О. Деякі проблеми співучасті за КК України // Прокуратура. Людина. Держава.-2005.-№9.– С.29-33.

52. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Баулін Ю.В., Борисов В.І., Кривоченко Л.М. та ін. ; За ред. Сташиса В.В., Тація В.Я. – 4-е вид., перероб. і доповн. – К.: Право, 2010. – 456 с.

53. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров [та ін.] – Вид. 5-е. / [за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.

54. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник / Михайленко П.П., Кузнецов В.В., Михайленко В.П., Опалінський Ю.В. ; [За ред. П.П. Михайленко] – К. : СПД Карпук С.В. – 2006. – 440 с.
55. Кримінальне право України: Загальна частина. Підручник / Алієва О.М., Гаврильченко Л.К., Гончар Т.О., Заркуа Л.Д. та ін. ; Відп.ред. Стрельцов Є.Л. – [4-е вид.] – Х. : Одиссей, 2009. – 312 с.
56. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник / П.Л. Фріс. - [2-ге вид., доп. і перероб.] – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
57. Кузьмін С.А. До питання про наукове визначення організованої групи, як структурної складової організованої злочинності // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).- Київ, 2009.- №20.- С.215-222.
58. Мельников А.М. Визначення групи осіб як суб'єкт злочину // Право України. – 2004. – №2. – С. 86-89.
59. Мельников А.М. Види злочинних груп // Науковий вісник Юридичної Академії МВС. – 2004. – №1. – С. 262-269.
60. Мельников А.М. Щодо питання про класифікацію злочинних угруповань // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2004. – №1. – С. 119-128.
61. Мельников А.М. Відповідальність злочинної групи при ексцесі виконавця // Право і безпека. – 2004. – №2. – С. 82-85.
62. Мельников А.М. Деякі особливості групового вчинення злочину // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2004. – №2. – С. 232-238.
63. Олійник Є. Особливості кваліфікації співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом // Львівський інститут внутрішніх справ // Вісник.- Львів.-2003.-№2(1).- С.111-114.
64. Савченко А. Попередня злочинна діяльність і співучасть за кримінальним законодавством України та США (на рівні федерації): порівняльний аналіз // Підприємництво, господарство і право.-2005.-№11.- С.149-155.

Навчальне видання

Волуйко Олексій Миколайович
Беньковський Сергій Юрійович
Комісарова Наталя Олександрівна
Комісаров Микола Леонідович
Демиденко Надія Олександрівна

Кримінальне право.
Загальна частина

Навчальний посібник

Кримінальне право як галузь законодавства – це сукупність кримінально-правових норм, сформульованих і прийнятих, зазвичай, парламентом України як законів, які визначають підстави та принципи кримінальної відповідальності, а також те, які суспільно небезпечні діяння є злочинними і які покарання слід застосовувати до осіб, що їх вчинили.

Навчальний посібник адресований курсантам та слухачам, які здобувають вищу освіту за спеціальністю «Право» та «Державна безпека», а також військовослужбовцям та офіцерам Національної гвардії України для використання в службовій діяльності.

КИЇВСЬКИЙ ІНСТИТУТ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ



КИЇВ
2023