

Харківський національний університет внутрішніх справ

В. П. Ємельянов

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Основні питання вчення про злочин

Науково-практичний посібник

Харків
«Право»
2018

УДК 343.2(075)
Є60

*Рекомендовано до друку вченою радою
Харківського національного університету внутрішніх справ
(протокол № 5 від 30.05.2018 р.)*

Рецензенти:

О. О. Житний – доктор юридичних наук, професор;
В. Б. Харченко – доктор юридичних наук, професор;
П. В. Хряпінський – доктор юридичних наук, професор

Ємельянов В. П.

Є60 Кримінальне право України: Загальна частина. Основні питання вчення про злочин : наук.-практ. посіб. / В. П. Ємельянов. – Харків : Право, 2018. – 142 с.

ISBN 978-966-937-431-8

У посібнику на підставі Конституції України, чинного Кримінального кодексу України та досягнень науки кримінального права висвітлюються основні питання вчення про злочин Загальної частини кримінального права України, у тому числі деякі дискусійні питання, а також даються певні відомості про зарубіжне кримінальне законодавство.

Для аспірантів, ад'юнктів та викладачів юридичних закладів вищої освіти, наукових і практичних працівників, а також студентів і курсантів.

УДК 343.2(477)(075)

ISBN 978-966-937-431-8

© Ємельянов В. П., 2018
© Видавництво «Право», 2018

ВСТУП

Вчення про злочин є основоположною проблематикою сучасної кримінально-правової теорії та практики протидії злочинності, оскільки Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Це потребує комплексних наукових досліджень загальнотеоретичних та спеціальних питань, пов'язаних з визначенням злочину як соціального та як правового явища, встановлення його основних характеристик. Хоча зазначеним питанням присвячено багато наукових та навчальних видань, однак у сучасній навчальній літературі замало враховуються ті наукові праці, в яких категорія «злочин» розглядається у тісному взаємозв'язку з категорією «незлочин», тобто з такими положеннями, як позитивна кримінальна відповідальність, правомірний вчинок (правомірна поведінка), склад правомірного вчинку та інших обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності, кримінально-правова кваліфікація, що включає в себе кваліфікацію злочинів та кваліфікацію не-злочинів. Водночас досконалого вивчення потребують питання щодо співвідношення злочину як конкретного акту вольової свідомої поведінки особи, що містить певні об'єктивні та суб'єктивні властивості, та складу злочину як правової характеристики цього вольового акту, співвідношення кримінального права як галузі законодавства та як галузі права, а, відповідно, і співвідношення джерел кримінального законодавства та кримінального права, положення щодо визначення науки кримінального права, її предмета, методології, науково обґрунтованих підстав та принципів криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь, а також питання стосовно визначення кримінального права як навчальної дисципліни.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Значення поняття «кримінальне право»

Поняття «кримінальне право» в українській мові, а також у більшості мов європейських держав і США походить від латинського слова «crime», що означає «злочин». Відповідно Кримінальний кодекс України – це кодекс про злочини, який містить ознаки злочинів та встановлює відповідальність за їх вчинення, а також передбачає інші кримінально-правові наслідки.

У сучасній кримінально-правовій літературі немає однозначного розуміння стосовно тих значень, в яких може використовуватись поняття «кримінальне право».

Одні автори вважають, що поняття «кримінальне право» можливе та доцільно використовувати у чотирьох значеннях: 1) як галузь законодавства; 2) як галузь права; 3) як різновид юридичної науки; 4) як навчальна юридична дисципліна¹.

Водночас низка науковців виокремлюють поняття «кримінальне право» у трьох значеннях, а саме: 1) як галузь права; 2) як наука кримінального права; 3) як навчальна дисципліна², тим самим ототожнюючи поняття кримінального права як галузі законодавства і як галузі права. Однак така позиція викликає сумнів у її точності, оскільки кримінальне право як галузь законодавства і як галузь права – це хоча досить близькі, але не тотожні поняття. Вочевидь тому деякі закони іноді характеризуються у суспільстві як «неправові».

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. ; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв ; наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. Київ : Прав. джерела, 2002. С. 4.

² Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 12.

Галузь права, хоча й будується на галузі законодавства, але не вичерпується цим і містить багато інших складових, тобто «галузь права» є більш широким поняттям, ніж «галузь законодавства», про що прямо вказується також у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання).

Отже, у цьому рішенні Конституційного Суду України вказується таке: «Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»¹.

Таким чином, поняття «кримінальне право» слід розглядати у вивщевказаних *чотирьох* значеннях.

1.2. Кримінальне право як галузь законодавства

Поняття кримінального права як галузі законодавства чітко надається у ст. 3 Кримінального кодексу України, яка має назву «Законо-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 2 листоп. 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Справа № 1-33/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

давство України про кримінальну відповідальність» та містить такі положення:

«1. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноєвропейських принципах і нормах міжнародного права.

2. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності.

3. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

4. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

5. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України»¹.

З урахуванням зазначених положень можна констатувати, що *предметом* кримінального права як галузі законодавства є законодавство про кримінальну відповідальність та інші кримінально-правові наслідки.

На *метод* кримінального законодавства прямо вказується у ч. 2 ст. 1 КК, відповідно до змісту якої він складається з двох частин: 1) визначення, які суспільно небезпечні діяння є злочинами; 2) визначення, які покарання застосовуються до осіб, що вчинили злочини.

З предметом і методом кримінального законодавства тісно пов'язані його завдання та функції.

Згідно з ч.1 ст. 1 КК України цей Кодекс 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.

Тому *основною функцією* кримінального законодавства є *охорона функція*. Вона пов'язана з предметом та завданнями кримінально-

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

го законодавства, бо відповідно до ч. 1 ст. 1 КК цей Кодекс здійснює правове забезпечення саме охорони, а не регулювання зазначених тут сфер життєдіяльності людей. У ч. 1 ст. 1 КК прямо вказується також на *запобіжну (превентивну) функцію* кримінального законодавства, яка тісно пов'язана з його методом, оскільки встановлюючи, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання застосовуються до осіб, що вчинюють злочини, законодавець тим самим спрямовує громадян на відмову від вчинення таких діянь. При цьому деякі норми кримінального законодавства виконують *регулятивну функцію*, але не стосовно сфер життєдіяльності людей, а щодо сфери застосування певних кримінально-правових норм. Це такі, наприклад, норми, які вказують на обставини, що виключають злочинність діяння (необхідна оборона, крайня необхідність, фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження та ін.), норми про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, погашення та зняття судимості, норми, які роз'яснюють зміст певних термінів, що використовуються у Кодексі, тощо.

У кримінальних кодексах деяких пострадянських держав прямо вказується також на *виховну функцію*, яка пов'язана з одним із відповідних завдань цього Кодексу (ст. 2 КК Республіки Білорусь, ст. 2 КК Республіки Таджикистан, ст. 2 КК Республіки Узбекистан).

Отже, *кримінальне право як галузь законодавства – це система юридичних норм, прийнятих Верховною Радою України, що визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, види і розміри покарань за ці злочини, а також інші кримінально-правові наслідки.*

Система кримінального законодавства (законодавства про кримінальну відповідальність) визначається системою Кримінального кодексу України, оскільки відповідно до частин 1 і 2 ст. 3 КК законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, а знов прийняті закони України про кримінальну відповідальність включаються до нього після набрання ними чинності.

Усі кримінально-правові норми, що містяться у Кодексі та становлять його систему, поділяються на дві частини – Загальну й Особливу. *Загальна частина* містить норми загального характеру, в яких визначаються завдання та функції кримінального законодавства,

підстава кримінальної відповідальності, чинність кримінального законодавства у просторі та часі, поняття злочину, суб'єкта злочину, форм та видів вини, порядок застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру, обставини, що виключають злочинність діяння, підстави і порядок звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, погашення та зняття судимості тощо. *Особлива частина* Кодексу містить норми, що визначають конкретні види злочинів зі вказівкою покарань за ці злочини.

Виходячи з цього, а також враховуючи положення частин 3 і 5 ст. 3 КК, слід дійти висновку, що єдиним джерелом кримінального права як галузі законодавства є Кримінальний кодекс України, оскільки злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Що ж стосується положень Конституції України та чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, то поки вони не будуть відбиті у відповідних статтях КК України, не можуть застосовуватися правоохоронними органами і судом з метою притягнення конкретних осіб до кримінальної відповідальності, тобто не мають прямої дії щодо визначення злочинності та караності діяння, а тому не можуть бути безпосередніми джерелами кримінального законодавства. Інша справа, що вони, маючи вплив на будовання кримінального законодавства, можуть розглядатися в якості джерел кримінального права як галузі права, яке, у свою чергу, не обмежується лише кримінально-правовими нормами та має багато інших складових частин. У зв'язку з цим слід цілком погодитись із тими авторами, котрі положення Конституції України, КК України та чинних міжнародних договорів поряд з постановами Пленуму Верховного Суду України та рішеннями Конституційного Суду України розглядають в якості джерел кримінального права як галузі права¹. Але саме галузі права, а не галузі законодавства, бо як джерело кримінального законодавства може бути тільки КК України.

¹ Див., наприклад: Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 14–16.

1.3. Кримінальне право як галузь права

Кримінальне право як галузь, як підсистема системи права – поняття більш широке і відповідно до положень зазначеного вище рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 охоплює не тільки кримінальне законодавство з його предметом, методом, завданнями та функціями, але також принципи кримінального права, правозастосування та правотворчість.

Принципи кримінального права – це основні, провідні засади, які визначають побудову кримінального законодавства, правозастосовну та правотворчу діяльність. Механізм дії принципів кримінального права полягає в тому, що вони є підґрунтям правової свідомості осіб, які мають безпосереднє відношення до застосування кримінального закону чи його вдосконалення. Хоча КК України не містить норм, у яких би безпосередньо визначалися принципи кримінального права, але вони чітко та досконало розроблені кримінально-правовою наукою, об’єктивно існують і обумовлюють зміст кримінально-правових норм, їх застосування та вдосконалення.

Це такі принципи, як:

1. *Принцип законності*. Він означає: 1) злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України (ч. 3 ст. 3 КК); 2) ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину та підданий кримінальному покаранню без вироку суду та відповідності закону (ч. 2 ст. 2 КК); 3) застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 КК); 4) особа, визнана винною у вчиненні злочину, користується правами та несе обов’язки, встановлені законом.

2. *Принцип винної відповідальності (принцип суб’єктивного ставлення у провину)*. Відповідно до ч. 2 ст. 2 КК особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тобто особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті суспільно небезпечні діяння, які

вчинені нею винно, відносно яких встановлена її винність щодо їх вчинення. Тому об'єктивне ставлення у провину, тобто відповідальність за безвинне заподіяння шкоди, суперечить принципам кримінального права України і відсутнє у кримінальному законі.

3. *Принцип особистої відповідальності.* Цей принцип означає, що ніякі інші особи (близькі родичі та ін.) не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за діяння, які вони не вчинювали. До кримінальної відповідальності може бути притягнута лише та особа, яка вчинила злочин.

4. *Принцип справедливості.* Згідно з цим принципом покарання та інші заходи кримінально-правового характеру повинні бути справедливими, тобто відповідати характеру та ступеню суспільної небезпечності діяння та особистості винного. До принципу справедливості слід віднести і таке передбачене ч. 3 ст. 2 КК положення, що ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.

5. *Принцип гуманізму.* Він означає, що покарання та інші заходи кримінально-правового характеру не мають на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК).

Правозастосування не тільки реалізує законодавчі приписи, але й має зворотний вплив на кримінальне законодавство шляхом виявлення його недоліків, надання тлумачень, створення судової практики, що може стати підставами для внесення певних змін та доповнень до чинного кримінального законодавства. Правозастосування здійснюється на таких трьох основних рівнях: 1) діяльність правоохоронних органів та судів; 2) постанови Пленуму Верховного Суду України; 3) рішення Конституційного Суду України, в яких надаються тлумачення певних положень кримінального законодавства або ці положення визнаються неконституційними.

Правотворчість здійснюється з метою вдосконалення кримінального законодавства і може охоплювати як окремі кримінально-правові норми, так і Кримінальний кодекс у цілому. Зокрема, в українській державі у різні періоди її історії діяли Кодекси, прийняті у 1922, 1927, 1960 роках, а в сучасний період чинним є Кримінальний кодекс України, який прийнятий у 2001 р. Суб'єктом правотворчості є Верховна

Рада України (законодавець), оскільки відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами та відповідальність за них, а право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України згідно з ч. 1 ст. 93 Конституції України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України. Якість та ефективність правотворчості значною мірою залежить від того, наскільки вона обумовлена потребами правозастосування та науково обґрунтована.

1.4. Наука кримінального права

Наука кримінального права – це система наукових положень, понять, поглядів та уявлень про соціальну обумовленість і сутність кримінального закону, підстави і принципи криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь, злочини і покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, а також ефективність застосування кримінально-правових норм та шляхи їх удосконалення. Тобто кримінальне право як галузь законодавства і як галузь права виступає для кримінально-правової науки предметом вивчення. В ході цього вивчення наука кримінального права здійснює наукове тлумачення чинного кримінального законодавства, виявляє його прогалини та суперечливості, приділяє увагу слідчо-судовій практиці та виявленню її типових помилок і на цих підставах розробляє рекомендації щодо вдосконалення кримінального законодавства та правозастосовної практики.

Водночас наука кримінального права вивчає не тільки чинне кримінальне законодавство, але і його історію та перспективи розвитку. При цьому це вивчення здійснюється у порівнянні вітчизняного законодавства з колишнім та чинним кримінальним законодавством зарубіжних країн, а також з нормами міжнародного права.

Таким чином, *предмет науки* кримінального права включає: 1) надання коментарів до чинного кримінального законодавства; 2) вивчення історії вітчизняного кримінального законодавства; 3) порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного кримінального зако-

нодавства; 4) дослідження міжнародного кримінального права; 5) вивчення історії та сучасного стану правозастосування; 6) вивчення розробок та поглядів вітчизняних та зарубіжних науковців; 7) розробка пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення кримінального законодавства та правозастосовної практики з урахуванням соціальної обумовленості, підстав і принципів криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь.

Підстави і принципи криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь – це наукові засади законотворчої діяльності, узгодженість з якими значно підвищує якість та ефективність кримінального закону.

Питання щодо криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь докладним чином розроблені сучасною кримінально-правовою наукою, однак, на жаль, не завжди враховуються при розробці та прийнятті певних законів про кримінальну відповідальність, що може породжувати недосконалість цих законоположень та суперечливість правозастосовної практики. Отже, враховуючи проведені наукові дослідження з цього питання¹, вважаємо за можливе коротко надати таку характеристику цим підставам і принципам криміналізації (декриміналізації).

Поняття *«підстави криміналізації (декриміналізації)»* означає ті процеси, що відбуваються в матеріальному та духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність встанов-

¹ Див., наприклад: Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М. : Наука, 1982. С. 204–242; Семикін М. В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження : монографія ; за заг. ред. В. П. Ємельянова. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. С. 14–35; Дзундза В. В. Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2005. С. 30–70; Орел Ю. В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2008. С. 28–58; Гуренко Д. Ю. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. С. 63–85; Бандурка І. О. Злочини проти моральності у сфері статевих стосунків : монографія. Харків : Золота миля, 2012. С. 67–75; Ємельянов М. В. Кримінальна відповідальність за шахрайство : монографія. Харків : Право, 2014. С. 49–56.

лення кримінально-правової охорони тих чи інших сфер життєдіяльності людей або скасування такої, тобто підстави криміналізації (декриміналізації) – це те, що створює дійсну потребу в кримінально-правовій новелі.

Підстави криміналізації можуть бути різними, але як основні й типові в науці виділяють такі шість підстав:

1) несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не визнавалися кримінально караними;

2) виникнення або суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин, що відбувається на базі економічного чи технічного прогресу;

3) відкриття шкідливих наслідків господарської та іншої діяльності, у зв'язку з чим виникає необхідність обмежити її певні форми та межі;

4) суттєва і раптова зміна соціального, економічного чи політичного стану, що може обумовити превентивну криміналізацію, яка здійснюється ще до того, як відповідні можливі суспільно небезпечні діяння отримають реальну розповсюдженість;

5) такий розвиток суспільства, що визначає нетерпимість, особливо небезпеку певних діянь, з якими раніше доводилось (або можливо було) миритися, але за нових умов подібні діяння опиняються у суперечності з існуючим ладом суспільного життя або отримують реальну базу для їх виконання;

6) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами.

Для криміналізації суспільно небезпечних діянь зовсім не обов'язково, щоб усі зазначені підстави мали місце одночасно й у сукупності, бо може бути цілком достатнім будь-якої однієї або деяких із цих підстав.

Відповідно відсутність, суттєва зміна чи зникнення зазначених підстав або деяких з них породжує необхідність у декриміналізації тих чи інших діянь, які раніше визнавалися злочинами.

Принципи криміналізації в кримінально-правовій науці становлять найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення і обґрунтування кримінально-правової законотворчості, тобто як ті відправні позиції, урахування яких необхідне при будь-якій зміні кримінального законодавства.

Розрізняють дві групи принципів криміналізації:

1. *Соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації*, тобто принципи, що відбивають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності, забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість з точки зору основних характеристик розвитку суспільства та відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості й стану суспільної думки.

2. *Системно-правові принципи криміналізації*, тобто принципи, що визначаються вимогою внутрішньої логічної несуперечливості системи кримінально-правових норм.

Соціальні та соціально-психологічні принципи криміналізації – це такі принципи, як:

- 1) принцип суспільної небезпечності;
- 2) принцип відносної поширеності діяння;
- 3) принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації;
- 4) принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації.

Системно-правові принципи криміналізації поділяються на *загальноправові* та *кримінально-правові* системні принципи.

Загальноправові системні принципи – це такі, як:

- 1) принцип конституційної адекватності;
- 2) принцип системно-правової несуперечливості;
- 3) принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості;
- 4) принцип процесуальної здійсненності переслідування.

Кримінально-правові системні принципи – це такі, як:

- 1) принцип безпрогалинності та ненадмірності заборони;
- 2) принцип визначеності та єдності термінології;
- 3) принцип повноти складу злочину;
- 4) принцип домірності санкцій та економії репресії.

Отже, розглянемо, що означають зазначені принципи криміналізації.

Принцип суспільної небезпечності означає, що лише те діяння може бути криміналізоване, суспільна небезпечність якого є досить

високою. При цьому суспільну небезпечність у кримінально-правовій науці визначають як внутрішню, об'єктивну, стрижневу властивість злочину, що існує в реальній дійсності незалежно від законодавчого процесу, у зв'язку з чим завдання законодавця полягає в тому, щоб правильно оцінити життя суспільства та ухвалити рішення про віднесення певних діянь до кримінально караних.

Принцип відносної розповсюдженості діяння полягає в тому, що закон про кримінальну відповідальність є реакцією суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки, які, принаймні, є реально можливими, тобто являють собою прояви загальних тенденцій і закономірностей, а тому можлива їх повторюваність.

Принцип домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації говорить про те, що наскільки б не була суспільно небезпечною та чи інша поведінка, її криміналізація ніколи не може розглядатись як абсолютне благо, бо вона завжди являє собою жертвування одними інтересами суспільства заради інших, більш значущих. У науковій літературі давно вже визнано, що кримінальний закон уражає не тільки винного, але й ні в чому не винних членів його родини, що він не тільки рятує суспільство від злочинця, але й розриває у засудженого не лише злочинні, але й корисні, позитивні соціальні зв'язки. Однак суспільство переконано, що позитивні соціальні результати застосування кримінального закону істотно перевищують негативні наслідки криміналізації.

Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації вказує на те, що кримінально-правова політика є складовою частиною політики держави у сфері протидії злочинності. Вона полягає у виробленні стратегії, головних завдань, форм і методів кримінально-правового впливу на злочинність¹.

Принцип конституційної адекватності наголошує, що базою нашого законодавства, у тому числі кримінального, є Конституція України, положенням якої повинні відповідати всі положення кримінального закону.

¹ Див. докладніше: Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія. Київ : Атіка, 2005. 332 с.

Принцип системно-правової несуперечливості полягає в необхідності усвідомлення таких двох моментів: 1) чи не суперечить кримінально-правова норма нормам інших галузей законодавства, а також чи не оголошує вона злочинним таке діяння, котре дозволено як правомірне іншим чинним законом; 2) чи не суперечить криміналізація діяння іншим положенням Кримінального кодексу України.

Принцип міжнародно-правової необхідності та допустимості криміналізації діяння виражається, по-перше, в необхідності систематично приводити кримінальне законодавство у відповідність до прийнятих на себе Україною міжнародних зобов'язань щодо боротьби зі злочинністю, по-друге, в обов'язковій попередній оцінці змін, що пропонуються в законі, з позиції відповідності міжнародно-правовим документам.

Принцип процесуальної здійсненності переслідування означає, що передбачені у кримінально-правовій нормі ознаки криміналізованого діяння повинні бути сформульовані таким чином, щоб факт їх існування міг бути виявленим і доведеним процесуальним шляхом.

Принцип безпрогалинності та ненадмірності заборони потребує відповіді на такі питання: чи не створює законодавча новела нормативної прогалини, або, навпаки, надмірності в системі чинного кримінального законодавства та дублювання тих чи інших його положень.

Принцип визначеності та єдності термінології полягає в тому, що кримінальне законодавство повинне містити лише такі терміни, які однаково чинно визначені та однозначно розуміються у всіх статтях закону.

Принцип повноти складу злочину тісно пов'язаний з принципом безпрогалинності, бо він означає: наявність безпрогалинності не тільки у законодавстві взагалі, але й в окремо взятому складі злочину, передбаченому відповідною статтею Особливої частини КК України.

Принцип домірності санкцій та економії репресії знаходиться у зв'язку з принципом суспільної небезпечності. Маючи на увазі особливості суспільної небезпечності тих або інших діянь, законодавець встановлює у статтях закону санкції, що передбачають відповідні покарання за вчинення таких діянь.

Криміналізація діянь повинна здійснюватися у відповідності з усіма зазначеними принципами криміналізації в їх сукупності, тоді як проведення декриміналізації тих чи інших діянь можливе за наявності встановлення невідповідності певного закономірності хоча б кільком або навіть одному з цих принципів, наприклад, такому як принцип суспільної небезпечності, принцип конституційної адекватності, принцип системно-правової несуперечливості, принцип ненадмірності заборони.

Принципи криміналізації (декриміналізації) знаходяться у тісному зв'язку та відповідності з принципами кримінального права, тобто такими, як принцип законності, принцип винної відповідальності (суб'єктивного ставлення у провину), принцип особистої відповідальності, принцип справедливості, принцип гуманізму. Таким чином, принципи криміналізації (декриміналізації) йдуть на розвиток принципів кримінального права. Інакше кажучи, принципи кримінального права мають основоположне значення для розробки та існування принципів криміналізації (декриміналізації), тому їх співвідношення можна представити у вигляді співвідношення таких категорій, як загальне та спеціальне, стратегія і тактика.

Методи науки кримінального права – це ті способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища, що становлять предмет цієї науки. Існують різноманітні методи, якими користується наука кримінального права, котрі можна поділити на основні та допоміжні. До *основних* методів науки кримінального права належать: філософський (або діалектичний) метод пізнання, історико-правовий (або генетичний), логіко-юридичний (або догматичний), порівняльно-правовий (або компаративістський), соціологічний, системно-структурний методи дослідження. Як *допоміжні* наука кримінального права використовує, наприклад, такі як методи математичного моделювання, психологічного аналізу, експертних оцінок тощо.

Зупинимося коротко на основних методах науки кримінального права.

Філософський (або діалектичний) метод пізнання застосовується в кримінально-правовій науці при розгляді кримінального права, як у цілому, так і окремих його категорій, інститутів, норм, у відносно

статичному плані й водночас у розвитку, з позиції співвідношення одиничного, особливого та загального, а також у зв'язку із соціальними процесами та іншими галузями права.

Історико-правовий (або генетичний) метод використовується при з'ясуванні історичних витоків кримінально-правових норм і дослідженні етапів розвитку кримінального законодавства, практики його застосування та наукових думок у той чи інший період життя суспільства.

Логіко-юридичний (або догматичний) метод дозволяє з'ясувати дійсний зміст законів шляхом їх тлумачення та проаналізувати досліджувані норми з точки зору додержання правил законодавчої техніки.

Порівняльно-правовий (або компаративістський) метод полягає у порівнянні норм чинного КК України з нормами колишнього вітчизняного кримінального законодавства, а також з кримінально-правовими нормами інших країн та з міжнародно-правовими нормами.

Соціологічний метод передбачає проведення конкретно-соціологічних досліджень (анкетування, аналіз статистичних даних, інтерв'ювання тощо) для виявлення соціального змісту конкретних злочинів, характеристики осіб, що вчинили злочини, ставлення громадян до тих чи інших злочинних діянь і заходів протидії злочинності.

Системно-структурний метод потребує вивчати кримінальне законодавство, його інститути і норми як цілісну систему, структурні елементи якої перебувають між собою в тісній єдності та інтеграції.

1.5. Кримінальне право як навчальна дисципліна

Поняттям «кримінальне право» позначають також навчальну дисципліну, що викладається у закладах вищої освіти юридичного профілю.

Кримінальне право як навчальна дисципліна – це сукупність навчального матеріалу, в якому розглядаються теоретичні положення, що розкривають зміст кримінально-правових норм.

Порядок і послідовність викладу курсу визначаються в основному системою чинного кримінального законодавства, але у деяких моментах послідовність викладу навчального матеріалу може і не збігатися з послідовністю розміщення статей КК, особливо це стосується навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Загальна частина». Наприклад, у Кодексі спочатку йдеться про стадії вчинення злочину (статті 13–17 КК), а потім про суб'єкта злочину (статті 18–22 КК), а також про вину та її форми (статті 23–25 КК), тоді як у підручниках з кримінального права спочатку розглядаються положення щодо суб'єкта та суб'єктивної сторони злочину, а потім – стосовно стадій вчинення злочину.

Крім того, навчальна дисципліна включає також ознайомлення з правозастосовною практикою, з положеннями кримінального права зарубіжних країн та з певними науковими розробками.

1.6. Кримінальне право та суміжні правові галузі

Кримінальне право тісно пов'язане з іншими правовими галузями, особливо такими, як конституційне, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче, адміністративне, міжнародне право.

Кримінальне і конституційне право. Кримінальне право стосовно конституційного права перебуває у певній субординаційній залежності, бо положення КК України повинні цілком відповідати положенням Конституції України. Якщо ж будь-яка кримінально-правова норма суперечить положенням Основного Закону, вона не може бути застосована. У зв'язку з цим кримінальний закон містить багато норм, прийнятих на розвиток положень Конституції. Це можна проілюструвати такими конкретними прикладами.

У зв'язку з тим, що в ч. 1 ст. 3 Конституції України вказується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, у Кримінальному кодексі України встановлено сувору відповідальність за злочини, спрямовані проти цих благ особистості (розділи II–IV Особливої частини КК).

Конституція у ч. 3 ст. 27 проголошує, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Це є підґрунтям для такого кримінально-правового інституту, як необхідна оборона, основні положення якого сформульовані у ст. 36 КК.

Основний Закон України в ч. 2 ст. 28 встановлює таке положення, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Це положення Конституції відбито у ч. 3 ст. 50 КК, крім того, ст. 127 КК передбачає відповідальність за катування, а ст. 434 КК – за погане поводження з військовополоненими.

Стаття 58 Конституції України в ч. 1 вказує, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, а в ч. 2 наголошує, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Ці конституційні положення знаходять закріплення і розвиток у ч. 2 ст. 4 та ст. 5 КК.

У ч. 1 ст. 61 Конституції України зазначається, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Це знайшло відбиття у ч. 3 ст. 2 КК.

У ч. 1 ст. 62 Конституції України передбачається, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Це конституційне положення дослівно відтворює ч. 2 ст. 2 КК.

У ч. 1 ст. 63 Конституції України вказується, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Це положення Конституції відтворене у ч. 2 ст. 385 КК. Більш того, на розвиток цього положення у ч. 2 ст. 396 КК закріплене таке: «Не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом».

Такі приклади можна продовжувати, і вони лише підтверджують, що КК України свої фундаментальні та принципові положення узгоджує з положеннями Конституції України.

Кримінальне і кримінальне процесуальне право. Кримінальне право співвідноситься з кримінальним процесуальним правом як зміст і форма, тобто кримінальне процесуальне право є тією формою, в якій знаходить своє застосування кримінальне право. Кримінальне процесуальне право регламентує порядок порушення, розслідування і розгляду справ про вчинені злочини, а також порядок приведення у виконання вироків та інших рішень судів за кримінальними справами.

Кримінальне і кримінально-виконавче право. Кримінально-виконавче право регулює порядок та умови виконання і відбування покарань, визначає засоби виправлення засуджених, охорону їхніх прав і законних інтересів, надання засудженим допомоги в соціальній адаптації. Воно базується на відповідних нормах кримінального права, що визначають загальні засади та межі призначення кримінального покарання.

Кримінальне й адміністративне право. Передбачаючи відповідальність за різні правопорушення, адміністративне право також виконує охоронну функцію. Однак кримінальне право охороняє суспільство від найбільш небезпечних посягань – злочинів. Саме ступінь суспільної небезпечності відрізняє адміністративні правопорушення від злочинів.

Кримінальне і міжнародне право. У ч. 1 ст. 9 Конституції України вказується, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Водночас у ч. 5 ст. 3 КК України зазначається, що закони України про кримінальну відповідальність *повинні відповідати* положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а в ч. 3 ст. 3 КК міститься категорична вимога закону стосовно того, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються *тільки* цим Кодексом.

Однак це не означає, що тут виникла суперечливість положень Конституції та КК України. Це лише означає, що положення міжнародних договорів про боротьбу з окремими видами злочинів підлягають обов'язковій імплементації (включенню) в КК України, а тому у випадку вчинення такого злочину застосовується не безпосередньо міжнародний договір, а відповідна стаття КК.

У зв'язку з цим низка норм чинного КК України сконструйовані відповідно до змісту міжнародних договорів. У Загальній частині це, насамперед, норми, які регулюють питання: кримінальної відповідальності іноземних громадян та осіб без громадянства; відповідальності осіб, що користуються дипломатичною недоторканістю; правових наслідків засудження особи за межами України; видачі особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину; виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами (статті 6–10 КК). В Особливій частині, у свою чергу, містяться статті закону, що передбачають відповідальність за вчинення, наприклад, таких злочинів, як захоплення заручників (ст. 147 КК), терористичні злочини (статті 258–258⁵ КК), угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278 КК), злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (статті 436–447 КК), які кореспондуються з положеннями відповідних міжнародних конвенцій, угод, протоколів.

РОЗДІЛ 2

ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

2.1. Поняття закону про кримінальну відповідальність

Поняття «закон про кримінальну відповідальність» використовується у двох значеннях – широкому та вузькому розумінні. У *широкому розумінні* цим поняттям охоплюється все кримінальне законодавство в цілому, тобто Кримінальний кодекс України. Саме таке розуміння відбиває, наприклад, назва розд. II Загальної частини КК України. У *вузькому розумінні* цим поняттям визначаються або певні положення Кодексу про відповідальність за ті чи інші види злочинних діянь, або знов прийняті закони про кримінальну відповідальність, які згідно з ч. 2 ст. 3 КК включаються до цього Кодексу після набрання ними чинності.

Тобто під законом про кримінальну відповідальність розуміються як окремі кримінальні закони, так і Кримінальний кодекс в цілому, які згідно з частинами 1 і 5 ст. 3 КК повинні відповідати положенням Конституції України, загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права та положенням, що містяться у чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Таким чином, сутність закону про кримінальну відповідальність згідно з ч. 3 ст. 3 КК полягає у визначенні злочинності діянь, а також їх караності та інших кримінально-правових наслідків, тобто у здійсненні криміналізації чи декриміналізації суспільно небезпечних діянь. Це, у свою чергу, потребує, щоб законодавство про кримінальну відповідальність було соціально обумовленим та узгоджувалось з науково обґрунтованими підставами та принципами криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь.

2.2. Структура Кримінального кодексу України

Закони про кримінальну відповідальність систематизовані у Кримінальному кодексі України, який складається із Загальної та Особливої частини.

У *Загальній частині* зосереджено кримінально-правові норми, що відображають загальні положення, які мають значення для всіх діянь, як визнаних, так і не визнаних злочинами.

Особлива частина містить кримінально-правові норми, котрі вказують на те, які конкретно суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання можуть бути застосовані до осіб, що їх вчинили.

Загальна та Особлива частини пов'язані між собою й утворюють нерозривну системну єдність. Норми Особливої частини ґрунтуються на нормах Загальної частини, тому для розкриття дійсного змісту положень Особливої частини необхідне звернення до норм Загальної частини, також неможливо призначення окремих видів покарання без урахування тих норм Загальної частини, в яких встановлюються види, межі та порядок їх призначення. Водночас норми Загальної частини мають у своїй основі узагальнення тих ознак, що властиві всім злочинам, передбаченим в Особливій частині, при цьому ці норми застосовуються лише у тих випадках, коли вчинене діяння визнане як злочин в Особливій частині КК України.

Загальна та Особлива частини КК поділяються на розділи, які пронумеровані римськими цифрами та мають назви (заголовки), котрі відбивають сутність положень, що містяться у цих розділах.

Загальна частина складається з таких розділів:

Розділ I. Загальні положення.

Розділ II. Закон про кримінальну відповідальність.

Розділ III. Злочин, його види та стадії.

Розділ IV. Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину).

Розділ V. Вина та її форми.

Розділ VI. Співучасть у злочині.

Розділ VII. Повторність, сукупність та рецидив злочинів.

Розділ VIII. Обставини, що виключають злочинність діяння.

Розділ IX. Звільнення від кримінальної відповідальності.

Розділ X. Покарання та його види.

Розділ XI. Призначення покарання.

Розділ XII. Звільнення від покарання та його відбування.

Розділ XIII. Судимість.

Розділ XIV. Інші заходи кримінально-правового характеру.

Розділ XIV¹. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Розділ XV. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Особлива частина складається з таких розділів:

Розділ I. Злочини проти основ національної безпеки України.

Розділ II. Злочини проти життя та здоров'я особи.

Розділ III. Злочини проти волі, честі та гідності особи.

Розділ IV. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

Розділ V. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина.

Розділ VI. Злочини проти власності.

Розділ VII. Злочини у сфері господарської діяльності.

Розділ VIII. Злочини проти довкілля.

Розділ IX. Злочини проти громадської безпеки.

Розділ X. Злочини проти безпеки виробництва.

Розділ XI. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.

Розділ XII. Злочини проти громадського порядку та моральності.

Розділ XIII. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.

Розділ XIV. Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації.

Розділ XV. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів.

Розділ XVI. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Розділ XVII. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Розділ XVIII. Злочини проти правосуддя.

Розділ XIX. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини).

Розділ XX. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Вказані розділи КК поділяються на статті, які пронумеровані арабськими цифрами і мають назви (заголовки), котрі відбивають сутність положень, що містяться у цих статтях.

При включенні в КК нової статті або розділу зберігається існуюча нумерація статей і розділів. У цих випадках стаття поміщається у відповідний розділ Загальної чи Особливої частини КК після статті, яка найбільш близька до неї за змістом. Новій статті надається номер попередньої статті та додатковий цифровий індекс – 1, 2, 3, 4 і т. д. Наприклад, статті 96¹, 96², 114¹, 209¹, 212¹, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 258⁵ тощо. Новий розділ відповідно поміщається у Загальну чи Особливу частину КК після розділу, який вважається найбільш близьким до нього за змістом. Новому розділу надається номер попереднього розділу та додатковий цифровий індекс – 1, 2, 3 і т. д., а статтям, які включені у такий розділ, надається номер останньої статті попереднього розділу та додатковий цифровий індекс. Наприклад, розділ XIV¹ Загальної частини КК, який містить статті за номерами з 96³ по 96¹¹.

Виключення з Кодексу певної статті або розділу також не змінює існуючої нумерації, при цьому в Кодексі зберігається нумерація виключених положень з позначкою «Виключена» (а щодо розділу – «Виключено»). Наприклад, статті 188, 214, 215, 223, 225, 226, 228, 230, 234, 235 тощо або розділ VII^A Особливої частини КК. Позначка «виключено» надається також виключеним частинам статей (наприклад, ч. 4 і 5 ст. 258 КК).

Більшість статей Загальної та Особливої частин поділяються на частини, які виділені в окремі абзаци, що мають цифрове позначення та починаються з великої літери. Наприклад, частини 1 і 2 ст. 1; частини 1, 2 і 3 ст. 2; частини 1, 2, 3, 4 і 5 ст. 3; частини 1, 2 і 3 ст. 209; частини 1, 2, 3 і 4 ст. 296 тощо.

Окремі статті або частини статей Кодексу поділяються на пункти, які мають цифрове позначення з круглою закритою дужкою та починаються з малої літери. Наприклад, пп. 1–9 ч. 1 ст. 66, пункти 1–13 ч. 1 ст. 67, пп. 1–14 ч. 2 ст. 115 КК.

У деяких випадках пункти певної частини статті поділені ще й на підпункти, які мають літерове позначення з круглою закритою дужкою та починаються з малої літери. Наприклад, п. 1 ч. 1 ст. 72 КК включає пп. а, б, в, г.

Окремі статті мають примітки, в яких роз'яснюються поняття і терміни, що застосовані в цій або деяких інших статтях. Наприклад, такі статті КК, як 45, 96³, 149, 185, 192, 224, 258⁵, 286, 289, 305, 354, 358, 364, 364¹ тощо.

Деякі статті Особливої частини КК передбачають умови звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила вказаний у цій статті злочин. Це, наприклад, ч. 5 ст. 110², ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258³, ч. 4 ст. 258⁵, ч. 6 ст. 260, ч. 4 ст. 307 тощо.

Абсолютна більшість статей Особливої частини КК встановлює кримінальну відповідальність за окремі види злочинів, при цьому їх структурні складові однакові та поділяються на *диспозиції* та *санкції*.

Диспозиція – це частина статті Особливої частини КК, в якій визначається злочинне діяння. За особливістю побудови диспозицій у літературі виділяють їх у чотири основних види: проста, описова, бланкетна та відсильна. При цьому деякі диспозиції можуть бути змішаними.

Проста диспозиція – це така, яка лише вказує на злочинне діяння без розкриття його змісту. У цих випадках законодавець вважає, що зміст визначеного у диспозиції статті діяння є достатньо зрозумілим і без будь-якої його характеристики. Наприклад, це диспозиції статей 119 («вбивство, вчинене через необережність»), 178 («пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку»), 336 («ухилення від призову за мобілізацією») тощо.

Описова диспозиція не тільки вказує на злочинне діяння, але й певним чином характеризує його зміст. Наприклад, у ч. 1 ст. 127 КК розкривається зміст катування, у ч. 1 ст. 185 КК – крадіжки, у ч. 1 ст. 190 КК – шахрайства, у ч. 1 ст. 258 КК – терористичного акту, у ч. 1 ст. 402 КК – непокори. Більшість статей Особливої частини КК мають саме такі диспозиції.

Бланкетна диспозиція – це така, яка для визначення конкретного злочинного діяння відсилає до інших нормативних актів (законів, постанов, інструкцій, положень, статутів, стандартів тощо), котрі не є кримінально-правовими. Тобто бланкетна диспозиція використовується, коли треба встановити кримінальну відповідальність за порушення правил, зміст яких розкритий в інших нормативних актах. Такі диспозиції зазвичай починаються зі слів «порушення правил» або «незаконне». Наприклад, бланкетними є диспозиції статей 176, 177, 236, 239¹, 239², 251, 286, 307, 332, 332¹, 334 КК та багато інших.

Відсильна диспозиція для визначення конкретного злочинного діяння відсилає до положень, які містяться в іншій статті або іншій частині тієї же статті КК України. Так, диспозиція ст. 122 КК («Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження») вказує на те, що ця стаття застосовується, якщо діяння не потягло за собою наслідків, передбачених ст. 121 КК, а диспозиція ст. 222 КК («Шахрайство з фінансовими ресурсами») – що ця стаття застосовується, якщо діяння не є злочином проти власності. Але найчастіше відсильна диспозиція використовується у тих частинах статей, де з метою уникнення повторень здійснюється відсилання до змісту положень, що містяться у попередніх частинах статті. Для цього законодавець використовує словосполучення «ті самі діяння», «дії, передбачені» і т. п.

Деякі диспозиції мають *змішаний (комбінований)* характер, бо в одній своїй частині вони прості чи описові, а в іншій – бланкетні чи відсильні. Так, диспозиція ст. 118 КК в одній частині проста («умисне вбивство»), а в іншій частині відсильна, оскільки відсилає до положень, сформульованих у статтях 36 і 38 КК («вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, а також у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця»).

Санкція – це частина статті, яка передбачає вид і розмір покарання за злочин, зазначений у диспозиції статті.

Чинне кримінальне законодавство використовує два види санкцій: відносно визначені та альтернативні.

Відносно визначеною є санкція, яка передбачає один вид покарання, вказуючи на його межі.

Розрізняють два види відносно визначених санкцій:

1) у яких вказаний мінімум та максимум покарання, тобто нижча та вища межа (на строк «від» і «до»). Наприклад, санкції статей 114¹, 127, 147, 152, 408 КК;

2) в яких вказаний лише максимум (вища межа) покарання (на строк «до»). Такі санкції зустрічаються, наприклад, у ч. 1 ст. 153, частинах 1 і 2 ст. 266 КК. Оскільки у цих випадках текстуально нижча межа покарання не вказана, вона визначається на підставі відповідної статті Загальної частини КК, яка встановлює таку межу. Зокрема, у ст. 57 КК встановлена нижча межа для виправних робіт – шість місяців, у ст. 60 КК для арешту – один місяць, у статтях 61 і 63 КК для обмеження і позбавлення волі – один рік. Тому суд може призначити покарання у виді обмеження або позбавлення волі на строк від одного року, у виді виправних робіт – на строк від шести місяців, у виді арешту – на строк від одного місяця і до строку, що вказаний у конкретній статті Особливої частини КК.

Альтернативною є санкція, яка передбачає не один, а два і більше видів основних покарань, із яких суд може призначити тільки одне.

Розрізняють два види альтернативних санкцій:

1) в яких вказані відносно визначені та абсолютно визначені види покарання. Наприклад, санкції ст. 112, ч. 2 ст. 115, статей 348, 348¹, 379, 400, ч. 5 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК в альтернативному порядку передбачають відносно визначене покарання у виді позбавлення волі та абсолютно визначене покарання у виді довічного позбавлення волі;

2) в яких вказані два або більше відносно визначених видів покарання. Таких санкцій у Кодексі переважна більшість. Наприклад, санкції статей 116, 117, 118, частини 1 і 2 ст. 185, ч. 1 ст. 289 КК тощо.

Як відносно визначені, так і альтернативні санкції можуть містити вказівку на одне або кілька додаткових покарань. Додаткове покарання призначається до одного із призначених основних покарань і може бути як відносно визначеним (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у встановлених законом межах), так і абсолютно визначеним (конфіскація майна), а також може бути обов'язковим (наприклад, санкції ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, частин 2, 3 і 4 ст. 187, частин 3 і 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190, частин 2, 3, 4 і 5 ст. 191, частин 1, 2 і 3 ст. 258⁵ КК), або факультативним, на що в санкції статті вказує словосполучення «або без такого» чи «або без такої» (наприклад, санкції ч. 1 ст. 191, частини 1, 2 і 3 ст. 258, частини 1 і 2 ст. 286 КК).

2.3. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність

Тлумачення закону про кримінальну відповідальність здійснюється з метою усвідомлення його змісту, точного пояснення термінів, що використовуються в ньому, та полягає у знаходженні належних правових рішень для конкретних випадків у правозастосовній діяльності. Таким чином, *тлумачення закону про кримінальну відповідальність полягає у з'ясуванні та всебічному розкритті його змісту з метою точного застосування.*

Тлумачення залежно від критеріїв поділу розрізняють у таких видах: 1) за суб'єктом тлумачення; 2) залежно від прийомів (способів) тлумачення; 3) за обсягом тлумачення.

За *суб'єктом* тлумачення, тобто залежно від того, хто здійснює роз'яснення законоположення, розрізняють такі його види: 1) легальне (офіційне); 2) судове; 3) наукове (доктринальне).

Легальне (офіційне) – це тлумачення, яке здійснюється уповноваженим на те органом влади. Право офіційного тлумачення законів, у тому числі кримінальних, відповідно до ст. 150 Конституції України належить Конституційному Суду України. Його роз'яснення є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Судове тлумачення має два різновиди: казуальне та правозастосовне тлумачення.

Казуальне тлумачення – це таке, яке дається судом будь-якої інстанції при розгляді конкретної кримінальної справи. Після набрання судовим рішенням (вироком, ухвалою) законної сили таке тлумачення є обов'язковим у межах цієї справи. Якщо таке тлумачення здійснюється вищим судовим органом, то воно одночасно може бути певним зразком при розгляді справ такої категорії іншими судами.

Правозастосовне тлумачення дається на базі вивчення та узагальнення судової практики у постановах Пленуму Верховного Суду України. Такі тлумачення впливають на практику судів, усуваючи виявлені непорозуміння та різночитання чинного законодавства, однак вони не можуть підміняти закон, звужувати або розширювати його зміст, навпаки, вони виходять зі змісту закону і доводять його правильне розуміння до всіх інших судів.

Наукове (доктринальне) тлумачення надається фахівцями у галузі кримінального права, науковими і навчальними юридичними установами у підручниках, науково-практичних коментарях, монографіях, наукових статтях, експертних висновках тощо. Доктринальне тлумачення не має обов'язкової сили, але має значення при підготовці нових законів, а також застосуванні кримінального закону у слідчій та судовій практиці.

Залежно від **приймів (способів)** тлумачення розрізняють такі його види: 1) граматичне (філологічне); 2) систематичне; 3) історичне.

Грамматичне (філологічне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону на підставі з'ясування значення використаних у ньому слів, термінів, понять та аналізу його тексту за допомогою правил граматики, орфографії, синтаксису, пунктуації. Наприклад, зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 190 КК «Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство)» в результаті граматичного тлумачення доходимо висновку, що сполучники «або» і «чи» у тексті диспозиції свідчать про те, що для притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайство достатньо встановити наявність якогось одного з передбачених діянь, вчиненого якимось одним шляхом.

Систематичне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону на підставі зіставлення його положень між собою або з іншими положеннями, що мають місце у Кримінальному кодексі України. Так, зіставлення положень, що містяться у ст. 258³ КК, котра передбачає відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, з положеннями статей 28, 255, 257, 260 КК дозволяє зробити висновок, що у ст. 258³ КК мова йде лише про *організовані* терористичні групи та терористичні організації, і це не стосується інших груп (груп осіб-співвиконавців чи за попередньою змовою), поняття яких надається у частинах 1 і 2 ст. 28 КК, оскільки згідно з системою чинного КК України окремі криміналізації можуть бути піддані лише організовані злочинні угруповання (організовані групи чи злочинні організації).

Історичне тлумачення полягає у з'ясуванні соціальних передумов, що обумовили прийняття закону про кримінальну відповідальність, а також завдань, які мав на увазі законодавець, приймаючи цей закон.

Нарешті, *за обсягом* тлумачення може бути: 1) буквальним (адекватним); 2) обмежувальним; 3) поширювальним.

При *буквальному* (адекватному) тлумаченні зміст кримінального закону збігається з його словесним виразом. Наприклад, у ст. 112 КК дається точний перелік державних чи громадських діячів, посягання на життя яких тягне за собою кримінальну відповідальність за цією статтею. Розширення цього переліку за рахунок включення інших діячів або звуження за рахунок виключення хоча б одного з них є неможливим.

При *обмежувальному* тлумаченні закону надається більш вузький (обмежувальний) зміст порівняно з його буквальним словесним виразом. Наприклад, ст. 304 КК передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, ст. 324 КК – за схилення неповнолітніх до вживання одурманюючих речовин. Зі змісту цих статей цілком зрозуміло, що кримінальну відповідальність за вказані злочини можуть нести тільки особи, які на момент його вчинення досягли 18-річного віку, хоча ст. 22 КК такого виключення із зально-го положення про вік кримінальної відповідальності не передбачає.

При *поширювальному* тлумаченні закону надається більш широкий зміст порівняно з його буквальним словесним виразом. Так, у ст. 258

КК, яка встановлює відповідальність за вчинення терористичного акту, в тексті закону буквально йде про вчинення загальнонебезпечних «дій», тоді як у дійсності терористичний акт може бути вчинений також шляхом злочинної бездіяльності. Тому, виходячи з дійсного змісту ст. 258 КК термін «дія» у цьому випадку слід тлумачити більш широко – як «діяння», яке охоплює дію і бездіяльність.

Слід зазначити, що обмежувальне і поширювальне тлумачення не звужують і не поширюють зміст закону, а лише виявляють його дійсний зміст.

При цьому поширювальне тлумачення необхідно відрізнити від застосування закону про кримінальну відповідальність *за аналогією*.

Застосування закону за аналогією – це застосування до суспільно небезпечного діяння, яке прямо не передбачено законом у момент його вчинення, такої статті КК, що встановлює відповідальність за найбільш схожий за характером і тяжкістю злочин. Аналогія закону допускалася колишнім кримінальним законодавством. На можливість її застосування прямо вказувалось у ст. 10 КК УСРР 1922 р. і в ч. 2 ст. 7 КК УРСР 1927 р. Але Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. такого положення вже не передбачав, а в новому КК України 2001 р. у ч. 4 ст. 3 КК прямо заборонено застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією.

На відміну від аналогії закону, яка застосовується до діянь, що прямо не передбачені законом, поширювальне тлумачення ґрунтується на існуванні в Кодексі відповідних норм і проводиться для з'ясування їх дійсного змісту, воно нічого до закону не додає, а лише виявляє його дійсний зміст і забезпечує його правильне розуміння та застосування.

2.4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

Щоб правильно застосувати закон про кримінальну відповідальність, треба чітко встановити, по-перше, час дії кримінального закону, по-друге, час вчинення злочину. Згідно з ч. 2 ст. 4 КК України злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки

діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Законом, що діяв під час вчинення такого діяння, тобто чинним законом визнається закон, який набрав сили (чинності). У зв'язку з цим набувають значення питання про порядок і час прийняття, оприлюднення, набрання чинності, про час припинення його чинності та зворотню дію закону.

Відповідно до ст. 94 Конституції України прийнятий Верховною Радою України закон підписує Голова Верховної Ради України і невідкладно направляє його Президентові України. Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. У разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений. Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України за його підписом.

Офіційним оприлюдненням закону про кримінальну відповідальність є опублікування його у газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», також у журналах «Відомості Верховної Ради України» та «Офіційний вісник України». Днем оприлюднення закону є дата першого опублікування його у будь-якому з названих видань.

Про час набрання законом чинності вказується у ч. 1 ст. 4 КК України, де згідно з ч. 5 ст. 94 Конституції України зазначається, що закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Тобто набрання чинності кримінальним законом може бути у такі строки:

1) *через десять днів з дня офіційного оприлюднення закону.* У цьому випадку розрахунок моменту набрання законом чинності почина-

ється з дня його опублікування, але день опублікування до числа десяти днів не входить, тому закон набирає чинності з нуля годин дванадцятого дня. Наприклад, якщо закон був опублікований 1 жовтня, то він набирає чинності з нуля годин 12 жовтня;

2) з того дня, який передбачений самим законом. В законі може бути визначений конкретний день, з якого він набуває чинності. Наприклад, новий КК України прийнятий 5 квітня 2001 р., а набрав чинності 1 вересня 2001 р. У цьому випадку закон набирає чинності з нуля годин 1 вересня, тому закони, в яких вказаний день набрання ними чинності, застосовуються до діянь, вчинених у цей день;

3) з дня опублікування закону. Формулювання «закон набирає чинності з дня його опублікування» досить часто має місце в текстах окремих законів про кримінальну відповідальність. Але фактично у цьому випадку закон починає діяти з нуля годин наступного дня. Наприклад, якщо цей закон був опублікований 16 квітня, то він набирає чинності з нуля годин 17 квітня.

Поряд з моментом набрання законом чинності важливе значення має також момент припинення (втрати) чинності. У зв'язку з цим у літературі виділяють чотири обставини, внаслідок яких кримінальний закон може втрачати чинність, а саме:

- 1) скасування закону про кримінальну відповідальність;
- 2) заміна закону про кримінальну відповідальність іншим законом;
- 3) закінчення строку дії, на який кримінальний закон був виданий, або зміна (усунення) обставин, на які закон був розрахований;
- 4) визнання кримінального закону неконституційним рішенням Конституційного Суду України.

Правильне застосування чинного кримінального закону неможливе без встановлення часу вчинення злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 4 КК часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. Але в умовах, коли діяння скоєне в момент чинності одного закону, а справа розглядається чи вирок виконується в момент чинності іншого закону, виникає питання про зворотню дію закону про кримінальну відповідальність у часі.

Положення щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі встановлені у ст. 5 КК України, яка має такий зміст:

«1. Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

2. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

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

4. Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи¹».

Отже, зворотню дію у часі має закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Більш м'яким або таким, що поліпшує становище особи, вважається закон, в якому: 1) встановлюється більш м'який вид покарання, ніж у законі, що діяв під час вчинення злочину; 2) мінімальна межа покарання у новому законі нижча, ніж у законі, що діяв раніше; 3) максимальна межа покарання у новому законі нижча, ніж у законі, що діяв раніше; 4) одночасно знижена нижча межа і підвищена вища межа покарання (у цьому випадку закон згідно з ч. 3 ст. 5 КК має зворотню дію у часі лише в тій частині, яка пом'якшує відповідаль-

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

ність); 5) замість одного основного покарання передбачене альтернативно ще хоча б одне більш м'яке покарання; 6) виключений більш суворий вид основного покарання, що раніше мав місце в альтернативній санкції; 7) виключено додаткове покарання, що було передбачене у попередньому законі; 8) додаткове покарання передбачене альтернативно, тоді як у попередньому законі воно було обов'язковим¹.

Водночас згідно з ч. 2 ст. 5 КК закон, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

2.5. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі

Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі базується на таких принципах: 1) територіальний; 2) громадянства; 3) універсальний (космополітичний); 4) реальний.

Територіальний принцип чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі сформульований у ст. 6 КК України і відповідно до ч. 1 цієї статті полягає в тому, що особи, які вчинили злочин на території України, підлягають кримінальній відповідальності на підставі КК України. Такими особами є громадяни України, особи без громадянства, іноземці (за винятком тих іноземців, стосовно яких згідно з ч. 4 ст. 6 КК питання про кримінальну відповідальність у випадку вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом).

Злочин вважається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено або припинено на території України. Таке поло-

¹ Див.: Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск : Пороги, 1992. С. 17–18; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. ; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв ; наук. ред. В. А. Клименко та М. І. Мельник. Київ : Прав. джерела, 2002. С. 41; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 54–55.

ження закріплене у ч. 2 ст. 6 КК. Тобто злочин вважається вчиненим на території України, якщо: 1) злочин був розпочатий або закінчений на території України; 2) злочин підготовлений за межами України, а дії, що його утворюють, вчинені на території України; 3) суспільно небезпечні дії розпочались або були заподіяні за межами України, а закінчені або настали на території України.

Це положення знаходить подальший розвиток у ч. 3 ст. 6 КК, яка вказує на випадки вчинення злочину у співучасті та передбачає, що злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України.

Територіальний принцип чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі, безумовно, потребує з'ясування того, а що ж таке *«територія України»*.

Поняття території України визначається нормами державного (конституційного) права та міжнародно-правовими нормами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний кордон України» державним кордоном є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору.

Отже, поняттям «територія України» охоплюються:

1) суша, море, річки, озера та інші водойми, надра землі в межах кордону України, а також повітряний простір над сушею та водами, у тому числі над територіальними водами (територіальним морем). До територіального моря належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відливу як на материку, так і на островах, що належать Україні;

2) військові кораблі, приписані до портів на території України, які знаходяться під прапором України у відкритому морі, територіальних водах або портах інших держав;

3) невійськові кораблі, приписані до портів на території України, які знаходяться під прапором України у відкритому морі;

4) військові повітряні судна, приписані до аеропортів на території України, які під розпізнавальним знаком України знаходяться у відкритому повітряному просторі, повітряному просторі або аеродромі інших держав;

5) невійськові повітряні судна, приписані до аеропортів на території України, які під розпізнавальним знаком України знаходяться у відкритому повітряному просторі;

6) іноземні невійськові кораблі чи повітряні судна, що перебувають у територіальному морі чи територіальному повітряному просторі або порту чи аеродромі України.

Виділяють також об'єкти, котрі не є територією України, але на які поширюється сфера застосування вітчизняного кримінального законодавства.

До них належать:

1) континентальний шельф, під яким розуміється поверхня і надра морського дна підводних районів, що прилягають до узбережжя чи до островів України за зоною територіального моря до глибини 200 м або за цією межею до таких місць, де глибина вод дозволяє здійснювати розробку природних багатств. Поверхня і надра морського дна западин, що розташовані в суцільному масиві континентального шельфу України, незалежно від глибини є частиною континентального шельфу. При цьому слід зазначити, що сфера дії закону про кримінальну відповідальність на континентальному шельфі стосується лише злочинів, пов'язаних з розробкою його мінеральних і живих ресурсів, проведенням бурових робіт, експлуатацією та використанням штучних островів, установок, споруд тощо;

2) виключна (морська) економічна зона, тобто морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, у тому числі райони навколо островів. Ширина цієї зони становить 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що й територіальне море України. При цьому сфера застосування кримінального закону тут поширюється лише на випадки вчинення в межах такої зони злочинів, пов'язаних із порушенням правил експлуатації цієї зони;

3) підводні телеграфні кабелі та трубопроводи, що проходять по дну відкритого моря;

4) наукова станція, розташована на острові Галіндез в Антарктиді;

5) запущені в космос об'єкти, що належать Україні.

Водночас відповідно до міжнародних угод і законів України із кримінальної юрисдикції України виключені іноземні громадяни, які

користуються дипломатичним імунітетом. Вирізняються повний та обмежений дипломатичні імунітети.

Повним дипломатичним імунітетом користуються: глава дипломатичного представництва (посол, посланник, повірений у справах), члени дипломатичного персоналу цього представництва, які мають дипломатичний ранг (радники, торгові представники, військові аташе, перші, другі та треті секретарі, заступники торгових представників, помічники торгових аташе), а також члени сімей вказаних осіб, які проживають разом з ними і не є громадянами України.

Обмеженим дипломатичним імунітетом користуються: консульські посадові особи і консульські службовці, члени адміністративно-технічного і обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, дипломатичні кур'єри, а також представники та посадові особи міжнародних організацій, члени парламентських і урядових делегацій. Ці особи не підлягають юрисдикції України лише щодо діянь, вчинених ними при виконанні своїх службових обов'язків. Таким же імунітетом користуються дипломатичні агенти, акредитовані в нашій державі, які транзитом прямують через територію України, та члени їх сімей, які супроводжують цих осіб або слідують окремо з метою приєднання до них або повернення у свою державу.

Принцип громадянства чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі визначений у ст. 7 КК. Відповідно до ч. 1 цієї статті громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Цей принцип поширюється на дві категорії осіб: 1) громадяни України; 2) особи без громадянства, що постійно проживають в Україні. Злочинність і караність вчиненого ними за кордоном діяння згідно зі ст. 7 КК визначається за українським кримінальним законодавством, причому незалежно від того, чи визнається таке діяння злочином у тій країні, де його було вчинено.

Але якщо громадянин України або особа без громадянства, що постійно проживає в Україні, за вчинені за кордоном злочини зазнали

кримінального покарання за межами України, то згідно з ч. 2 ст. 7 КК вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини. Таке положення є узгодженим з ч. 1 ст. 61 Конституції України та ч. 3 ст. 2 КК України.

Універсальний (космополітичний) принцип чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі визначений у ч. 1 ст. 8 КК у таких словах: «Іноземці, або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами». Цей принцип поширюється на дві категорії осіб: 1) іноземці; 2) особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, якщо вони за межами України вчинили злочини, відповідальність за які встановлюється відповідно до міжнародно-правових актів. Тобто цей принцип відображає спільність інтересів кількох держав у боротьбі з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру.

Реальний принцип чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі виражений у ст. 8 КК у наступних двох положеннях. Спочатку він у ч. 1 ст. 8 КК визначається у таких словах, як «або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України», а потім зміст цього принципу ч. 2 ст. 8 КК доповнює такими положеннями про вчинення корупційних злочинів: «Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, також підлягають в Україні відповідальності згідно з цим Кодексом, якщо вони за межами України вчинили у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, будь-який із злочинів, передбачених у статтях 368, 368³, 368⁴, 369 і 369² цього Кодексу, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду». Цей принцип поширюється на дві категорії осіб: 1) іноземці; 2) особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, і є новелою, котра відображає прагнення нашої держави захистити права і свободи громадян України та державні інтереси від злочинних посягань навіть тоді, коли вони порушуються на території інших держав мешканцями інших держав.

При цьому як універсальний, так і реальний принципи виключають притягнення до кримінальної відповідальності зазначених у ст. 8 КК осіб, якщо вони були засуджені за вчинені злочини іноземним судом та відбули покарання.

З реалізацією розглянутих принципів чинності закону про кримінальну відповідальність у просторі тісно пов'язані нові положення, які вперше були включені в КК України 2001 р. та передбачені у статтях 9 і 10 КК.

У ст. 9 КК передбачаються правові наслідки засудження особи за межами України, якщо та знову вчинила злочин на території України.

Зокрема, в ч. 1 ст. 9 КК вказується, що вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України. Це положення поширюється на всі категорії осіб (громадян України, іноземців, осіб без громадянства) за наступних трьох умов: 1) особа була засуджена вироком іноземного суду; 2) засуджена за злочин, вчинений за межами України; 3) новий злочин вчинений на території України.

На розвиток зазначеного положення в ч. 2 ст. 9 КК йдеться про те, що відповідно до частини першої цієї статті рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання. Наприклад, якщо особа вироком суду іноземної держави була засуджена за крадіжку, вчинену за межами України, а на території України знов вчинила крадіжку, то її дії будуть кваліфікуватися як крадіжка, вчинена повторно за ч. 2 ст. 185 КК України. До такої особи у випадку врахування вироку суду іноземної держави не можуть застосовуватися положення щодо звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені статтями 45–48 КК України, оскільки у цих статтях прямо вказується, що їх положення застосовуються лише у випадку, якщо особа вчинила злочин вперше.

Вельми цікавими є також положення ст. 10 КК. Перш за все у цій статті вперше в історії вітчизняного кримінального законодавства

передбачений інститут *екстрадиції*, тобто видачі особи іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду за злочин, вчинений поза межами України.

Зокрема, у ч. 1 ст. 10 КК вказується, що громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, *не можуть бути видані* іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду. Цей кримінально-правовий припис ґрунтується на положенні ч. 2 ст. 25 Конституції України, відповідно до якого громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі, та йде у розвиток принципу громадянства чинності кримінального закону у просторі.

Водночас у ч. 2 ст. 10 КК зазначається, що іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на території України, *можуть бути видані* іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду. Однак саме таке некатегоричне формулювання «можуть бути видані» говорить про те, що держава за наявності певних законних підстав може і не здійснювати екстрадицію щодо згаданих тут осіб. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 26 Конституції України іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок і на підставі цього відмовлено іноземній державі у запиті про видачу цих осіб.

На розвиток зазначених положень у ч. 3 ст. 10 КК закріплене таке, що «Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з цим Кодексом визнається злочином».

Принципово новим є також положення, передбачене у ч. 4 ст. 10 КК, відповідно до якого «виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи можливо, якщо діяння, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, згідно з цим Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України».

РОЗДІЛ 3

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

3.1. Поняття кримінальної відповідальності

Визначаючи кримінальну відповідальність, треба виходити з того, що вона є одним із видів юридичної відповідальності, яку в науковій літературі визначають неоднаковим чином.

Частіше за все юридичну відповідальність визначають як несприятливі наслідки після певної протиправної поведінки винної особи, тобто як правові наслідки вчиненого правопорушення. З цих позицій юридична відповідальність розуміється як відповідальність негативна (ретроспективна), тобто як відповідна реакція держави на вчинене в минулому правопорушення. Саме з цих позицій зазвичай визначається і такий різновид юридичної відповідальності, як кримінальна відповідальність, яка встановлюється КК України за уже вчинений злочин і є найбільш суворою на відміну від усіх інших видів юридичної відповідальності. Порушення кримінально-правової заборони накладає на особу обов'язок піддатися дії кримінально-правових заходів та реально зазнати передбачених законом обмежень. Обов'язок особи відповідати за вчинений нею злочин і зазнати передбачені законом обмеження – це негативна (ретроспективна) відповідальність за минулу злочинну поведінку.

Наступає негативна (ретроспективна) відповідальність з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Це положення закріплене в рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80

Конституції України (справа про депутатську недоторканість)¹. Момент закінчення такої відповідальності пов'язують з моментом погашення або зняття судимості.

Отже, поняття негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності відбиває факт реальної взаємодії особи, яка вчинила злочин, та спеціальних органів держави. Така взаємодія врегульована нормами кримінального права і тому здійснюється в рамках кримінально-правових відносин, які, у свою чергу, викликають необхідність взаємодії з кримінальними процесуальними та кримінально-виконавчими відносинами.

На цих підставах у літературі виділяють такі відмітні ознаки негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності:

- 1) кримінальна відповідальність можлива лише за вчинення передбаченого законом злочину;
- 2) кримінальна відповідальність – це вид державного примусу, що здійснюється відповідно до обвинувального вироку суду;
- 3) кримінальна відповідальність – це вид і міра особистих, майнових чи інших обмежень, встановлених кримінальним законом, які завжди мають вимушений, а не добровільний характер;
- 4) кримінальна відповідальність – це реальна взаємодія спеціальних органів держави та особи, що визнана винною у вчиненні злочину.

Тобто зміст негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності полягає в обов'язку особи, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння, зазнати (перетерпіти) заходи кримінально-правового характеру.

Водночас у науці кримінального права висловлена думка, що, крім негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності, слід мати на увазі також і позитивну (проспективну) кримінальну відповідальність. На думку прибічників такої позиції, кримінальна відповідальність як різновид юридичної відповідальності означає, що особа має бути відповідальною за свою поведінку, яка зумовлена вимогами

¹ Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року №9-рп/99 у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини 3 статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість). Справа №1-15/99. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

кримінального закону. Інакше кажучи, зміст позитивної кримінальної відповідальності полягає в обов'язку особи відповідно до кримінального закону поводитися належним чином, що може виражатися у додержанні обов'язку не вчиняти злочин, у вчиненні певних діянь, які не визнаються злочинами, а також у позитивній посткримінальній поведінці, тобто в обов'язку особи своєю поведінкою здійснювати реалізацію запобіжної та регулятивної функцій кримінального законодавства. Таким чином, позитивна кримінальна відповідальність також реалізується у рамках кримінально-правових відносин.

На цій підставі можна зробити висновок, що у сучасній літературі поняття «кримінальна відповідальність» визначається у двох розуміннях – вузькому (власному) і широкому.

У *вузькому (власному) розумінні* кримінальна відповідальність розглядається як реакція держави на вчинений у минулому злочин та як несприятливі наслідки для винної особи після злочинної поведінки, тобто як негативна (ретроспективна) відповідальність.

У *широкому розумінні* кримінальна відповідальність розглядається як комплексний кримінально-правовий інститут, у якому у нерозривному діалектичному зв'язку перебувають позитивний та негативний аспекти кримінальної відповідальності, оскільки кримінальний закон не тільки передбачає несприятливі наслідки за вчинення злочину, але й містить норми, які стимулюють правомірну поведінку.

3.2. Форми реалізації кримінальної відповідальності

Розгляд форм реалізації кримінальної відповідальності перебуває у прямій залежності від того, в якому розумінні поняття кримінальної відповідальності дослідники мають на увазі – у вузькому чи широкому.

При розгляді негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності, тобто в її вузькому розумінні зазвичай виокремлюють такі три форми реалізації:

1) засудження особи, виражене в обвинувальному вирокі суду, але не пов'язане з призначенням їй кримінального покарання (наприклад, на підставі положень, вказаних у ч. 4 ст. 74 КК).

2) засудження особи, виражене в обвинувальному вирокі суду, поєднане з призначенням конкретного покарання, від реального відбування якого особа звільняється (наприклад, на підставі положень, що вказані у ст. 75 КК).

3) засудження особи, виражене в обвинувальному вирокі суду, поєднане з призначенням конкретного покарання, яке реально відбувається¹.

При розгляді кримінальної відповідальності у широкому розумінні значна увага, безумовно, надається формам реалізації позитивної кримінальної відповідальності. Ці форми реалізації можна поділити на загальну та спеціальні форми.

Наявність загальної форми реалізації позитивної кримінальної відповідальності обґрунтовується тим, що у ч. 1 ст. 1 КК України серед завдань Кодексу вказується також запобігання злочинам. Крім того, у ч. 2 ст. 50 КК зазначено, що покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами. Отже, положеннями закону, котрі визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, кожна особа зобов'язується до бажаної правомірної поведінки. Невчинення особою злочинів говорить про реалізацію позитивної кримінальної відповідальності.

Спеціальні форми реалізації позитивної кримінальної відповідальності пов'язуються з існуванням у кримінальному законі заохочувальних норм. Ці питання розглядалися багатьма авторами, але найбільш докладно та системно вони визначені у роботах українського дослідника П. В. Хряпінського². На його думку, у цих випадках точніше було б говорити не про позитивну кримінальну відповідаль-

¹ Див.: Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 95–96.

² Хряпінський П. В. Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та реалізація) : наук. нарис. Запоріжжя : ТОВ «КСК-Альянс», 2008. 110 с.; Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : навч. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2008. 192 с.

ність, а про позитивний аспект єдиної кримінальної відповідальності, якій іманентно притаманні два аспекти – позитивний та негативний, котрі існують як парні категорії реалізації кримінальної відповідальності, тобто, наприклад, як день і ніч, схід і захід, ліва та права сторони тощо. Що ж стосується конкретних форм реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності, то він виокремлює такі три форми: 1) виключення кримінально-правового обтяження; 2) звільнення від кримінально-правового обтяження; 3) пом'якшення кримінально-правового обтяження.

Виключення кримінально-правового обтяження як форма реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності виражена у передбаченні кримінальним законодавством обставин, що виключають злочинність діяння. Це, наприклад, такі обставини, що передбачені статтями 36–43 КК України, котрі не визнаються суспільно небезпечними та кримінально забороненими, а навпаки, визнаються правомірними.

Звільнення від кримінально-правового обтяження як форма реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності виражена у передбаченні кримінальним законодавством обставин, на підставі яких можливе звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Таке звільнення пов'язується у законі з позитивною, соціально схвальною поведінкою особи в момент і (або) після вчинення злочину. Зазначена форма реалізації позитивного аспекту передбачена як у нормах Загальної частини, так і в нормах Особливої частини КК України. У Загальній частині – це, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45–49 КК), звільнення від покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81), звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів виховного характеру щодо неповнолітніх (ст. 97 КК) тощо. В Особливій частині КК України передбачені спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, у ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258³, ч. 4 ст. 258⁵, ч. 4 ст. 307 КК тощо.

Пом'якшення кримінально-правового обтяження як форма реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності виражена у передбаченні кримінальним законодавством обставин, що пом'якшують покарання при його призначенні або відбуванні. Стимулювання соціально корисної поведінки особи у цих випадках збігається з метою покарання. Це, наприклад, обставини, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК) тощо.

Цікаво, що одні й ті ж обставини (наприклад, передбачені ч. 4 ст. 74 або ст. 75 КК) одні автори розглядають як приклади реалізації негативного аспекту, інші автори – як приклади реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності. Однак це не свідчить про якусь суперечливість позицій науковців, оскільки зазначеним обставинам притаманні одночасно у нерозривній єдності як негативний, так і позитивний аспекти кримінальної відповідальності. Просто дослідники у вказаних випадках надають значну увагу тому чи іншому аспекту.

3.3. Підстава кримінальної відповідальності

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». У цьому положенні закону міститься відповідь на питання про те, на якій підставі особа підлягає кримінальній відповідальності.

Як видно з тексту закону, в межах єдиної підстави кримінальної відповідальності можна виділити фактичну та юридичну (правову) сторони. Фактична сторона – це вчинення в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння, а юридична сторона – це передбачення такого діяння у відповідному складі злочину, що міститься в КК України. Тобто підставою кримінальної відповідальності є встановлення повної відповідності фактичної та юридичної (правової) сторін

вчиненого. Якщо такої відповідності немає, то немає і підстави кримінальної відповідальності.

При цьому також слід мати на увазі, що кримінальна відповідальність – це реакція держави на вчинений особою злочин, яка знаходить своє вираження в обвинувальному вирокі суду, оскільки згідно з ч. 2 ст. 2 КК «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

Таким чином, в межах єдиної підстави кримінальної відповідальності слід розрізняти також матеріальний та процесуальний аспекти (компоненти), де матеріальний аспект (компонент), передбачений ч. 1 ст. 2 КК, має фактичну та юридичну сторони, а процесуальний аспект (компонент), передбачений ч. 2 ст. 2 КК, має вигляд обвинувального вироку суду.

3.4. Обставини, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності

Поряд із підставою кримінальної відповідальності у законодавстві та кримінально-правовій науці визначаються також обставини, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності¹.

До таких обставин відносять такі п'ять груп обставин.

По-перше, обставини, що виключають злочинність діяння, які, у свою чергу, поділяються на такі п'ять різновидів:

1) вчинення малозначного діяння, яке відповідно до ч. 2 ст. 11 КК не є злочином;

¹ Див., наприклад: Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 497–553; Баулін Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Харьков : Кроссрод, 2007. 96 с.; Ященко А. М. Обстоянии, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 9–10 груд. 2016 р.). Івано-Франківськ, 2017. С. 140–145.

2) вчинення готування до злочину невеликої тяжкості, яке відповідно до ч. 2 ст. 14 КК не тягне за собою кримінальної відповідальності;

3) вчинення діяння за обставин, вказаних у статтях 36–43 КК (необхідна оборона, у тому числі уявна оборона; затримання особи, що вчинила злочин; крайня необхідність; фізичний або психічний примус; виконання наказу або розпорядження; діяння, пов'язане з ризиком; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації);

4) вчинення діяння за умови добровільної та правомірної згоди на це «потерпілого» (медичне втручання, донорство, трансплантація органів, спричинення шкоди при зайнятті спортом, знищення чи пошкодження майна за згодою власника заради задоволення певних суспільних інтересів);

5) обставини, відсутність яких при вчиненні діяння тягне за собою відповідальність за відповідними статтями Особливої частини КК України:

- залишення в небезпеці новонародженої дитини, *якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані* (ч. 2 ст. 135 КК);
- самовільне *без нагальної потреби* зупинення поїзда (ст. 283 КК);
- насильство, протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна *під приводом військової необхідності* (ч. 1 ст. 433 КК).

Якщо ж у випадках, вказаних цими статтями КК, фактично мали місце зазначені тут обставини (матір перебувала в обумовленому пологами стані, зупинення поїзда було викликано нагальною потребою, існувала військова необхідність), то кримінальна відповідальність виключається, оскільки це є обставинами, що виключають злочинність діяння.

По-друге, обставини, що обумовлені особливостями особи, яка, хоча й вчинила певне негативне для суспільства діяння, але згідно з кримінальним законом не підлягає відповідальності, а саме:

- вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка є неосудною (ч. 2 ст. 19 КК);
- відмова давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ч. 2 ст. 385 КК);

– задалегідь не обіцяне приховування особою злочину, вчиненого членами сім'ї чи близькими родичами цієї особи, коло яких визнається законом (ч. 2 ст. 396 КК).

Коло членів сім'ї та близьких родичів, про яке йдеться у ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК, встановлене у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, де вказується, що «близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою чи піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі»¹.

По-третє, обставини, що обумовлені наявністю дипломатичного імунітету (ч. 4 ст. 6 КК).

По-четверте, обставини, обумовлені тим, що особа за вчинений злочин вже зазнала кримінального покарання за межами України (ч. 2 ст. 7 КК).

По-п'яте, обставини, пов'язані з добровільною відмовою при незакінченому злочині (ст. 17 КК) та добровільною відмовою співучасників (ст. 31 КК), щодо яких у літературі немає єдності думок. Одні автори вважають, що це різновид обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності, на думку інших авторів, – це різновид звільнення від кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим слід зауважити, що можливо де-факто тут і здійснюється звільнення від кримінальної відповідальності щодо діянь, вчинених на стадії попередньої злочинної діяльності, але з позиції букви закону згідно з положеннями статей 17 і 31 КК України особа не звільняється від кримінальної відповідальності, а не підлягає кримінальній відповідальності.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

РОЗДІЛ 4

ЗЛОЧИН ТА ЙОГО ВИДИ

4.1. Поняття злочину

Злочин – це соціальне і правове явище, тому категорія «злочин» має два значення: 1) як вчинюване в реальній дійсності суспільно небезпечне діяння, тобто як вольовий вчинок людини; 2) як загальне визначення злочину, що має місце в законі про кримінальну відповідальність.

Злочин як будь-яке вчинюване в реальній дійсності суспільно небезпечне діяння є завжди вольовим вчинком людини, якому притаманні об'єктивні та суб'єктивні властивості. Об'єктивно злочин завжди на щось посягає шляхом вчинення дії або бездіяльності та спричиняє істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Суб'єктивно злочин є проявом свідомості та волі, мотивації та цілеспрямованості поведінки людини, яка здатна зазнавати кримінальну відповідальність. За своєю суттю реально вчинюваний злочин – це фактична сторона матеріального аспекту єдиної підстави кримінальної відповідальності. Тому в науковій літературі злочиною визнається конкретний акт вольової суспільно небезпечної поведінки людини, вчинений під контролем її свідомості¹.

У зв'язку з цим досить продуктивним може бути використання в науці кримінального права визначеного О. М. Костенком так званого принципу соціального натуралізму, згідно з яким злочин має розглядатись як феномен соціальної реальності, що суперечить законам природи і є виявом комплексу сваволі та ілюзій особи, яка вчиняє

¹ Див., наприклад: Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность : монография. Харьков : Вища школа, 1982. С. 5; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 71; Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін. ; за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2016. С. 10.

протиприродне і тому небезпечне діяння. Тобто відповідно до принципу соціального натуралізму, злочин – це явище реальне, але протиприродне, як і, наприклад, хвороба¹.

Загальне визначення злочину – це його визначення, надане в ч. 1 ст. 11 КК України. За своєю суттю – це наукова абстракція, яка надає загальну характеристику злочину в законі про кримінальну відповідальність.

Отже, співвідношення між реально вчинюваним злочином та його загальним визначенням в КК України можливо уявити собі, образно кажучи, наприклад, як співвідношення між реально існуючим будинком чи реальним захворюванням та загальним визначенням понять «будинок» чи «хвороба», що надані у Великому тлумачному словнику сучасної української мови.

4.2. Ознаки та елементи злочину як вольового вчинку людини

Злочин як вчинюване в реальній дійсності діяння, як вольовий вчинок людини має свої ознаки та елементи.

До *ознак злочину* належать: суспільна небезпечність, винність, протиправність, караність. При цьому суспільну небезпечність і винність зазвичай називають сутнісними ознаками, а протиправність і караність – формальними ознаками злочину.

Суспільна небезпечність визначається в кримінально-правовій науці як об'єктивна, сутнісна, стрижнева властивість злочину, яка існує в реальній дійсності незалежно від бажання законодавця, у зв'язку з чим завдання останнього полягає в тому, щоб правильно оцінити умови життя суспільства та прийняти рішення про віднесення того чи іншого суспільно небезпечного діяння до числа злочинів. Суспільна небезпечність об'єктивно притаманна діянню, що й обумовлює його криміналізацію, тобто суспільна небезпечність означає, що лише

¹ Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. Київ : Атіка, 2008. С. 231–232.

те діяння може бути криміналізованим, суспільна небезпечність якого є достатньо високою.

У науці виділяють характер і ступінь суспільної небезпечності.

Характер суспільної небезпечності злочину – це якісний показник, що визначається властивостями та значущістю тих чи інших охоронюваних кримінальним законом явищ реальної дійсності, на які посягає злочин. Зокрема, за характером суспільної небезпечності вирізняються, наприклад, злочини проти життя, здоров'я, довкілля, громадської безпеки тощо.

Ступінь суспільної небезпечності злочину – це кількісний показник, що визначається порівняльною небезпечністю однієї і тієї ж групи злочинів залежно від форми вини, мотиву та мети, способу посягання, тяжкості наслідків та інших обставин, за яких було вчинено злочин. Наприклад, однакові за характером суспільної небезпечності крадіжки залежно від ступеня суспільної небезпечності кваліфікуватимуться за різними частинами ст. 185 КК України.

Винність як сутнісна ознака злочину характеризує його внутрішній психологічний зміст, вона розкриває психічне ставлення особи до суспільно небезпечного діяння та його наслідків. У цій ознаці відбивається найважливіший принцип кримінального права – принцип суб'єктивного ставлення у провину, тобто відповідальності тільки за наявності вини. Лише таке діяння, яке вчинено винно, може бути визнано злочином. Тому одним із компонентів винності є також здатність особи до ставлення у провину. Крім того, певний вплив на винність мають також поведінка потерпілого та обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання. Тобто винність може бути визначена як сукупність об'єктивних і суб'єктивних обставин під кутом зору того, як вони відображаються у свідомості та волі особи, що вчинила передбачене кримінальним законом діяння.

Протиправність як формальна ознака злочину означає, що злочином визнається лише таке діяння, яке передбачається Кримінальним кодексом України. У цій ознаці відбивається такий найважливіший принцип кримінального права, як принцип законності, тобто принцип, відповідно до якого кримінальній відповідальності та покаранню

підлягає лише та особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом як злочин.

Караність як формальна ознака злочину означає передбачення за злочин покарання, що міститься в санкціях статей Особливої частини КК. Тобто караність слід розуміти не тільки як реальне застосування покарання, але й як загрозу, можливість його застосування у разі вчинення передбаченого Кодексом діяння. Той факт, що особа, яка вчинила злочин, може бути згідно з кримінальним законом звільнена не тільки від покарання, а й від кримінальної відповідальності, є лише обґрунтованою на законі індивідуалізацією кримінальної відповідальності чи покарання і не спростовує визнання караності однією з ознак злочину.

Елементи злочину як вольового вчинку людини відображають складові компоненти вчиненого в реальній дійсності суспільно небезпечного діяння. До таких компонентів належать: об'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину, суб'єкт злочину та суб'єктивна сторона злочину.

Об'єкт злочину – це те, на що злочинне діяння посягає та чому спричиняє істотну шкоду або створює загрозу заподіяння такої шкоди. Приблизний перелік об'єктів злочинів визначений у ч. 1 ст. 1 КК, більш детально ознаки об'єктів тих чи інших злочинів визначаються у статтях Особливої частини КК України.

Об'єктивна сторона злочину – це зовнішній прояв злочинного діяння. Об'єктивну сторону злочину становлять: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням та наслідками, місце, час, спосіб, обстановка та засоби вчинення злочину.

Суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, яка вчинила злочинне діяння у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішній зміст злочину, тобто його психологічна сторона, яка відображає в психіці суб'єкта об'єктивні властивості вчиненого діяння. Суб'єктивну сторону злочину становлять: вина у формі умислу або необережності, мотив та мета вчинення злочину, а також емоційний стан, потреби та інтереси, які мали місце при вчиненні злочину.

4.3. Загальне визначення злочину в законі про кримінальну відповідальність

Загальне визначення злочину надане у ч. 1 ст. 11 КК України, яка вказує: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

В історії кримінального законодавства та сучасних кримінальних кодексах зарубіжних країн загальні визначення злочину неоднакові. Залежно від того, чому надається перевага – правовій чи соціальній характеристиці злочину – виділяють три типи загального визначення поняття злочину – так звані «формальне», «матеріальне» та «формально-матеріальне» визначення. Використання у цьому випадку словосполучення «так звані» і взяття в лапки самі назви видів загального визначення злочину пояснюється тим, що за своєю суттю будь-яке визначення якогось явища реальної дійсності не є матеріальною субстанцією, а науковою абстракцією, тому всі визначення по своїй суті є формальними, а всі ті явища, що ними визначаються, є матеріальними, оскільки реально існують у матеріальному світі.

«Формальне» визначення віддає перевагу правовій характеристиці злочину і відображає лише його юридичні (формальні) ознаки. Відповідно до формального визначення злочином визнається діяння, заборонене законом під загрозою покарання. Таке визначення має місце в кримінальному законодавстві більшості європейських держав.

«Матеріальне» визначення віддає перевагу соціальній характеристиці злочину і вказує лише на його суспільну небезпечність і суперечність певним визнаним у суспільстві соціальним цінностям. Відповідно до матеріального визначення злочином визнається суспільно небезпечне діяння, яке спричиняє шкоду певним соціальним цінностям. Таке визначення допускає аналогію закону і передбачалося у перших радянських кримінальних кодексах (в Україні – це Кодекси 1922 і 1927 років).

«Формально-матеріальне» визначення поєднує в собі правову та соціальну характеристики злочину і вказує як на передбаченість його

кримінальним законом, так і на його суспільну небезпечність. Таке визначення має місце у кримінальних кодексах більшості пострадянських держав, у тому числі в КК України (ч. 1 ст. 11 КК), і воно не допускає не тільки аналогії закону, але й притягнення до кримінальної відповідальності лише за формальними ознаками. Більш того, у розвиток такого визначення злочину в ч. 2 ст. 11 КК України містяться положення про *малозначне діяння*, яке не визнається злочином.

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

Як видно зі змісту ч. 2 ст. 11 КК, для застосування вказаних положень до конкретного випадку необхідно мати наявність трьох взаємопов'язаних умов: 1) діяння формально підпадає під ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кодексом; 2) діяння не заподіяло істотної шкоди, тобто фактично воно не є суспільно небезпечним у кримінально-правовому розумінні; 3) діяння за своєю суттю і не могло заподіяти істотної шкоди, оскільки особа бажала вчинити саме таке малозначне діяння, а не будь-яке інше. Якщо ж особа, яка фактично вчинила малозначне діяння, бажала при цьому вчинити будь-яке інше суспільно небезпечне діяння, то її діяння не буде розцінюватись як малозначне, а буде залежно від обставин справи визнаватися або готуванням до того злочину, або замахом на той злочин, який особа бажала вчинити.

4.4. Класифікація злочинів

Класифікація злочинів означає поділ їх на види (групи, категорії) залежно від того чи іншого критерію.

Стаття 12 КК України, яка так і називається «Класифікація злочинів», здійснює поділ злочинів за таким критерієм як ступінь тяжкості. Залежно від цього критерію ст. 12 КК поділяє злочини на чотири

категорії: злочини *невеликої тяжкості*; злочини *середньої тяжкості*; *тяжкі* злочини; *особливо тяжкі* злочини.

Залежно від особливостей зв'язку структурних елементів злочинів вони поділяються на прості та складні (ускладнені).

Прості злочини поділяються на дві категорії:

1) злочин, який складається з однієї дії чи бездіяльності та одного наслідку. Наприклад, вбивство через необережність (ст. 119 КК), крадіжка (ст. 185 КК).

2) злочин, який складається з однієї дії чи бездіяльності та двох або більше наслідків. Наприклад, такий злочин, як умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК).

Складні (ускладнені) злочини поділяються на три категорії: *триваючі*, *продовжувані* та *складені* злочини.

Триваючий злочин – це такий злочин, який, розпочавшись дією або бездіяльністю, далі здійснюється безперервно протягом певного тривалого часу. Наприклад, незаконне позбавлення людини волі (ст. 146 КК), участь у банді (ст. 257 КК), недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 КК).

Продовжуваний злочин – це такий злочин, який складається із декількох тотожних злочинних діянь, які спрямовані до загальної мети та утворюють у цілому єдиний злочин. Наприклад, одержання або давання обумовленої суми неправомірної вигоди частинами, крадіжка в кілька прийомів частин певного механізму.

Складений злочин – це такий злочин, який складається з двох або більше злочинних діянь, які утворюють один злочин. Наприклад, захоплення заручників складається з насильства над особою та певних вимог до відповідних осіб, зацікавлених у звільненні заручників (ст. 147 КК), хуліганство, пов'язане з опором представникові влади, складається з власне хуліганства та опору (ч. 3 ст. 296 КК).

У літературі здійснюють класифікацію злочинів також за іншими критеріями. Так, залежно від форми вини злочини поділяють на умисні та необережні, залежно від ступеня завершеності – на закінчені та незакінчені, залежно від мотивації – на корисливі та некорисливі тощо.

4.5. Кримінально-правове значення правомірного вчинку (правомірної поведінки)

У кримінально-правовій науці та правозастосовній практиці значна увага, безумовно, приділяється визначенню та характеристиці злочину на підставі положень кримінального закону, тому діяння частіше за все оцінюється як таке, що полягає у порушенні положень КК. Разом з тим, як правильно зазначає В. О. Навроцький, відоме ставлення до КК як до «кодексу свободи», оскільки цей Кодекс передбачає як злочинні, так і незлочинні діяння¹, інакше кажучи, як неправомірні, так і правомірні вчинки, або, виходячи з визначеного О. М. Костенком принципу соціального натуралізму, – як протиприродні, так і природні явища. Останні можуть розцінюватися згідно з кримінальним законом як соціально корисні або як припустимі та мати відповідні позитивні кримінально-правові наслідки як певні варіанти реалізації позитивного аспекту кримінальної відповідальності (позитивної кримінальної відповідальності).

На підставі низки сучасних наукових поглядів та положень чинного кримінального законодавства вважається за можливе виокремити такі види правомірного вчинку: 1) звичайна законослухняна поведінка, не пов'язана зі спричиненням будь-якої шкоди охоронюваним кримінальним законом об'єктам; 2) правомірна поведінка, пов'язана зі спричиненням певної шкоди, яка, у свою чергу, поділяється на: а) правомірну поведінку, що виключає можливість застосування кримінальної відповідальності, і б) позитивну посткримінальну поведінку.

Характеризуючи звичайну законослухняну поведінку, не пов'язану зі спричиненням будь-якої шкоди охоронюваним кримінальним законом об'єктам, слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 1 КК України саме стимулювання такої поведінки є одним із завдань Кодексу, яке досягається за допомогою виконання кримінальним законом запобіжної функції.

¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 7.

Правомірна поведінка, пов'язана зі спричиненням певної шкоди, охоплює такі види поведінки:

- 1) поведінка в умовах обставин, що виключають злочинність діяння, тобто необхідна оборона, у тому числі уявна оборона; затримання особи, що вчинила злочин; крайня необхідність; фізичний або психічний примус; виконання наказу або розпорядження; діяння, пов'язане з ризиком; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; вчинення діяння за умови добровільної та правомірної згоди на це «потерпілого»; вчинення діяння за обставин, відсутність яких тягне за собою відповідальність за відповідними статтями Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 135, ст. 283, ч. 1 ст. 433 КК України);
- 2) поведінка, пов'язана з добровільною відмовою при незакінченому злочині (ст. 17 КК) та добровільною відмовою співучасників (ст. 31 КК);
- 3) поведінка особи в умовах, передбачених ч. 2 ст. 385 і ч. 2 ст. 396 КК.

Позитивна посткримінальна поведінка враховується при вирішенні питань щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання чи його відбування або пом'якшення покарання.

Вважаємо, що не всі види обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності, можуть розцінюватися як правомірна поведінка (правомірний вчинок). Навряд чи можна віднести до такої поведінки вчинення малозначного діяння (ч. 2 ст. 11 КК), вчинення готування до злочину невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 14 КК), вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою (ч. 2 ст. 19 КК), вчинення злочинного діяння особою, яка має дипломатичний імунітет (ч. 4 ст. 6 КК), а також те, що особа за вчинений злочин вже зазнала кримінального покарання за межами України (ч. 2 ст. 7 КК), бо така поведінка, хоча й виключає кримінальну відповідальність, але на підставі інших умов, а не тому, що така поведінка є правомірною та позитивною.

РОЗДІЛ 5

СКЛАД ЗЛОЧИНУ

5.1. Поняття складу злочину

Відповідно до положень ч. 1 ст. 2 КК України якщо вчинений у реальній дійсності злочин є фактичною стороною єдиної підстави кримінальної відповідальності, то склад злочину є юридичною (правовою) стороною цієї підстави.

У науковій та навчальній літературі склад злочину визначається як сукупність встановлених у законі про кримінальну відповідальність ознак, що характеризують суспільно небезпечне діяння як злочинне. За своєю суттю склад злочину – це наукова абстракція, законодавча модель злочинів певного виду, яка вміщує в себе всі найсуттєвіші, найнеобхідніші та типові ознаки конкретних діянь, визнаних злочинами. Тобто склад злочину охоплює всю сукупність ознак, котрі відповідно до кримінального закону є достатніми для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Визнання того чи іншого діяння злочином відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України є виключним правом Верховної Ради України, тобто законодавця. Тільки за такі діяння, які визнані злочинами, можливе притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки законодавець у КК України встановлює вичерпний перелік складів злочинів. Це підкреслюється положенням ч. 4 ст. 3 КК, згідно з яким застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонене.

Отже, склад злочину слід відрізнити від злочину. Це хоча близькі, але не тотожні категорії. Злочин – це конкретний акт вольової поведінки людини, це явище об'єктивної дійсності, яке реально вчиняється в житті людей. Склад злочину – це правова характеристика діянь такого виду, яка надається у кримінальному законодавстві. Злочин – це конкретне суспільно небезпечне діяння (крадіжка, грабіж, розбій, вбивство, хуліганство тощо), вчинене у певній обстановці за певних

обставин. Склад же злочину – це сукупність ознак, що встановлені у відповідних статтях КК України, які характеризують той чи інший вид суспільно небезпечних діянь. Таким чином, співвідношення між реально вчинюваним злочином і складом злочину можливо уявити собі, образно кажучи, наприклад, як співвідношення між реально існуючим будинком і типовим проектом на будинки такого виду, між реальною хворобою та інформацією про неї у медичному довіднику.

5.2. Класифікація складів злочинів

Склади злочинів як сукупність ознак злочинів певного виду поділяють на відповідні групи та різновиди.

Залежно від ступеня узагальненості ознак складів злочинів їх поділяють на такі основні категорії, як конкретний, родовий та загальний склад злочину.

Конкретний склад злочину – це правова характеристика злочинів певного виду. Ознаки конкретного складу злочину концентруються відповідно до окремих статей Особливої частини КК України. Наприклад, склад крадіжки (ст. 185 КК України), склад грабежу (ст. 186 КК України), склад терористичного акту (ст. 258 КК України), склад хуліганства (ст. 296 КК України) і т. д.

Родовий склад (родове поняття складу злочину) – це певна група складів злочинів, які схожі за своїм змістом. Така група складів злочинів може бути як формально (офіційно) визначеною, так і науково обґрунтованою.

Прикладом *формального (офіційного) визначення родових складів злочинів* є поділ Особливої частини КК на розділи. Кожний розділ тут є родовим складом злочинів, схожих за своїм змістом, наприклад, родовий склад злочинів проти основ національної безпеки (розд. I), родовий склад злочинів проти власності (розд. VI), родовий склад злочинів у сфері господарської діяльності (розд. VII), родовий склад військових злочинів (розд. XIX).

Крім того, в науковій літературі звертають увагу також на *«родові склади наскрізного характеру»*, які визначаються шляхом зведення

в одну групу складів злочинів, розташованих у різних розділах Особливої частини КК, але схожих за своїм змістом. У зв'язку з цим у науці кримінального права визначають, наприклад, такі родові склади наскрізного характеру, як родовий склад терористичних злочинів¹, родовий склад викрадення², родовий склад хуліганських злочинів³ тощо. При цьому певним прикладом формального (офіційного) визначення родового складу наскрізного характеру може бути визначення корупційних злочинів, що міститься у примітці до ст. 45 КК України.

У багатьох випадках у межах родового складу виділяють також *видові склади злочинів*, тобто групи складів злочинів, які найбільш схожі за своїм змістом. Такий поділ родового складу на видові також може мати у своїй основі як формальне (офіційне) визначення, так і доктринальне обґрунтування. Прикладом формального (офіційного) визначення видових складів злочинів є згадування про них вже в назвах окремих розділів Особливої частини КК, наприклад: «Злочини проти життя та здоров'я особи» (розд. II), «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» (розд. V), «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (розд. XX). Крім того, в навчальній та науковій літературі склади злочинів, що віднесені до того чи іншого розділу Особливої частини КК, зазвичай поділяють на певні групи (види), тобто поділяють на видові склади злочинів.

Загальний склад (загальне поняття складу злочину) – це сукупність усіх складів злочинів, що містяться в Кримінальному кодексі України, та теоретичне узагальнення найбільш важливих і типових ознак усіх складів злочинів, передбачених законом про кримінальну відповідальність.

¹ Ємельянов В. П., Новікова Л. В., Семикін М. В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства : монографія ; за заг. ред. В. П. Ємельянова. Харків : Кроссруд, 2007. С. 21.

² Вознесенська О. В. Кримінально-правова характеристика грабежу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2012. С. 101.

³ Івахненко О. А. Кримінальна відповідальність за хуліганські діяння: хуліганські злочини та склади злочинів : монографія ; за заг. ред. В. П. Ємельянова. Харків : Право, 2016. С. 82–83, 90.

Конкретні склади злочинів, у свою чергу, також поділяються на певні групи (види) залежно від того чи іншого критерію.

Залежно від того, чи є настання суспільно небезпечного наслідку такою ознакою, що безпосередньо передбачена у певному складі злочину, чи ні, склади злочинів можна поділити на: 1) склади з *ознаками наслідків діяння* і 2) склади *без ознак наслідків діяння*. В літературі їх зазвичай називають як «матеріальні» та «формальні» склади. Однак така термінологія не відповідає самій суті складу злочину, який не є матеріальною субстанцією, а є науковою абстракцією, яка сформульована в законі. Тому за своєю суттю всі склади злочинів є формальними, бо надають формальне визначення певних злочинів, а всі злочини є матеріальними, оскільки вчиняються у матеріальному світі.

У складах злочинів з ознаками наслідків діяння момент закінчення злочину пов'язується з настанням вказаних у законі наслідків (наприклад, у статтях 115, 136, 145, 185 КК). У складах без ознак наслідків діяння злочин вважається закінченим на момент вчинення вказаного в законі діяння (наприклад, у статтях 111, 114, 164, 408 КК). Різновидом складів злочинів без ознак наслідків діяння є так звані «*усічені*» склади, в яких момент закінчення злочину переноситься або на момент замаху на злочин (наприклад, у статтях 112, 187, 189, 348 КК), або навіть на момент готування до злочину (наприклад, у статтях 255, 257, 258³, 260 КК).

За ступенем суспільної небезпечності передбачених злочинних діянь склади злочинів поділяються на три види: основний, кваліфікований і так званий «привілейований».

Основний – це склад певного виду злочину без обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин. Такі склади, як правило, сформульовані в частинах перших статей Особливої частини КК (наприклад, ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 185 КК).

Кваліфікований – це склад злочину з обтяжуючими обставинами (кваліфікуючими ознаками). Такі склади, як правило, сформульовані у частинах других відповідних статей КК (наприклад, ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 185). Різновидом кваліфікованого складу злочину є *особливо кваліфікований склад*. Це склади з так званими особливо обтяжуючими

обставинами (особливо кваліфікуючими ознаками), які передбачаються зазвичай у відповідних частинах статей після частин других цих статей (наприклад, частини 3, 4 і 5 ст. 185, частини 3, 4 і 5 ст. 186 КК).

Привілейованийий – це склад злочину з пом’якшуючими обставинами, тобто обставинами, які значною мірою зменшують суспільну небезпечність вказаного в цьому складі діяння (наприклад, статті 116, 117, 118 КК).

Залежно від того, яка за своїм значенням кримінально-правова норма (загальна чи спеціальна) міститься у статті закону, склади злочинів також можуть бути *загальними (базовими)* та *спеціальними*. Так, склад умисного вбивства (ст. 115 КК) є загальним (базовим) складом, а склади злочинів, що передбачають відповідальність за посягання на життя певних осіб (статті 112, 348, 348¹, 379, 400, 443 КК) є спеціальними складами злочинів; склади крадіжки (ст. 185 КК), грабежу (ст. 186 КК), розбою (ст. 187 КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайства (ст. 190 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) є загальними (базовими) складами щодо тих спеціальних складів злочинів, які встановлюють відповідальність за ті ж самі дії, але відносно вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів (ст. 262 КК), наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 308 КК), прекурсорів (ст. 312 КК), обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК), документів, штампів чи печаток (ст. 357 КК), зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна (ст. 410 КК) тощо.

За особливістю передбачення ознак складу злочину в законі вони поділяються на прості та складні.

Простий склад злочину містить характеристику одного діяння, що посягає на один об’єкт, вчиняється однією дією чи бездіяльністю з однією формою вини (наприклад, ст. 119 КК – вбивство через небережність, ст. 185 КК – крадіжка).

До складних складів злочинів належать: 1) склади з ознаками альтернативно визначених діянь; 2) склади з ознаками двох і більше об'єктів; 3) склади з ознаками двох форм вини.

Склади з ознаками альтернативно визначених діянь охоплюють своїм змістом ознаки різних діянь і для того, щоб притягнути до кримінальної відповідальності за даним складом злочину, достатньо вчинення хоча б одного з вказаних у цьому складі діянь. Це, наприклад, такі склади, що передбачені статтями 257, 262, 263, 300, 301 КК.

Склади з ознаками двох і більше об'єктів охоплюють своїми ознаками випадки, коли однією дією здійснюється посягання на різні об'єкти. Це, наприклад, склади злочинів, що передбачені статтями 147, 187, 258, 296 КК.

Склади з ознаками двох форм вини охоплюють своїми ознаками діяння, яким притаманні умисна форма вини щодо дії та необережна форма вини щодо її наслідків. Наприклад, склад умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК).

Прості та складні склади злочинів необхідно відрізнити від простих і складних злочинів і не тільки тому, що злочин – це вольовий вчинок людини, а склад злочину – це його правова характеристика, але й у зв'язку з тим, що не завжди простому злочину відповідає і простий склад злочину, а складному злочину – складний склад.

Наприклад, крадіжка, вчинена за кілька діянь, спрямованих на досягнення єдиного результату, являє собою складний продовжуваний злочин, а склад злочину, що містить ознаки крадіжки, є простим (ст. 185 КК).

З другого боку, простий злочин, який складається з однієї дії та одного наслідку, наприклад, викрадення вогнепальної зброї, передбачений складним складом злочину з ознаками альтернативно визначених діянь (ст. 262 КК), або ж простий злочин, який складається з однієї дії та кількох наслідків, наприклад, умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, передбачається складним складом злочину з ознаками двох і більше об'єктів та ознаками двох форм вини (ч. 2 ст. 194 КК).

5.3. Ознаки складу злочину

Для того, щоб проаналізувати кримінально-правову норму і встановити в ній ті ознаки, які у своїй сукупності створюють конкретний склад злочину, необхідно згрупувати ці ознаки. В науці визнано, що оптимальною буде класифікація ознак складу злочину відповідно до елементів злочину. За цим критерієм всі ознаки складу злочину поділяються на такі чотири групи: 1) ознаки, які характеризують об'єкт злочину; 2) ознаки, які характеризують об'єктивну сторону злочину; 3) ознаки, які характеризують суб'єкта злочину; 4) ознаки, які характеризують суб'єктивну сторону злочину.

Усі ознаки складу злочину взаємопов'язані і відсутність у діянні будь-якої ознаки певного конкретного складу злочину свідчить про відсутність у діянні ознак складу злочину в цілому, тобто про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за даним складом злочину або взагалі за будь-яким складом злочину.

Ознаки складу злочину, які характеризують елементи злочину, в літературі нерідко називають «елементи складу». Однак такий термін вважається неточним, оскільки терміном «елемент» доцільно користуватися, коли йдеться про реалії життя, а терміном «ознаки» – коли йдеться про їх теоретичне визначення чи правову характеристику. Використання ж в обох випадках одного терміна «елемент» призводить до плутанини щодо розуміння того, про що тут йдеться – про злочин або про склад злочину, про реальну подію або про її кримінально-правову характеристику в законі. Тому коли йдеться про вчинюваний у реальному житті злочин, доцільно використовувати терміни «елемент» чи «елементи» злочину, а коли йдеться про передбачений кримінальним законом склад злочину – «ознаки» чи «сукупність ознак» складу злочину.

Ознаки складів злочинів традиційно поділяють на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак належать ті, які законодавець включає до усіх складів злочинів, до факультативних – ті, які законодавець передбачає лише в окремих складах злочинів. Наприклад, у всіх складах злочинів передбачається така ознака об'єктивної сто-

рони складу злочину, як діяння (дія чи бездіяльність) і така ознака суб'єктивної сторони складу злочину, як вина, а всі інші ознаки об'єктивної сторони (наслідки, причинний зв'язок між діянням та наслідками, час, місце, спосіб, обстановка, засоби вчинення злочину) та суб'єктивної сторони (мотив, мета, емоційний стан, потреби, інтереси) можуть передбачатися лише в окремих складах злочинів. При цьому слід мати на увазі, що розподіл ознак складів злочинів на обов'язкові та факультативні можливий лише на рівні загального складу злочину, тобто виходячи з наявності всіх складів злочинів, які містяться в КК України. На рівні ж конкретного складу злочину всі передбачені у цьому складі злочину ознаки є обов'язковими.

Тим більше зазначені обставини неможливо поділити на обов'язкові та факультативні, коли йдеться про злочин як вольовий вчинок людини, оскільки у реальному житті будь-яке винне діяння завжди вчиняється у певний час, певному місці, певним способом, у певній обстановці, з певною мотивацією, цілеспрямованістю, емоційним станом тощо – і всі ті обставини обов'язково встановлюються слідчими органами і судом, незалежно від того, чи передбачені вони відповідним складом злочину, чи ні. Тобто на рівні вчиненого в реальній дійсності злочину всі фактичні обставини, що складають зміст елементів злочину, є також обов'язковими, і на це вже зверталась увага в науковій літературі¹.

Ознаки складів злочинів поділяють також на постійні та перемінні. До постійних належать такі, зміст яких не змінюється протягом дії закону. Перемінними називають такі, що можуть змінюватись протягом дії закону. Так, зміст ознак бланкетних норм стане певним чином іншим, якщо будуть змінені ті правила, з порушенням яких пов'язано встановлення кримінальної відповідальності. Прикладом перемінних ознак є також розмір заподіяної злочином шкоди (у значному, великому чи особливо великому розмірі), які розраховуються на підставі неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що знаходиться у прямому зв'язку з податковим законодавством. Зокрема, згідно з п. 5 розд. XX

¹ Панов Н. И. Преступление: методологические аспекты исследования и отражение в уголовном праве. *Проблемы законности* : респ. межвед. науч. сб. Харьков : Нац. юрид. акад. Укр., 1995. Вып. 30. С. 121–129.

(«Перехідні положення») Податкового кодексу України «якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року»¹. Вказаним підпунктом податкова соціальна пільга визначається у розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року. Виходячи з цих положень, сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян, на підставі якої визначається розмір заподіяної шкоди з метою здійснення кваліфікації злочину, була встановлена у 2012 р. – 508,5 грн, у 2013 р. – 554 грн, у 2014 р. – 588 грн, у 2015 р. – 609 грн, у 2016 р. – 689 грн, у 2017 р. – 800 грн, а з 1 січня 2018 р. – 850 грн. Цей розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян обраховується на день вчинення злочину. В той же час постійним залишається всі роки неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у розмірі 17 гривень) для розрахунку розміру штрафу, передбаченого в санкціях статей КК України.

З урахуванням того, що склади злочинів за ступенем суспільної небезпечності передбачених ними діянь традиційно поділяються на основні та кваліфіковані, ознаки таких складів також поділяються на основні та кваліфікуючі. При цьому слід зауважити, що термін «кваліфікуючі ознаки» використовується у двох розуміннях – широкому та вузькому. У широкому розумінні – це всі кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки, що мають місце у певній статті Особливої частини КК. У вузькому розумінні – це лише ті кваліфікуючі ознаки, що передбачаються частинами статей, які мають місце після основного складу злочину, а кваліфікуючим ознакам, що містяться у подальших частинах статей закону, надається дещо інша термінологія. Так, на думку В. К. Грищука, з урахуванням тих чи інших кваліфікуючих

¹ Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

ознак (обтяжуючих обставин) можна виділити такі види кваліфікованих складів злочинів: 1) склади злочинів зі звичайними обтяжуючими ознаками (кваліфіковані склади злочинів, наприклад ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 308 КК); 2) склади злочинів з особливо обтяжуючими обставинами (особливо кваліфіковані склади злочинів, наприклад ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 308 КК); 3) склади злочинів з винятково обтяжуючими ознаками (винятково кваліфіковані склади злочинів, наприклад, ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 190 КК); 4) склади злочинів з надзвичайно обтяжуючими обставинами (надзвичайно кваліфіковані склади злочинів, наприклад ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186 КК)¹.

У зв'язку з цим одразу ж виникає запитання: а як будемо називати обтяжуючі обставини, якщо стаття буде складатися більш ніж з п'ятьох частин. Крім того, звертає на себе увагу і те, що одні й ті ж обтяжуючі обставини (кваліфікуючі ознаки) у різних статтях закону можуть передбачатися у зовсім різних частинах статей, тобто однаковим кваліфікуючим ознакам у різних статтях може надаватися зовсім неоднаковий ступінь кваліфікованості. Це свідчить лише про недосконалість чинного кримінального законодавства в цій частині, тому, мабуть, було б краще при конструюванні статей закону не виходити за межі традиційних кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак і передбачати лише такі статті, які містять не більше трьох частин. Також вважаємо за доцільне чітко визначитись з тим, які ознаки повинні визнаватися кваліфікуючими, а які – особливо кваліфікуючими і не змішувати їх значення у частинах статей.

5.4. Співвідношення елементів злочину та ознак складу злочину

Необхідність мати уявлення про співвідношення елементів злочину та ознак складу злочину обумовлено не тільки тим, що елементи злочину – це складові компоненти вчинюваного в реальній

¹ Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2006. С. 157.

дійсності суспільно небезпечного діяння, а ознаки складу злочину – це відповідна характеристика цих елементів у кримінальному законодавстві, але й тим, що у певних випадках ознаки одного складу злочину можуть охоплювати елементи кількох злочинів і, навпаки, елементи одного злочину можуть охоплюватися ознаками кількох складів злочинів. Це значною мірою залежить від особливостей національного законотворення, а також від досконалості чи недосконалості кримінально-правових норм.

Так, прикладом охоплення ознаками одного складу злочину елементів кількох злочинів є передбачення у Кримінальному кодексі України складних складів злочинів з ознаками альтернативно визначених діянь (наприклад, статті 262, 263, 263¹, 265, 307, 308, 309, 357 КК), а прикладом охоплення елементів одного злочину ознаками кількох складів злочинів є випадки так званої ідеальної сукупності складів злочинів, тобто такі випадки, коли елементи вчиненого злочину неможливо повністю охопити ознаками жодного складу злочину, тому вчинений злочин кваліфікується за двома чи більше статтями чи частинами статей (наприклад, вчинене в процесі хуліганських дій вбивство кваліфікуватиметься за відповідною частиною статті 296 КК і п. 7 ч. 2 ст. 115 КК). При цьому слід зауважити, що протягом розвитку українського кримінального законодавства зміст ознак складу хуліганства неодноразово змінювався, що певним чином впливало на неоднаковість кваліфікації вчинених у реальній дійсності однакових діянь.

Зокрема, хуліганство як окремий склад злочину вперше було передбачене у ст. 176 КК УСРР 1922 р., яка мала такий зміст: «Хуліганство, тобто бешкетні, безцільні, поєднані з явним проявом неповаги до окремих громадян чи суспільства в цілому дії». З цього моменту ця так звана в науковій літературі «багатостраждальна» стаття зазнала великої кількості різних змін, що торкнулися як її місця в системі Особливої частини КК, так і особливостей її конструкції¹.

¹ Див. докладніше: Івахненко О. А. Кримінальна відповідальність за хуліганські діяння: хуліганські злочини та складі злочинів : монографія ; за заг. ред. В. П. Ємельянова. Харків : Право, 2016. С. 6–34.

Ця перша редакція ст. 176 КК УСРР 1922 р. була істотно змінена після ухвалення постанови ВУЦВК і РНК УСРР від 25 серпня 1926 р. «Про посилення боротьби з хуліганством», а нова редакція була відновлена також у ст. 70 КК УСРР 1927 р., відповідно до якої складом хуліганства на рівні кваліфікуючих ознак стали охоплюватися також «ті самі дії, якщо вони поєднані з убивством, згвалтуванням, тяжким тілесним ушкодженням чи підпалом», тоді як попередня редакція ст. 176 КК УСРР 1922 р. своїми ознаками такі діяння не охоплювала і потребувала у випадку їх вчинення додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК.

Стаття 206 КК УРСР 1960 р., що передбачала відповідальність за хуліганство, також не містила зазначених кваліфікуючих ознак, тому хуліганство, поєднане з вказаними діяннями потребувало додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК. Водночас протягом чинності КК 1960 р. до нього були введені нові склади злочинів, ознаками яких почали охоплюватися діяння, які раніше традиційно належали до різновидів хуліганства. Вже з моменту прийняття Кодексу в ньому містилася ст. 212 КК, яка встановлювала відповідальність за глум над могилою. У подальшому до КК 1960 р. були введені такі склади злочинів: 18 листопада 1963 р. – ст. 217¹ КК, яка передбачала відповідальність за самовільну без нагальної потреби зупинку поїзда, 9 листопада 1966 р. – ст. 187² КК, яка містила ознаки глуму над державною символікою, 29 квітня 1988 р. – ст. 207¹ КК, яка передбачала ознаки жорстокого поводження з тваринами, а Законом України від 26 січня 1993 р. в Кодекс була введена ст. 206² КК, яка в окремому складі встановлювала відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності. До прийняття ж цих спеціальних складів злочинів всі передбачені ними діяння кваліфікувалися як хуліганство за відповідною частиною ст. 206 КК.

Така ситуація має місце і в КК України 2001 р. Положення статей 206, 212, 217¹, 187², 207¹, 206² КК 1960 р. відбилися відповідно у статтях 296, 297, 283, 338, 299, 259 КК 2001 р.

Неоднаковим виявляється відображення однакових елементів злочину також в складах злочинів, що мають місце в кодексах різних

держав. Наприклад, такий злочин, як відкрите викрадення чужого майна, вчинене без насильства або з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства, в чинному КК України охоплюється ознаками складу грабежу (ст. 186 КК). Водночас у літературі зазначається, що у кодексах низки держав, наприклад, у кримінальних кодексах Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Польщі, Федеративної Республіки Німеччина, Швейцарії, Японії тощо викрадення майна поділяють на крадіжку та розбій. При цьому під крадіжкою в цих кодексах розуміється таємне або відкрите викрадення чужого майна, вчинене без насильства, а розбій визначається як викрадення чужого майна, поєднане з насильством або з погрозою застосування насильства. Тобто звична нам юридична категорія «грабіж», так би мовити, зникає та «розривається» між крадіжкою та розбоєм¹. Отже, елементи злочину залишаються такими ж як і в Україні, а його ознаки зовсім іншим чином передбачені у відповідних складах злочинів.

5.5. Поняття складу правомірного вчинку (правомірної поведінки) та інших діянь, вчинюваних за обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності

У сучасній кримінально-правовій літературі поряд із взаємопов'язаними категоріями «злочин» та «не-злочин» починають визначати й такі відповідні ним категорії, як «склад злочину» та «склад не-злочину». Під останнім розуміють склад правомірного вчинку (правомірної поведінки), а також інших діянь, вчинюваних за обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності.

¹ Див. докладніше: Вознесенська О. В. Кримінально-правова характеристика грабежу: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. С. 47–51.

Зокрема, виокремлюючи склад правомірного вчинку, пов'язаного зі спричиненням шкоди за згодою «потерпілого», Ю. В. Баулін вказує, що цей склад може бути визначений як система ознак вчинку – суб'єкта, об'єкта, об'єктивної і суб'єктивної сторони, що характеризують його суспільно корисний чи соціально приємний (припустимий) зміст, та докладно розглядає систему цих ознак складу зазначеного правомірного вчинку¹.

Виходячи з цього, вважаємо за можливе склади не-злочинів, як і склади злочинів, залежно від ступеня узагальненості ознак цих складів, поділяти їх на такі основні категорії, як конкретний, видовий, родовий та загальний склад не-злочину.

Отже, у загальному складі не-злочину можливо виокремити родовий склад правомірного вчинку (правомірної поведінки) та родовий склад інших діянь, вчинених за обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності.

У родовому складі правомірного вчинку (правомірної поведінки) можливо визначити видові склади діянь, які вчиняються: 1) за обставин, що виключають злочинність діяння; 2) за обставин, що свідчать про добровільну відмову при незакінченому злочині (статті 17, 31 КК); 3) за обставин, що пов'язані з реалізацією конституційних прав певної особи (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК); 4) за обставин, що свідчать про позитивну посткримінальну поведінку особи, а також конкретні склади правомірного вчинку, наприклад, склади необхідної оборони, крайньої необхідності, добровільної відмови співучасників, відмови особи давати показання в суді стосовно діянь близького родича, дійового каяття тощо.

У родовому складі інших діянь, вчинюваних за обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності, можливо визначити видові склади не-злочинів, які вчиняються: 1) за обставинами, що виключають злочинність діяння (ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 14 КК); 2) за іншими обставинами, які виключають можливість застосування кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 6, ч. 2

¹ Баулін Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Харьков : Кроссруд, 2007. С. 44–50.

ст. 7, ч. 2 ст. 19 КК), а також конкретні склади не-злочинів, наприклад, склади малозначного діяння, готування до злочину невеликої тяжкості, вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою, вчинення злочину дипломатичним представником іноземної держави тощо.

Запропонована класифікація складів не-злочинів є вельми приблизною та не претендує на досконалість, бо сама ця проблематика щодо кримінально-правового визначення складів не-злочинів та передбачених ними певних діянь є маловивченою у сучасній науці та потребує подальших комплексних наукових досліджень.

РОЗДІЛ 6

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ

6.1. Поняття та види кваліфікації злочинів

Як уже зазначалося, вчинений злочин і його правова характеристика у кримінальному законодавстві є близькими, але зовсім не тотожними категоріями. Їх постійне зіставлення і знаходження відповідності між ними становить сутність кваліфікації злочинів. Таким чином, кваліфікація злочину – це встановлення відповідності між елементами вчиненого в реальній дійсності злочину та передбаченими законом про кримінальну відповідальність ознаками складу злочину. Тобто кваліфікація злочину означає, що вчинене винною особою діяння підпадає під ознаки відповідної статті або частини статті або відповідного пункту певної частини статті Особливої частини КК України. Так, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини буде кваліфікуватися саме за ст. 117 КК, оскільки стаття не поділяється на частини, тоді як крадіжка, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 185 КК, крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою, – за ч. 5 ст. 185 КК, а умисне вбивство, вчинене з хуліганських мотивів, буде кваліфікуватися за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, бо якщо стаття закону поділяється на частини, то кваліфікація злочину у цьому випадку потребує чіткої вказівки саме на ту частину статті, під ознаки якої цей злочин підпадає, а якщо частина статті поділяється на пункти, то необхідно при кваліфікації діяння чітко вказувати на ті самі пункти цієї частини статті.

У юридичній літературі розрізняють також *види кваліфікації злочинів*.

Залежно від тих осіб, що здійснюють кваліфікацію злочинів, її поділяють на: 1) офіційну (легальну) і 2) неофіційну (доктринальну).

Офіційна (легальна) кваліфікація – це кваліфікація злочинів, що здійснюється особами, які спеціально на те уповноважені від імені держави: слідчими, прокурорами, суддями.

Неофіційна (доктринальна) – це певна оцінка злочинного діяння, яку надають наукові працівники, автори підручників, монографій, науково-практичних коментарів, наукових статей, наукових докладів, експертних оцінок тощо.

За стадією, якої досягло злочинне посягання, виділяють такі види кваліфікації: 1) закінченого злочину; 2) готування до злочину; 3) замаху на злочин.

Залежно від кількості осіб, що вчинили злочин, визначають такі види: 1) кваліфікація злочину, вчиненого одноосібно; 2) кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті.

Виходячи з кількості злочинів, які підлягають кваліфікації, виділяють: 1) кваліфікацію одиничного злочину; 2) кваліфікацію множинності злочинів.

Залежно від конкретної групи складів злочинів, передбачених відповідним розділом Особливої частини КК України, виокремлюють, наприклад, кваліфікацію злочинів проти життя та здоров'я особи, кваліфікацію злочинів проти власності, кваліфікацію злочинів проти громадської безпеки, кваліфікацію злочинів проти громадського порядку, кваліфікацію злочинів проти правосуддя тощо.

6.2. Підстави кваліфікації злочинів

В юридичній науці особлива увага приділяється й такій категорії, як «*підстави кваліфікації злочинів*». Підстава – це те, що лежить в основі кваліфікації злочинів, те, виходячи з чого здійснюється кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння.

Підстави кваліфікації злочинів тісно пов'язані з положеннями про підставу кримінальної відповідальності, що мають місце у ч. 1 ст. 2 КК, згідно з якими підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України.

З урахуванням того, що в межах єдиної підстави кримінальної відповідальності виокремлюють фактичну (вчинення злочину) та

юридичну (склад злочину) сторони, підстави кваліфікації злочинів також поділяють на фактичну та юридичну.

Під *фактичною підставою* кваліфікації злочинів здебільшого розуміють вчинене діяння, фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці. Але в літературі у зв'язку з цим звертається увага на те, що фактичною підставою кваліфікації тут насправді виступає не власне діяння, а інформація про нього, яка стала відома відповідним органам і здобута у законному порядку. Тому велике значення для кваліфікації злочинів має встановлення фактичних обставин справи, виділення з них тих, ознаки яких передбачені у відповідних складах злочинів.

Юридична підстава кваліфікації злочинів, у свою чергу, поділяється на нормативну та ненормативну.

Під *нормативною юридичною підставою* кваліфікації злочинів зазвичай розуміють *склад злочину*, передбачений відповідною статтею Особливої частини КК України. Дійсно склад злочину є *основною* нормативною юридичною підставою кваліфікації злочинів. Однак у конкретній статті закону законодавець часто не може передбачити виключно всі ознаки складу злочину. Тому іноді ознак, що містяться безпосередньо у конкретній статті кримінального закону, може бути недостатньо для точної кваліфікації вчиненого злочинного діяння.

У таких випадках застосовуються *додаткові* нормативні юридичні підстави кваліфікації злочинів.

Такими додатковими нормативними підставами можуть служити, насамперед, *інші кримінально-правові норми* Загальної та Особливої частини. Так, ознаки суб'єкта злочину за багатьма складами злочинів виявляються за рахунок звернення до відповідних положень Загальної частини КК стосовно визначення суб'єкта злочину (статті 18, 19, 22 КК). До інших норм Особливої частини КК виникає необхідність звертатися, принаймні, у двох таких випадках: 1) якщо на неї прямо вказує відсылна диспозиція статті (наприклад, ч. 1 ст. 192, ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 355 КК); 2) якщо в іншій статті витлумачено зміст понять, що використовуються у статті, за якою кваліфікується діяння (так, поняття «шпигунство», що міститься у ст. 111 КК як різновид державної зради, з'ясовують шляхом звернення до ст. 114 КК, де надається визначення цього поняття).

Додатковими нормативними підставами кваліфікації злочинів часто виступають *нормативні акти інших галузей права*, до яких відсилають бланкетні диспозиції статей Особливої частини КК. Наприклад, статті, що встановлюють відповідальність за порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК), порушення встановлених законодавством правил пожежної безпеки (ст. 270 КК), порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК) тощо.

Як додаткові нормативні підстави кваліфікації злочинів іноді виступають також *норми моралі, звичаї, загальні уявлення про право*. Вони використовуються при з'ясуванні змісту оціночних понять, що мають місце у певних статтях кримінального закону. До таких понять, наприклад, належать поняття «особлива зухвалість» та «винятковий цинізм», що містяться у ч. 1 ст. 296 КК, яка передбачає відповідальність за хуліганство.

До *ненормативної юридичної підстави* кваліфікації злочинів відносять: 1) рішення Конституційного Суду України, в яких надаються тлумачення певних положень кримінального законодавства; 2) акти вищих спеціалізованих судів України та Верховного Суду України; 3) постанови Пленуму Верховного Суду України.

6.3. Правила кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм

Конкуренція кримінально-правових норм має місце тоді, коли одне діяння, яке підлягає кваліфікації за однією із статей Особливої частини КК, підпадає під ознаки інших статей Особливої частини КК, кожна з яких потенційно може бути застосована для правової кваліфікації вчиненого суспільно небезпечного діяння.

В юридичній літературі традиційно виділяють такі основні види конкуренції кримінально-правових норм: 1) конкуренція загальної та спеціальної норми; 2) конкуренція спеціальних норм; 3) конкуренція цілого і частини.

При конкуренції *загальної та спеціальної* норми загальна норма охоплює визначене в неї коло діянь, а спеціальна – частину цього кола, тобто різновиди діянь, передбачених загальною нормою. Зіставлення загальної та спеціальної норми показує, що загальна норма ширша за обсягом, оскільки охоплює ознаки більшого кола діянь, ніж спеціальна норма, але остання містить більше ознак певного окремого діяння, за рахунок чого вона і виділяється із загальної. При цьому в спеціальній нормі повинні міститися всі ознаки загальної норми, в той же час спеціальна норма повинна містити і свої специфічні ознаки, котрі обумовлюють окрему криміналізацію передбачених цією нормою діянь. Отже, у випадку виникнення в ході кваліфікації діяння конкуренції загальної та спеціальної норм, згідно з загальним правилом повинна застосовуватися тільки спеціальна норма. Водночас, якщо діяння вчинене за тими обтяжуючими обставинами, які містяться у загальній нормі, але відсутні у спеціальній нормі, то діяння повинне буде кваліфікуватися за сукупністю складів злочинів, що передбачають ці норми. Наприклад, згідно з п. 12 постанови № 2 від 07.02.2003 р. Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» умисне вбивство або замах на вбивство осіб, передбачених у статтях 112, 348, 348¹, 379, 400, ч. 5 ст. 404, ст. 443 КК, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за цими статтями; разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб або замах на нього вчинено за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті¹.

При конкуренції *спеціальних норм* вчинене діяння підпадає під ознаки двох чи більше спеціальних норм, виділених з однієї загальної норми. У літературі визначають три різновиди такої конкуренції норм: 1) конкуренція простого, кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів злочинів; 2) конкуренція привілейованих складів злочинів; 3) конкуренція кваліфікованого та привілейованого складів злочинів –

¹ Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 7 лют. 2003 р. № 2. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

і пропонують вирішувати вказані конкуренції кримінально-правових норм таким чином.

При конкуренції простого, кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів злочинів діє таке правило її вирішення: більш тяжка кваліфікуюча ознака поглинає менш тяжку, тобто при конкуренції декількох частин статті, які передбачають кваліфікуючі ознаки, остаточна кваліфікація повинна здійснюватися за тією частиною статті, яка передбачає ознаки найбільш небезпечних обставин. Наприклад, якщо хуліганське діяння підпадає одночасно під ознаки частин 2, 3 і 4 ст. 296 КК, то все скоєне належить кваліфікувати за ч. 4 ст. 296 КК, але, згадуючи при цьому разом про всі кваліфікуючі ознаки, які мали місце в момент вчинення хуліганства.

При конкуренції привілейованих складів злочинів має застосовуватись стаття закону, яка містить більш привілейований склад злочину. Таке вирішення зазначеного питання виходить з того, що наявність декількох пом'якшуючих обставин не повинне погіршувати становище особи, що вчинила злочин, порівняно з тим, якщо була б тільки одна така обставина. Наприклад, за наявності в діянні одночасно ознак складів злочинів, передбачених статтями 116 і 118 КК, все вчинене діяння повинне кваліфікуватися за ст. 118 КК, оскільки санкція цієї статті передбачає менш суворе покарання.

При конкуренції кваліфікованого та привілейованого складів злочинів застосовується стаття, яка передбачає привілейований склад злочину. Це правило ґрунтується на тому, що всі сумніви при застосуванні кримінально-правових норм слід тлумачити на користь винної особи. Зокрема, при наявності у вчиненому діянні одночасно ознак складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 115 КК і ст. 116 або (та) ст. 118 КК все вчинене діяння належить кваліфікувати за ст. 116 або ст. 118 КК.

При конкуренції *цілого і частини* загальне правило для кваліфікації полягає в тому, що завжди застосовується та законодавча норма, яка охоплює з найбільшою повнотою всі ознаки вчиненого діяння. Вона має перевагу перед законодавчою нормою, яка передбачає лише частину того, що вчинив злочинець. Наприклад, вказівка в диспозиції ст. 187 КК на насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, або погрозу застосування такого насильства, означає, що ознаки роз-

бою здатні поглинути ознаки складів злочинів, передбачених статтями 121, 122, 125, 126, 127, 129, 146 КК України, тому кваліфікація діяння за відповідною частиною ст. 187 КК не потребує додаткової кваліфікації за вказаними статтями.

6.4. Поняття та види колізії правових норм, шляхи подолання колізії

Під *колізією* в праві розуміють такі співвідношення між двома чи більше правовими положеннями, коли вони спрямовані на регламентацію одного й того ж питання, але по-різному його вирішують. В юридичній літературі виокремлюють принаймні п'ять основних видів колізії у праві та пропонують залежно від виду колізії такі шляхи їх подолання:

1. При колізії між положеннями Конституції України та статтями Кримінального кодексу України дія кримінально-правових норм обмежується і вони не можуть застосовуватися у тій частині, в якій не відповідають конституційним положенням.

2. При колізії між статтями КК України та положеннями нормативно-правових актів інших галузей законодавства, можуть мати місце дві ситуації, які вирішуються таким чином: а) якщо діяння є правомірним відповідно до положень чинних нормативно-правових актів інших галузей законодавства, то воно не може бути визнано злочином, хоча б формально й було передбачено в КК; б) якщо про злочинність діяння вказується як в КК України, так і в нормативно-правових актах інших галузей законодавства, то воно кваліфікується у відповідності з положеннями, які мають місце у статтях КК України.

3. При колізії між статтями Загальної та Особливої частини КК України застосовуються положення Загальної частини КК.

4. При колізії між назвою статті та змістом її диспозиції пріоритет належить змісту диспозиції статті.

5. При колізії між окремими статтями чи частинами статей Особливої частини КК застосовується та стаття чи її частина, яка найбільш сприятлива для особи, дії якої кваліфікуються.

Як приклад колізії у сучасному законодавстві можна розглядати неоднакове визначення у різних законодавчих актах кількісного складу терористичної організації, а саме: у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. №638-IV, у ст. 1 якого вказується, що терористична організація – це стійке ієрархічне об'єднання у кількості *трьох* і більше осіб¹, та у ч. 4 ст. 28 КК, де вказується, що злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (*п'ять* і більше). Справа в тому, що положення Закону України «Про боротьбу з тероризмом» на момент його прийняття узгоджувалися у цій частині з тими положеннями ч. 4 ст. 28 КК, які були чинними саме на цей момент, але Законом України від 15 квітня 2008 р. №270-VI була суттєво змінена редакція ч. 4 ст. 28 КК, згідно з якою кількісний склад злочинної організації замість «трьох і більше» осіб був визначений у кількості «п'ять і більше» осіб². Однак у Закон України «Про боротьбу з тероризмом» відповідні зміни досі не внесені, що породило колізію норм у праві – з одного боку, колізію між нормами кримінального та іншого законодавства, а з другого боку, колізію між нормами Загальної та Особливої частини КК України, оскільки у ст. 258³ КК встановлена відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації або участь у ній. У зв'язку з цим у юридичній літературі неоднаковим чином коментуються положення ст. 258³ КК. Одні автори, посилаючись на положення Закону України «Про боротьбу з тероризмом», вважають, що під терористичною організацією у цій статті розуміється стійке ієрархічне об'єднання у кількості *трьох* і більше осіб³, інші автори, посилаючись на положення чинної ре-

¹ Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 берез. 2003 №638-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

² Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15 квіт. 2008 №270-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. Заголовок з екрана.

³ Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 300.

дакції ч. 4 ст. 28 КК України, стверджують, що у ст. 258³ КК йдеться про стійке ієрархічне об'єднання у кількості п'ять і більше осіб та пропонують з метою усунення існуючої колізії положення Закону України «Про боротьбу з тероризмом» привести у відповідність з положеннями Кримінального кодексу України¹.

За таких обставин необхідно керуватися визначеними в юридичній науці правилами подолання колізії. А згідно з цими правилами однозначно виходить, що при вирішенні цього питання треба брати за основу положення чинної редакції ч. 4 ст. 28 КК, оскільки якщо про злочинність діяння неоднаковим чином вказується в КК України і в інших галузях законодавства, то воно кваліфікується відповідно до положень Кримінального кодексу, при колізії між статтями Загальної та Особливої частин КК застосовуються положення Загальної частини, а при колізії норм рівнозначних законів діють положення того закону, який прийнятий останнім. Також положення щодо кількісного складу терористичної організації не повинні суперечити положенням ст. 255 КК щодо кількісного складу злочинної організації. Отже, під терористичною організацією згідно зі ст. 258³ КК слід розуміти стійке ієрархічне об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), загальні ознаки якого передбачені у ч. 4 ст. 28 КК. А з метою усунення зазначених суперечностей необхідно положення Закону України «Про боротьбу з тероризмом» привести у відповідність з КК України.

6.5. Кваліфікація злочинів як різновид кримінально-правової кваліфікації

У сучасній кримінально-правовій доктрині, коли йдеться про кваліфікацію діянь, то перш за все мається на увазі кваліфікація зло-

¹ Шамара О. В., Бантишев О. Ф., Чорний Р. Л. Протидія терористичній діяльності (кримінально-правові аспекти) : монографія. Київ : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2011. С. 63.

чинів, і саме цьому питанню присвячено багато фундаментальних видань¹.

Водночас у низці наукових праць, серед яких найбільш помітними є ті, що видані українським дослідником В. О. Навроцьким, кваліфікація злочинів розглядається як різновид більш широкої категорії – кримінально-правової кваліфікації, оскільки чинний КК України встановлює нормативні підстави як для кваліфікації злочинів, так і для кваліфікації «не-злочинів»², тому фактичні та юридичні підстави кваліфікації останніх діянь є такими ж, що й підстави кваліфікації злочинів. Тобто *фактичною підставою* кваліфікації «не-злочинів» є реальне вчинення особою такого діяння та встановлення відповідними органами фактичних обставин справи і виділення з них тих, ознаки яких передбачені у відповідних правових положеннях. *Юридичною підставою* кваліфікації таких діянь є відповідні нормативно-правові акти як кримінального, так і іншого законодавства, а також певні акти ненормативного характеру.

Необхідність у кваліфікація таких діянь виникає у випадку завдання чи можливості завдання певної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, тому види кваліфікації «не-злочинів» можна уявити таким чином:

- 1) кваліфікація правомірних вчинків (правомірної поведінки);
- 2) кваліфікація інших діянь, вчинених за обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності.

¹ Див., наприклад: Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Київ : Істина, 2010. 430 с.; Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник ; за ред. В. І. Шакуна. 5-те вид., перероб. Київ : Алерта, 2013. 320 с.; Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін. ; за ред. М. І. Панова. Харків : Право, 2016. 356 с.; Кваліфікація злочинів у діяльності Національної поліції України : навч. посіб. / за заг. ред. О. М. Литвинова. Харків : Константа, 2017. 448 с.

² Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ : Атіка, 1999. 464 с.; Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.; Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

Кваліфікація *правомірної поведінки* охоплює такі її види:

1) кваліфікація поведінки, вчиненої в умовах обставин, що виключають злочинність діяння, яка поділяється на такі її різновиди, як:

а) кваліфікація на підставі положень, передбачених у статтях 36–43 КК України;

б) кваліфікація діяння, вчиненого за умови правомірної згоди на це «потерпілого»;

в) кваліфікація діяння, вчиненого при обставинах, відсутність яких тягне відповідальність за відповідними статтями Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 135, ст. 283, ч. 1 ст. 433 КК);

2) кваліфікація поведінки, пов'язаної з добровільною відмовою при незакінченому злочині (ст. 17 КК) та добровільною відмовою співучасників (ст. 31 КК);

3) кваліфікація поведінки, вчиненої особою в умовах, що передбачені у ч. 2 ст. 385 і ч. 2 ст. 396 КК.

4) кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки, яка поділяється на такі її різновиди, як:

а) кваліфікація діянь, що заслуговують на звільнення особи від кримінальної відповідальності;

б) кваліфікація діянь, що заслуговують на звільнення особи від покарання чи його відбування або пом'якшення покарання.

Кваліфікація *інших діянь*, вчинених за обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності, охоплює такі її види:

1) кваліфікація малозначного діяння (ч. 2 ст. 11 КК);

2) кваліфікація готування до злочину невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 14 КК);

3) кваліфікація суспільно небезпечного діяння, вчиненого неосудною особою (ч. 2 ст. 19 КК);

4) кваліфікація злочинного діяння, вчиненого особою, яка має дипломатичний імунітет (ч. 4 ст. 6 КК);

5) встановлення тих обставин, що особа за вчинений злочин вже зазнала кримінального покарання за межами України (ч. 2 ст. 7 КК).

6.6. Значення судової практики та її узагальнень для правильної кримінально-правової кваліфікації

При вирішенні питань кримінально-правової кваліфікації певне значення мають матеріали судової практики та її узагальнення, особливо акти вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України, у тому числі постанови Пленуму Верховного Суду України, які виступають як ненормативна юридична підстава кваліфікації діянь. У цих актах вищих судових інстанцій виявляються повноваження, якими законодавець наділив вищі судові органи – право надавати певні роз'яснення щодо положень, які не відображені належним чином або нечітко виражені у кримінально-правових нормах. Найбільш ефективною формою таких роз'яснень є постанови Пленуму Верховного Суду України, і саме до змісту цих постанов Пленуму Верховного Суду України звертаються працівники правоохоронних органів і судді з метою вирішення складних та спірних питань стосовно кримінально-правової кваліфікації. В той же час слід враховувати, що в Україні панує континентальна система права, згідно з якою джерелом кримінального законодавства є Кримінальний кодекс України, а не судова практика та її прецеденти, тому постанови Пленуму Верховного Суду України мають допоміжний характер і не підміняють кримінального законодавства.

РОЗДІЛ 7

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

7.1. Поняття об'єкта злочину та ознак об'єкта у складах злочинів

Об'єкт злочину – це те, на що злочинне діяння посягає та чому спричиняє істотну шкоду або створює загрозу заподіяння такої шкоди. При цьому кримінальну відповідальність тягне посягання лише на той об'єкт, який знаходиться під охороною кримінального закону. Приблизний перелік об'єктів злочинів визначений у ч. 1 ст. 1 КК України, де вказується, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства. Більш детально ознаки об'єктів тих чи інших злочинів визначаються у статтях Особливої частини КК України.

Отже, як ознаки об'єкта злочину, що вчиняється у реальному житті, можна визначити такі: 1) це конкретне явище реальної дійсності (життя чи здоров'я особи, права, свободи, інтереси, довкілля, громадська безпека, громадський порядок, мир та безпека людства тощо), на яке здійснюється злочинне посягання; 2) цьому об'єкту злочинне посягання спричиняє істотну шкоду або створює загрозу заподіяння такої шкоди; 3) цей об'єкт знаходиться під охороною закону про кримінальну відповідальність.

При вчиненні злочину винна особа може посягати реально на один або два і більше охоронюваних кримінальним законом об'єктів. В останньому випадку згідно з кримінальним законом виникають такі ситуації. Якщо ознаки кожного з цих об'єктів містяться в окремих складах злочинів, то й кваліфікація діяння здійснюється за сукупністю складів злочинів. Якщо ознаки декількох об'єктів містяться в од-

ному складному складі злочину і вчинене цілком ознаками цього складу охоплюється, то кваліфікація діяння буде здійснюватися за цим складним складом і злочин буде розцінюватися як складений злочин.

7.2. Види об'єктів злочинів та ознак об'єктів у складах злочинів

Об'єкти злочинів у кримінально-правовій літературі зазвичай класифікуються за двома критеріями: 1) залежно від ступеня узагальненості – по «вертикалі» їх поділяють на загальний, родовий та безпосередній і 2) залежно від важливості безпосереднього об'єкта – по «горизонталі» безпосередні об'єкти поділяють на основний, додатковий обов'язковий та додатковий факультативний.

В основу цієї класифікації покладена структура чинного Кримінального кодексу України, у зв'язку з чим потрібне деяке уточнення у тому плані, що саме тут піддане класифікації – об'єкти вчинюваних в реальній дійсності злочинів, чи ознаки об'єктів, сформульовані у відповідних складах злочинів, реальні явища дійсності чи теоретичні узагальнення.

У реальній дійсності злочин – це конкретний акт свідомої вольової поведінки людини, тому злочинне діяння завжди конкретне і посягає воно на один або декілька конкретних (безпосередніх) об'єктів. Жодного «родового» чи «загального» злочину у реальному житті не існує, а тому не може існувати ніякого «родового» чи «загального» об'єкта посягання. Так звані «родовий» чи «загальний» об'єкти – це не реальні об'єкти злочину, а поняття, які узагальнюють ознаки об'єктів конкретних складів злочинів на рівні родового та загального складу злочину. Отже, в реальній дійсності не існує ніякого іншого об'єкта злочину, крім безпосереднього, і на це вже зверталась увага в науковій літературі.

Вперше піддав критиці триступеневу систему розподілу об'єктів по «вертикалі» Б. С. Никифоров, звернувши увагу на те, що реальний

з усіх об'єктів один – безпосередній, а інші тільки уявляються¹. На умовний абстрактний характер так званого родового об'єкта (як і родового складу в цілому) вказували також І. П. Лановенко і Г. Л. Чангулі². Продовжуючи цю дискусію, Г. П. Новосолов цілком справедливо зазначає: «Вичленення трьох названих видів понять об'єкта злочину жодного стосунку щодо класифікації самих об'єктів злочину немає: подібне, що повторюється у всіх об'єктах злочину, є їхня загальна ознака, але не загальний об'єкт; особливість якої-небудь групи об'єктів злочину – не родовий об'єкт, а ознака, що об'єднує деяку частину об'єктів посягань в одну однорідну за своєю спрямованістю групу й водночас відрізняє її від усіх інших груп. Подібно до того, як сам злочин завжди стає явищем (але не поняттям) конкретним і не може бути «родовим» або «загальним», його об'єкт також завжди конкретний, не існує у вигляді «родового» або «загального» об'єкта посягання, і, отже, у реальній дійсності немає ніякого іншого об'єкта, крім того, що прихильниками класифікації об'єктів злочину по вертикалі називається безпосереднім»³.

Таким чином, «родовий» та «загальний» об'єкти – це не реальні об'єкти вчинюваного злочину, а поняття, які узагальнюють ознаки об'єктів, визначених у конкретних складах злочинів, на рівні родового та загального складу злочину. Причому найчастіше визначення ознак так званого «родового» об'єкта має мінливий, суб'єктивний і суперечливий характер, тому в кримінальному законодавстві ті самі склади злочинів у різні періоди розвитку держави знаходяться в різноманітних главах (розділах) Особливої частини КК або неоднаковим чином розміщуються по главах (розділах) у кримінальних кодексах різних держав. Наприклад, склад злочину, який передбачає ознаки хуліганства, український законодавець розмістив у КК 1922 р. – у підглаві 5 «Інші посягання на особистість та її гідність» гл. 5 «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи», у КК 1927 р. –

¹ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1969. С. 108–109.

² Лановенко И. П., Чангули Г. Л. Уголовно-правовая охрана трудовых прав граждан. Киев : Наук. думка, 1989. С. 13.

³ Новосолов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М. : НОРМА, 2001. С. 22.

у гл. II «Злочини проти порядку управління», у КК 1960 р. – у гл. X «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я», у КК 2001 р. – у розд. XII «Злочини проти громадського порядку та моральності». На те ж вказує і зарубіжний досвід. Наприклад, склад терористичного акту (акту тероризму, терористичного злочину) в кодексах України (ст. 258 КК), Азербайджану (ст. 214 КК), Казахстану (ст. 255 КК), Литви (ст. 250 КК), Молдови (ст. 278 КК), Російської Федерації (ст. 205 КК) віднесений до категорії злочинів проти громадської безпеки, в кримінальних кодексах Грузії (ст. 323 КК), Латвії (ст. 88 КК) та Пенітенціарному кодексі Естонії (ст. 237 ПК) – до категорії злочинів проти держави, в КК Узбекистану (ст. 155 КК) – до категорії злочинів проти миру та безпеки людства; склад захоплення заручників в кримінальних кодексах України (ст. 147 КК), Латвії (ст. 154 КК), Пенітенціарному кодексі Естонії (ст. 135 ПК) розташований серед складів злочинів проти волі, честі та гідності особи, а в кодексах Білорусі (ст. 291 КК), Литви (ст. 252 КК), Молдови (ст. 280 КК) – серед складів злочинів проти громадської безпеки. Цим демонструється залежність ознак так званого «родового об'єкта» не від об'єктивних реалій, а від рівня та специфіки узагальнення ознак відповідних складів злочинів, бо якщо б «родовий об'єкт» реально існував, то його ознаки неможливо було б так легко змінювати щодо одних і тих же складів злочинів.

Особливо це виявляється внаслідок відмови у низці знов прийнятих кримінальних кодексів інших держав від так званої «лінійної» системи побудови Особливої частини КК і розділення її не на глави (розділи) та статті, а на розділи, глави і статті. Відповідно до цих кодексів багато з цих понять, що традиційно відносилися до родових об'єктів, раптом перестали бути такими, а триступеневий розподіл об'єктів (загальний, родовий, безпосередній) був витіснений чотириступеневим, а то й п'ятиступеневим розподілом, залежно від конструкції Особливої частини КК, і тепер те, що раніше вважалося родовим об'єктом, може бути визначеним у вигляді видового або такого, що включає в себе декілька родових об'єктів, – інтегрованого (складного, надгрупового), і навпаки, те, що раніше вважалося видовим об'єктом, може розцінюватися як родовий.

Зазначене свідчить про те, що такі категорії, як загальний, інтегрований (надгруповий), родовий, видовий об'єкти, на відміну від безпосереднього об'єкта, не існують як об'єкти реально вчинюваного суб'єктом злочину суспільно небезпечного діяння. Вони – суть абстрактні поняття, що узагальнюють і структурно входять у такі ж абстрактні категорії, як загальний, інтегрований (надгруповий), родовий, видовий склад злочину і належать не до категорії «злочин», вчинюваний у реальній дійсності, а до категорії «склад злочину» як наукової абстракції. Тому було б точніше говорити не про загальний, інтегрований (надгруповий), родовий, видовий об'єкт злочину, а про ознаки об'єкта, згруповані та узагальнені на рівні видового, родового, інтегрованого (надгрупового) та загального поняття складу злочину.

Безпосередній же об'єкт злочину існує у двох іпостасях: 1) як конкретне явище реальної дійсності, щодо якого спрямоване злочинне посягання, і якому спричиняється істотна шкода або створюється загроза заподіяння такої шкоди; 2) як ознака конкретного складу злочину, передбачена у статті Особливої частини КК України.

Вчиняючи в реальній дійсності конкретне злочинне діяння, винна особа може посягати як на один охоронюваний кримінальним законом об'єкт, так і на два чи більше таких об'єктів. В останньому випадку таке діяння залежно від конструкції відповідних складів злочинів може кваліфікуватися або за двома чи більше статтями, або за однією статтею Особливої частини КК, яка передбачає складний склад з ознаками двох або більше безпосередніх об'єктів злочину. У цьому випадку один з передбачених у статті закону об'єктів злочину визначається законодавцем як основний, інші – як додаткові. За ознаками основного об'єкта визначається і родова належність цього складу злочину та його розміщення у тому чи іншому розділі Особливої частини КК. Саме від волі законодавця залежить те, який з передбачених у статті закону об'єктів вважати основним, а які додатковими. Але сама ця воля законодавця у цьому випадку має певною мірою суб'єктивний, мінливий характер і залежить від тих чи інших наукових поглядів, які переважають на момент прийняття закону. Тому одні

Й ті ж склади злочинів з ознаками двох і більше об'єктів в різні періоди законотворення знаходяться у різних розділах Особливої частини КК України або в один і той же період по-різному розміщуються у кримінальних кодексах різних держав.

Ознаки додаткових безпосередніх об'єктів залежно від конструкції того чи іншого складу злочину поділяються у кримінально-правовій науці на додаткові обов'язкові та додаткові факультативні.

Додатковий обов'язковий об'єкт – такий, без ознак якого при посяганні на основний об'єкт не може бути кваліфікації за даним складом злочину, оскільки це буде вже склад іншого злочину. Наприклад, відповідно до ст. 187 КК України діяння може бути кваліфіковане як розбій лише у тому випадку, якщо напад з метою заволодіння чужим майном буде поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу. Якщо заволодіння майном здійснюється без насильства або поєднане з насильством іншого характеру, то в діянні будуть відсутні ознаки розбою.

Додатковий факультативний об'єкт – це такий, наявність чи відсутність ознак якого при посяганні на основний об'єкт не впливає на кваліфікацію за цим складом злочину. Наприклад, згідно зі ст. 186 КК України за даним складом злочину буде кваліфікуватися як відкрите викрадення чужого майна (грабіж) без насильства, так і грабіж з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого.

В той же час життя чи здоров'я потерпілого визначено як ознаки додаткового обов'язкового об'єкта незалежно від того, чи було посягання з метою заволодіння майном потерпілого небезпечним для його життя або здоров'я чи ні, наприклад, у складах розбою, передбачених ст. 176 КК Латвії, ст. 180 КК Литви, ст. 200 ПК Естонії, оскільки в цих кодексах взагалі відсутній склад грабежу, а розбоєм вважається заволодіння чужою рухомою річчю, поєднане з будь-яким насильством чи погрозою насильством.

Тому і так звану класифікацію об'єктів злочинів по «горизонталі» також варто віднести до категорії «склад злочину», а не до категорії «злочин», оскільки, вчиняючи злочин в реальній дійсності, винна особа при посяганні на два чи більше об'єктів у власному уявленні

ніяким чином їх не класифікує, бо на той момент вони всі для неї є рівнозначними і зазвичай ця особа також не має уявлення про те, яким чином ознаки цих об'єктів визначені у статтях Особливої частини кодексу тієї чи іншої держави.

Таким чином, під класифікацією об'єктів по «вертикалі» і по «горизонталі» слід розуміти не класифікацію об'єктів реальних злочинів, а класифікацію ознак об'єктів, що містяться у відповідних складах злочинів – конкретних, видових, родових і загальному складі.

7.3. Предмет злочину

Поряд з об'єктом злочину у статтях кримінального закону у певних випадках прямо вказується також і на предмет злочину. Тобто предмет злочину є факультативною ознакою загального складу злочину, бо якщо його ознаки прямо передбачені у конкретному складі злочину, то вони автоматично набувають значення обов'язкових ознак цього складу злочину. Отже, якщо на той чи інший предмет злочину вказується у статті закону, то для кваліфікації діяння за цією статтею необхідно встановити наявність цього предмета при вчиненні цього злочину, а відсутність такого предмета виключає кваліфікацію за цим складом злочину. Наприклад, для кваліфікації діяння за ознаками ст. 262 КК необхідно встановити, що предметом злочину є саме вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської) чи вибухові речовини, вибухові пристрої або радіоактивні матеріали; для кваліфікації діяння за ст. 289 КК необхідно встановити, що предметом злочину є транспортний засіб; для кваліфікації діяння за ст. 301 КК необхідно встановити, що предметом злочину є порнографічні предмети; для кваліфікації діяння за ст. 305 КК необхідно встановити, що предметом злочину є наркотичні засоби чи психотропні речовини, чи їх аналоги або прекурсори, або фальсифіковані лікарські засоби і т. д.

Таким чином, під предметом злочину в літературі розуміють будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про

кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину¹.

Однак використане у цьому визначенні предмета злочину поняття «речі матеріального світу» не слід розуміти буквально як лише фізичні речі, оскільки кримінальний закон у певних випадках пов'язує наявність у діях особи конкретного складу злочину з властивостями таких явищ реальної дійсності, які у буквальному розумінні неможливо вважати ані фізичними, ані матеріальними. В якості таких предметів злочину закон визначає, наприклад, відомості (ст. 114 КК), таємницю (статті 168, 231, 232, 328 КК), інформацію (ст. 232¹, 361², 362, 363 КК) тощо.

7.4. Потерпілий від злочину

Крім об'єкта та предмета злочину в кримінальному законодавстві та кримінально-правовій науці йдеться також про потерпілого від злочину. Потерпілим від злочину визнається той, кому злочином спричиняється істотна фізична, матеріальна чи моральна шкода, бо згідно з ч. 2 ст. 11 КК не є злочином діяння, яке не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Тому потерпілого від злочину в літературі визначають як «соціального суб'єкта, охоронюваному кримінальним законом блага, праву чи інтересу якого злочином заподіюється шкода»². Отже, при вчиненні злочину в реальній дійсності істотна шкода може спричинитися будь-якому із соціальних суб'єктів (фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі) або двом чи більше з них одночасно. Діяння, що не спричиняє шкоди ніякому соціальному суб'єкту, не є злочином. В той же час ознаки потерпілого вказуються далеко не

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. С. 118.

² Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : монографія ; за наук. ред. В. І. Борисова. Харків : Право, 2006. С. 58.

у всіх складах злочинів, тому ознаки потерпілого слід вважати як факультативні ознаки загального складу злочину, бо якщо вони прямо передбачені у конкретному складі злочину, то набувають значення обов'язкових ознак.

Ознаки потерпілого можуть бути визначені як в основному складі злочину, так і в кваліфікованому складі, при цьому вони можуть бути або прямо визначеними, або цілком зрозумілими зі змісту статті закону. Наприклад, зі змісту статей закону про кримінальну відповідальність за злочини проти життя, здоров'я, статевої свободи та статевої недоторканості, волі, честі та гідності особи цілком зрозуміло, що потерпілим від цих злочинів може бути тільки фізична особа, тоді як у ст. 112 КК прямо визначено, що як потерпілі тут можуть визнаватися лише певні державні чи громадські діячі, а у ст. 117 КК визначено, що потерпілим тут може бути лише новонароджена дитина. Певні особливості потерпілого також визначаються як кваліфікуючі ознаки у відповідних складах злочинів (наприклад, пп. 2, 3, 8 ч. 2 ст. 115, частини 3, 4 ст. 152, частини 3, 4 ст. 303 КК) і як обставини, що обтяжують покарання (пп. 4, 6, 7, 8 ч. 1 ст. 67 КК).

Особливості потерпілого закон враховує не тільки з позиції того чи іншого його статусу (жінка у стані вагітності, малолітня чи неповнолітня особа, певна службова особа чи близькі родичі тощо), але й з позиції його поведінки, яка сприяє вчиненню проти неї злочину. Зокрема, кримінальний закон передбачає привілейовані склади умисного вбивства, а також умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчинених у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого (статті 116, 123 КК), або вчинених у разі перевищення меж необхідної оборони чи у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (статті 118, 124 КК). Заподіяння ж потерпілому при зазначених обставинах тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень взагалі не є криміналізованим. Водночас згідно з п. 7 ч. 1 ст. 66 КК обставиною, що пом'якшує покарання за вчинення будь-якого злочину, є вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого.

РОЗДІЛ 8

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

8.1. Поняття об'єктивної сторони злочину та складу злочину

Об'єктивна сторона *злочину* як скоєного в реальній дійсності вольового вчинку людини – це зовнішній бік (зовнішній вияв) злочину. Цей зовнішній вияв проявляється у суспільстві через такі притаманні йому складові компоненти, як: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням та наслідками, місце, час, спосіб, обстановка, засоби вчинення злочину. Всі ці обставини властиві об'єктивній стороні будь-якого злочину як явищу об'єктивної реальності, вони проявляються завжди, коли вчиняється злочин.

Об'єктивна сторона *складу злочину* – це сукупність передбачених у статтях закону про кримінальну відповідальність ознак, які характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, що посягає на охоронювані кримінальним законом об'єкти. Всі ознаки об'єктивної сторони складу злочину з точки зору їх передбачення в диспозиціях статей Особливої частини КК поділяють на дві групи: обов'язкові (необхідні) та факультативні. До обов'язкових ознак відносять ознаки діяння у формі дії або бездіяльності, до факультативних – ознаки наслідків, причинного зв'язку між діянням та наслідками, місця, часу, способу, обстановки, засобів вчинення злочину, оскільки ознаки діяння передбачаються у всіх статтях Особливої частини КК, а ознаки всіх інших обставин – лише в певних окремих статтях.

У зв'язку з цим слід мати на увазі, що поділ ознак об'єктивної сторони складу злочину на обов'язкові та факультативні можливий лише на рівні так званого «загального складу», тобто коли йдеться

про всю сукупність складів злочинів, що передбачені Кримінальним кодексом України. Якщо на ту чи іншу ознаку об'єктивної сторони складу злочину (наслідки, місце, час, спосіб, обстановку чи засоби) прямо вказується у конкретній статті Особливої частини КК, то така ознака одразу ж стає обов'язковою ознакою цього складу злочину.

Що ж стосується об'єктивної сторони злочину, вчинюваного в реальній дійсності, то всі зазначені обставини тим більше неможливо поділити на обов'язкові та факультативні, оскільки вольовий вчинок людини завжди вчиняється у певний час, певному місці, певним способом, у певній обстановці, з використанням певних засобів, призводить до тих чи інших наслідків, тому всі ті обставини у цьому випадку є обов'язковими, бо вони завжди присутні при вчиненні конкретного злочину незалежно від того, передбачені вони ознаками того чи іншого складу злочину, чи перебувають поза межами ознак статті закону, а тому всі ті обставини за їх наявністю завжди встановлюються слідчими органами і судом, незалежно від того, чи є про них пряме згадування у відповідних складах злочинів, чи ні.

8.2. Суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність)

Термін «діяння» використовується в КК України, юридичній літературі та правозастосовній практиці у двох значеннях – широкому та вузькому розуміннях.

У широкому розумінні цей термін використовується для визначення поняття «злочин», тобто як синонім поняття «злочин». Саме у такому розумінні поняття «діяння» міститься у ст. 11 КК, в якій надається загальне визначення поняття злочину.

У вузькому розумінні цей термін використовується для визначення діяння як одного з компонентів об'єктивної сторони злочину чи однієї з ознак об'єктивної сторони складу злочину. Саме у такому вузькому розумінні діяння буде розглядатися далі.

Отже, діяння є ключовим компонентом об'єктивної сторони будь-якого злочину й обов'язковою ознакою об'єктивної сторони відповідного складу злочину. В реальному житті воно може бути виражене у вигляді конкретного акту поведінки людини або сукупності таких актів. Поняття «діяння» визначається в літературі як акт поведінки людини, якому притаманні такі властивості: 1) суспільна небезпечність; 2) протиправність; 3) конкретність; 4) свідомість; 5) вольове виявлення.

Суспільна небезпечність діяння, яке визнається злочином, полягає у спричиненні істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або у створенні реальної загрози заподіяння такої шкоди. Суспільна небезпечність органічно притаманна діянню, що й обумовлює необхідність його криміналізації. Дія чи бездіяльність, яка не спричиняє шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або не створює загрози заподіяння такої шкоди не може розглядатися як злочин.

Протиправність діяння означає, що злочином визнається тільки те діяння, яке передбачене Кримінальним кодексом України. Тому для наявності об'єктивної сторони злочину та ознак об'єктивної сторони складу злочину необхідно, щоб діяння було визначене в диспозиції конкретної статті Особливої частини КК.

Діяння завжди має конкретний характер, оскільки без конкретної дії немає вольового акту, який знаходить своє відображення у свідомих діях, спрямованих на досягнення певної мети.

Діяння – це свідомий акт поведінки людини, котрий є відбиттям у свідомості людини об'єктивного світу та наслідком її пізнавальної діяльності. Тому діяння, яке не контролюється свідомістю, не визнається злочинним, навіть якщо його наслідки були б суспільно небезпечними.

Нарешті, діяння повинно бути вольовим, тобто бути проявом волі особи, яка діє з певних мотивів та інтересів і переслідує певні цілі.

Діяння поділяються на дію та бездіяльність.

Дія – це активна, свідома, вольова, суспільно небезпечна, протиправна, конкретна поведінка людини. Вона є найбільш поширеною формою суспільно небезпечних діянь.

З фізичної сторони дія може бути простою і складною.

Прості дії містять у собі одиничні акти поведінки людини, наприклад, погроза вбивством (ст. 129 КК), крадіжка (ст. 185 КК), відкрите викрадення чужого майна (грабіж) без насильства (ч. 1 ст. 186 КК).

Складні дії відрізняються ускладненою структурою, де одна дія виступає як спосіб здійснення іншої дії, і якщо їх розглядати ізольовано, то кожна з них може бути визнана як самостійна дія, але у єдності та сукупності вони утворюють складну дію, яка завдає шкоди кільком охоронюваним кримінальним законом об'єктам. Наприклад, як складні дії визначені в законі захоплення заручників (ст. 147 КК), грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК) тощо.

Залежно від впливу на об'єкт злочину дії поділяють на фізичні та інформаційні.

Фізичні дії полягають у застосуванні мускульної фізичної сили для вчинення злочинного посягання (наприклад, вбивство, завдання тілесних ушкоджень, крадіжка тощо) і завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу.

Інформаційні дії полягають у передаванні інформації (наприклад, погроза вбивством, розголошення державної чи іншої таємниці, публічні заклики до вчинення антидержавних чи антигромадських дій тощо) і завжди виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у будь-яких інших діях, що несуть інформацію.

Для деяких злочинів характерне поєднання фізичних та інформативних дій (наприклад, захоплення заручників, розбій, вимагання, шахрайство тощо).

Бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, яка полягає у невчиненні нею конкретної дії, якщо вона повинна була і могла вчинити цю дію в конкретних умовах. Бездіяльність, як і дія, є суспільно небезпечним, протиправним, конкретним, свідомим, вольовим вчинком людини. На практиці шляхом бездіяльності вчиняються, наприклад, такі злочини, як залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК), службова недбалість (ст. 367 КК) тощо.

8.3. Суспільно небезпечні наслідки

Будь-яке суспільно небезпечне діяння в реальній дійсності породжує ті чи інші наслідки. Саме визнання діяння злочином пов'язується у чинному кримінальному законодавстві зі спричиненням цим діянням істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, а дія чи бездіяльність, яка не спричиняє шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або не створює загрози заподіяння такої шкоди не може розглядатися як злочин. Тобто наслідки притаманні будь-якому вчиненому в реальній дійсності злочину, незалежно від того, передбачені вони ознаками того чи іншого складу злочину чи ні. Тому можна стверджувати, що не існує в реальному житті безнаслідкових злочинів, а існують у Кримінальному кодексі України склади злочинів без вказівки на наслідки як обов'язкову ознаку цього складу злочину.

Про це свідчить і правозастосовна практика.

У зв'язку з цим вельми цікавими вважаються результати дисертаційного дослідження, проведеного О. О. Горішнім, на підставі аналізу розглянутих судами України кримінальних справ про розбій, тобто такого злочину, який кваліфікується за складом (ст. 187 КК), котрий не тільки не містить ознак наслідків, а ще й визначений як «усічений», оскільки у цьому складі момент закінчення злочину пов'язується з моментом нападу з метою заволодіння майном. Зокрема, О. О. Горішний наводить дані про те, що у більшості випадків розбій виражається не тільки у нападі, але й у реальному заволодінні предметами посягання та у реальному заподіянні шкоди особі, яка зазнала нападу. В цілому ж, як показує проведене узагальнення судової практики, при вчиненні розбійних нападів фактично мали місце такі чотири комбінації наслідків:

1. Створення небезпеки для життя або здоров'я людини і настання реальної можливості заподіяння майнової шкоди – 9%.
2. Створення небезпеки для життя або здоров'я людини і реальне заподіяння майнової шкоди – 34,5%.
3. Реальне спричинення тілесних ушкоджень або позбавлення життя і настання реальної можливості заподіяння майнової шкоди – 13,1%.

4. Реальне спричинення тілесних ушкоджень або позбавлення життя і реальне заподіяння майнової шкоди – 43,4%.

Тобто в 91% випадків мало місце реальне настання тих чи інших наслідків, при цьому в 43,4% випадків мало місце реальне настання наслідків обох видів¹. І всі ті наслідки розбійних діянь ретельно встановлювались слідством і судом, незалежно від того, що про їх ознаки не вказується у відповідній статті кримінального закону.

Наслідки злочинного посягання на охоронюваний кримінальним законом об'єкт прийнято в науці поділяти на такі два види: 1) наслідки у виді заподіяння фактичної шкоди; 2) наслідки у виді створення небезпеки, реальної можливості заподіяння певної шкоди. Саме такі наслідки у багатьох випадках прямо вказуються як обов'язкові ознаки у певних складах злочинів. Наприклад, у статтях 236, 237, ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 277 КК як обов'язкова ознака складу злочину передбачене настання певних наслідків, а у ч. 1 ст. 239, ч. 1 ст. 240, ч. 1 ст. 277 КК – настання наслідків у виді створення небезпеки, реальної можливості завдання певної шкоди.

У літературі виділяють також такі види наслідків, як: 1) матеріальна шкода, яка поділяється на фізичну (смерть людини, тілесні ушкодження, побої) та майнову; 2) нематеріальна шкода, яка поділяється на політичну та моральну.

8.4. Причинний зв'язок між діями і наслідками

Кримінально-правова наука і правозастосовна практика виходять з основного принципу, згідно з яким суспільно небезпечні наслідки можуть бути поставлені у вину особі лише за умови, що вони перебували в причинному зв'язку з дією або бездіяльністю.

Причинний зв'язок між злочинним діянням і суспільно небезпечними наслідками існує об'єктивно як явище реальної дійсності, незалежно від свідомості та волі людини – злочинця, слідчого, про-

¹ Горішній О. О. Кримінально-правова характеристика розбою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. С. 11.

курора, судді, а також незалежно від того, яким чином передбачив законодавець ознаки того чи іншого складу злочину – з ознаками наслідків чи без ознак наслідків діяння. Тобто причинний зв'язок між діяннями та наслідками має місце і буде встановлюватися правоохоронними органами і судом незалежно від того, чи вчинено, наприклад, таке вбивство, що підпадає під ознаки ст. 115 КК (так званий «матеріальний» склад злочину), або таке вбивство, що підпадає під ознаки ст. 112 КК (так званий «усічений» склад злочину). В обох випадках в офіційних документах буде обов'язково зазначено, що смерть потерпілого настала в результаті дій винної особи, вчинених у певний час, певному місці, певним способом, при використанні певних засобів тощо.

До того ж саме передбачення чи відсутність у складі злочину ознак наслідків залежить від волі законодавця, яка, у свою чергу, знаходиться під впливом тих чи інших наукових поглядів, які мають тією чи іншою мірою суб'єктивний характер і не завжди враховують усі об'єктивні обставини суспільного життя, котрі враховувати вже доводиться правозастосовній практиці. Зокрема, як було показано у попередньому підрозділі, правоохоронні органи і суд завжди встановлюють наслідки розбійних нападів, незалежно від того, що згідно зі ст. 187 КК розбій вважається закінченим злочином з моменту нападу на потерпілого, та вказують у відповідних документах про те, яка конкретна шкода спричинена потерпілому саме діями винної особи, оскільки ці наслідки та причинний зв'язок між ними та діями злочинця існують як об'єктивна реальність. Тому, мабуть, краще було б склад розбою встановити з ознаками наслідків діяння, як це має місце у складах крадіжки (ст. 185 КК) та грабежу (ст. 186 КК), а також у складах розбою у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн. Наприклад, у кримінальних кодексах Польщі (ст. 280), Японії (ст. 236), Латвійської Республіки (ст. 176), Литовської Республіки (ст. 180), Пенітенціарному кодексі Естонії (ст. 200) та кодексах інших держав склад розбою сформульований не як напад з метою заволодіння чужим майном, а як заволодіння чужою рухомою річчю, поєднане із застосуванням насильства, тобто як склад з ознаками наслідків діяння.

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

Місце вчинення злочину – це певна територія або інше місце, де вчиняється суспільно небезпечне діяння та настають його суспільно небезпечні наслідки. У низці статей Особливої частини КК місце вчинення злочину прямо передбачається як обов’язкова ознака конкретного складу злочину. Наприклад, як місце вчинення злочину в окремих статтях КК вказуються: митний кордон України (ст. 201, 305 КК), континентальний шельф (ст. 244 КК), місця позбавлення волі (ст. 393 КК), поле бою (ст. 432 КК), район бойових дій (ст. 433 КК) тощо.

Час вчинення злочину – це певний проміжок часу, протягом якого здійснюється злочинне діяння та настають суспільно небезпечні наслідки. Іноді час вчинення злочину вказується у статтях Особливої частини КК як обов’язкова ознака об’єктивної сторони певного складу злочину. Наприклад, ст. 117 КК передбачає зменшену відповідальність за умисне вбивство матір’ю своєї новонародженої дитини, якщо воно вчинено під час пологів або відразу після пологів; ст. 429 КК встановлює відповідальність за самовільне залишення поля бою під час бою або відмову під час бою діяти зброєю. Разом з тим встановлення часу вчинення злочину має важливе значення для вирішення питання про чинність кримінального закону у часі.

Спосіб вчинення злочину – це сукупність прийомів і методів, що мають місце при вчиненні злочину. Зокрема, залежно від способу викрадення чужого майна розрізняються: крадіжка – таємне викрадення (ст. 185 КК), грабіж – відкрите викрадення (ст. 186 КК) і розбій – напад з метою заволодіння чужим майном (ст. 187 КК). Також в науковій літературі та правозастосовній практиці виділяють, наприклад, такі способи вчинення злочинів, як фізичне насильство, психічне насильство (погроза насильством), обман, зловживання довірою, загальнонебезпечний спосіб.

Обстановка вчинення злочину – це конкретні об’єктивні умови, в яких вчиняється злочин. Наприклад, вбивство або завдання тяжких

тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони (статті 118, 124 КК), вчинення військового злочину в бойовій обстановці (ч. 4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 4 ст. 404 КК).

Засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем при вчиненні злочинного посягання. Вони поділяються на знаряддя та інші засоби. Знаряддя – це предмети, за допомогою яких винна особа вчиняє вплив на матеріальні об'єкти (вогнепальна і холодна зброя, інструменти, пристрої, вибухові чи отруйні речовини тощо). До інших засобів вчинення злочину можна віднести, наприклад, підроблені документи, формений одяг тощо.

Засоби вчинення злочину слід відрізнити від предмета злочину, під яким розуміють предмети матеріального світу, у зв'язку з якими чи з приводу яких або з метою заволодіння якими вчиняється злочин. На відміну від предмета злочину, засоби – це предмети, за допомогою яких вчиняється злочин, а не з приводу чого вчиняється злочин. При цьому одна й та ж річ залежно від того, яке значення вона має при вчиненні злочину, може виступати або як предмет, або як засіб вчинення злочину. Наприклад, вогнепальна зброя при її викраденні (ст. 262 КК) є предметом злочину, а при вчиненні терористичного акту (ст. 258 КК) – засобом вчинення злочину.

РОЗДІЛ 9

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

9.1. Поняття суб'єкта злочину

Суб'єкт злочину у загальному розумінні – це особа, яка вчинила злочин. У більш вузькому, спеціальному розумінні суб'єкт злочину – це особа, здатна нести кримінальну відповідальність у випадку вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом. З усіх численних ознак, що характеризують злочинця, закон виділяє саме такі, які свідчать про його здатність нести кримінальну відповідальність.

Згідно зі ст. 18 КК України *суб'єктом злочину* є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. Тобто КК України наділяє суб'єкта злочину такими взаємопов'язаними ознаками: 1) фізична особа; 2) осудна особа; 3) особа, котра досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Перш за все відповідно до ст. 18 КК суб'єктом злочину може бути тільки *фізична особа*, тобто людина. Це положення повністю узгоджується з положеннями статей 6, 7 і 8 КК України, де вказується, що нести кримінальну відповідальність можуть громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Тому не можуть бути визнані суб'єктом злочину юридичні особи (підприємства, установи, організації та ін.) або держава в цілому, оскільки таке визнання не відповідає притаманним кримінальному праву принципам особистої та винної відповідальності.

Цих принципових позицій кримінального закону не порушують і ті нові положення, які містяться у розд. XIV¹ Загальної частини КК України, котрий має назву «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». В юридичній літературі таке ствердження обґрунтовується таким чином.

Відповідно до ст. 96³ КК України підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її *уповноваженою особою* будь-якого із злочинів, перелічених у цій статті. Тобто з цих нових положень цілком зрозуміло, що суб'єктом злочину тут визнається не юридична особа, а її уповноважена особа. Юридична ж особа може нести лише певну відповідальність за вчинене суб'єктом злочину (уповноваженою особою) кримінально каране діяння, при цьому сам встановлений у ст. 96³ КК перелік злочинів, вчинення яких уповноваженою особою тягне застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, є вкрай обмеженим та вичерпним, тобто не має загального значення для КК України в цілому, тоді як категорія «суб'єкт злочину» є загальною для кримінального законодавства. До того ж заходи кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватися до юридичних осіб згідно зі ст. 96⁶ КК (штраф, конфіскація майна, ліквідація), за своєю суттю не є кримінальним покаранням, оскільки виходять за межі поняття та системи покарань, встановлених у статтях 50–64 КК України, а підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру мають місце у ст. 95⁵ КК, тобто окремо від підстав звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності (розд. IX Загальної частини КК) та звільнення засудженого від покарання та його відбування (розд. XII Загальної частини КК). Тому юридичні особи не є суб'єктом злочину, а заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не є кримінальною відповідальністю¹.

¹ Див. докладніше: Смельянов М. В. Кримінальна відповідальність за шахрайство : монографія. Харків : Право, 2014. С. 116–117; Гуренко Д. Ю. Чи визнає чинний КК України юридичну особу суб'єктом злочину? *Актуальні проблеми господарсько-го, адміністративного та кримінального права і процесу* : матеріали наук.-практ. конф. молодих вчених (м. Донецьк, 15 берез. 2014 р.). Донецьк : ООО «Цифрова типографія», 2014. С. 380–381; Гуренко Д. Ю., Смельянов В. П. Актуальні питання щодо визначення суб'єкта злочинів. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2015. №2. С. 280–283; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 153–154, 468.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб допускається у так званій англо-американській системі права та деяких інших країнах (Франція, КНР, Молдова та ін.), разом з тим практика існування цього інституту, за висновками вчених, свідчить про численні труднощі та низьку ефективність при його застосуванні. Як демонструє закордонний досвід, притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб та покарання, що застосовуються до них, нічим не відрізняються від аналогічних санкцій адміністративного, фінансового або цивільно-правового характеру, тому немає жодної необхідності перевантажувати кримінальне законодавство якимись новими видами суб'єктів кримінальної відповідальності, а види відповідальності юридичних осіб – ще й кримінальною відповідальністю. Юридична особа може нести відповідальність за злочини, вчинені фізичними особами, що входять до її складу, проте ця відповідальність не кримінальна, а якась інша – матеріальна, адміністративна, моральна тощо.

Не може бути підтриманою і позиція щодо міжнародної кримінальної відповідальності держави, оскільки така позиція механічно включає категорії кримінального права у сферу міжнародного права, де використовуються зовсім інші категорії щодо певних правопорушень та передбачаються іншого роду санкції. Держави не можуть вчиняти злочин, вони можуть вчиняти лише міжнародно-правовий делікт, за що можуть наступати лише санкції міжнародно-правового характеру.

Інша справа, що у сучасному світі існує міжнародна кримінальна відповідальність фізичних осіб (у тому числі високопосадовців тієї чи іншої держави), за вчинення ними злочинів проти миру і людяності. Але це – відповідальність саме цих фізичних осіб, а не тих держав, громадянами яких вони є. В певних випадках держава може нести відповідальність у зв'язку зі вчиненням міжнародних злочинів її окремими громадянами, але це буде не кримінальна, а міжнародно-правова відповідальність і застосовані до цієї держави будуть не кримінальні покарання, а міжнародно-правові санкції.

Таким чином, суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа.

Наступною ознакою суб'єкта злочину є *осудність* особи. Відповідно до ч. 1 ст. 19 КК осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати

ними. Отже, питання про осудність особи виникає у зв'язку з вчиненням нею злочину.

Стан осудності – це норма, типовий стан психіки людини, характерний для певного віку. Як правило, стан осудності вважається наявним, оскільки він притаманний переважній більшості людей. Тому на практиці питання про встановлення осудності виникає тільки у випадку сумнівів щодо психічної повноцінності особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння.

Ще однією обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є досягнення особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, *віку*, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

У ч. 1 ст. 22 КК зазначено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося *шістнадцять* років. Цей вік у літературі називається *загальним* віком кримінальної відповідальності. У ч. 2 ст. 22 КК встановлюється *знижений* вік кримінальної відповідальності – із *чотирнадцяти* років – за окремі, прямо передбачені законом злочини.

Вчинення передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла визначеного у ст. 22 КК віку, свідчить про те, що у цьому випадку немає суб'єкта злочину, а, отже, немає і складу злочину, що виключає кримінальну відповідальність. При цьому особа визнається такою, що досягла певного віку, з нуля годин наступної доби після дня народження.

Особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років не відповідає за злочини, за які встановлюється відповідальність із шістнадцяти років, навіть якщо вона брала в них участь як співучасник. У цих випадках така особа може нести відповідальність тільки у разі, якщо в її конкретних діях містяться ознаки іншого злочину, за яке законом встановлена відповідальність із чотирнадцяти років.

Поряд з поняттям суб'єкта злочину КК України передбачає також і поняття *«спеціальний суб'єкт злочину»*. У ч. 2 ст. 18 КК визначається, що спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття суб'єкта злочину,

виступаючи як додаткові ознаки, які передбачаються у певній статті Особливої частини КК для суб'єкта конкретного злочину. Ці спеціальні ознаки можуть бути різними, наприклад, громадянин України (ст. 111 КК), іноземець або особа без громадянства (ст. 114 КК), особливий стан суб'єкта злочину (ст. 117 КК), родинні зв'язки (ст. 150¹, 164, 165 КК), службова та певна професійна діяльність (статті 364–368² КК), військовослужбовець (ст. 401–435 КК) тощо.

9.2. Поняття неосудності та її критерії

У ч. 2 ст. 19 КК вказується: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру».

Поняття неосудності розкривається за допомогою двох таких критеріїв: 1) юридичного (психологічного) та 2) медичного (біологічного).

Юридичний (психологічний) критерій неосудності полягає в нездатності особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними; *медичний (біологічний)* критерій вказує на те, внаслідок чого таке може бути. Тобто для визнання особи неосудною необхідно мати дані, які стосуються обох критеріїв.

У той же час юридичний (психологічний) критерій неосудності виражений двома різновидами: 1) *інтелектуальний* та 2) *вольовий* критерій неосудності. Інтелектуальний критерій означає, що особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність); вольовий – що особа не могла керувати ними.

Для визнання особи неосудною достатньо наявності будь-якого з різновидів юридичного (психологічного) критерію при наявності будь-якого з різновидів медичного (біологічного) критерію.

Медичний (біологічний) критерій включає такі чотири різновиди психічних розладів: 1) хронічна психічна хвороба; 2) тимчасовий розлад психічної діяльності; 3) слабоумство; 4) інший хворобливий стан психіки.

Неосудність, як і осудність, визначається судом тільки щодо часу вчинення особою суспільно небезпечного діяння і тільки у зв'язку з ним. Неприпустимо за межами такого діяння порушувати питання про осудність чи неосудність особи, за винятком випадків, передбачених ч. 3 ст. 19 КК, де вказується таке: «Не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку суду захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню».

9.3. Поняття обмеженої осудності

У ч. 1 ст. 20 КК вказується, 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.

Тут також мають місце два критерії: 1) медичний (біологічний), виражений у словах «*наявний психічний розлад*» і 2) юридичний (психологічний), який виражений у словах «не була здатна *повною мірою* усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними».

Обмежена осудність не виключає кримінальну відповідальність за вчинене діяння, оскільки особа внаслідок наявності певного психічного розладу лише не повною мірою здатна усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність вчинюваного діяння та (або) керувати своїми діями (бездіяльністю). Тому відповідно до ч. 2 ст. 20 КК визнання особи обмежено осудною враховується судом при при-

значенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

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

Відповідно до ст. 21 КК особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності.

Більш того, в п. 13 ч. 1 ст. 67 КК передбачено як обставину, яка обтяжує покарання, вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів. Водночас у ч. 2 ст. 67 КК вказується, що залежно від характеру вчиненого злочину суд має право не визнавати цю обставину такою, яка обтяжує покарання.

РОЗДІЛ 10

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

10.1. Поняття суб'єктивної сторони злочину та складу злочину

Суб'єктивна сторона *злочину* – це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості та волі до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння і до його наслідків. Суб'єктивна сторона злочину має важливе значення для характеристики будь-якого вчиненого суспільно небезпечного діяння, оскільки вона пов'язана і з об'єктом, і з об'єктивною стороною, які знаходять в ній своє відбиття. Змістом суб'єктивної сторони вчинюваного в реальній дійсності злочину охоплюються такі її складові, як вина у формі умислу або необережності, мотив, мета, а також інші компоненти психічної діяльності, до яких зазвичай відносять емоційний стан, потреби, інтереси особи, яка вчинює злочинне посягання.

Зміст суб'єктивної сторони *складу злочину* характеризується тим, що вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину, а мотив, мета та інші компоненти психічної діяльності є факультативними ознаками загального складу злочину. У тих же випадках, коли про ці факультативні ознаки загального складу прямо згадується у конкретному складі злочину, то вони набувають значення обов'язкової ознаки цього складу злочину.

10.2. Поняття і значення вини

Вина – невід'ємний елемент суб'єктивної сторони злочину і обов'язкова ознака складу злочину. Вона відображає об'єкт злочину та об'єктивну сторону злочинного посягання у свідомості та волі

суб'єкта злочину. Свідомість і воля як компоненти психічної діяльності людини, знаходячись у тісному взаємозв'язку, утворюють зміст вини і відбивають інтелектуальний та вольовий моменти діяння. Різні поєднання цих моментів утворюють дві форми вини – умисел і необережність. Тому у ст. 23 КК визначається, що виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

У зв'язку з тим, що кримінальний закон визначає вини у формі умислу та необережності через ставлення винного як до свого діяння, так і до його наслідків, частина вчених дотримується точки зору, що це стосується тільки тих злочинів, які передбачені так званими «матеріальними» складами злочинів, тобто складами з ознаками наслідків діяння, у злочинах же, що кваліфікуються за так званими «формальними» складами, тобто без ознак наслідків діяння, умисел і необережність, на їх думку, стосуються лише діяння.

Таку позицію не можна вважати правильною, оскільки законодавець дав визначення умислу і необережності не стосовно складу злочину як юридичної конструкції, про яку винна особа може взагалі нічого не знати, а стосовно вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, тобто злочину, що вчиняється в реальній дійсності. Злочин же, як будь-яке реальне посягання на об'єкт, неминуче призводить до тих чи інших наслідків, і у винної особи завжди присутнє якесь психологічне ставлення не тільки до власних діянь, але й до їх наслідків, незалежно від того, передбачені ознаки цих наслідків у відповідних складах злочинів чи ні. Наприклад, склади посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК) або розбою (ст. 187 КК) не містять ознак наслідків діяння, однак це не означає, що вчиняючи вбивство такого діяча чи заволодіваючи чужим майном у момент нападу, поєднаного із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, винна особа має певне суб'єктивне ставлення лише до посягання на життя чи тільки до нападу і взагалі не передбачає наслідків реально вчиненого нею вбивства чи наслідків заволодіння майном у результаті заподіяння тяжкого тілесного ушкодження потерпілому і не має жодного стосунку до цих наслідків.

10.3. Умисел та його види

Частина 1 ст. 24 КК розрізняє два види умислу – прямий і непрямий.

Згідно з ч. 2 ст. 24 КК *прямим* є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Згідно з ч. 3 ст. 24 КК *непрямим* є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Умисел, як прямий, так і непрямий, має інтелектуальну та вольову ознаки.

Інтелектуальна ознака, як прямого, так і непрямого умислу є однаковою і складається з *усвідомлення* суспільно небезпечного характеру діяння та *передбачення* його суспільно небезпечних наслідків.

Вольова ознака прямого умислу – це *бажання* настання передбачуваних наслідків своєї дії чи бездіяльності.

Вольова ознака непрямого умислу – це *свідоме припущення* настання передбачуваних наслідків своєї дії чи бездіяльності.

Тобто прямий та непрямий умисел відрізняються один від одного лише за вольовою ознакою. Хоча в юридичній літературі робляться спроби відрізнити прямий та непрямий умисел також і за інтелектуальною ознакою, але закон такого не передбачає.

У межах зазначених видів умислу в літературі розрізняють також їх певні різновиди. Зокрема, за часом виникнення і формування умислу розрізняють *заздалегідь обдуманний* умисел і такий, що *виник раптово*, а залежно від спрямованості та ступеню конкретизації бажаних наслідків прийнято розрізняти *визначений (конкретизований)* та *невизначений (неконкретизований)* умисел.

10.4. Необережність та її види

У ч. 1 ст. 25 КК зазначено два види *необережності* – злочинна самовпевненість та злочинна недбалість.

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

Інтелектуальна ознака злочинної самовпевненості відображена в законі вказівкою на *передбачення* особою *можливості настання* суспільно небезпечних наслідків.

Вольова ознака злочинної самовпевненості полягає в тому, що особа *легковажно розраховує на відвернення* суспільно небезпечних наслідків.

Злочинну самовпевненість слід відрізнити від непрямого умислу.

За інтелектуальною ознакою вони відрізняються тим, що при вчиненні діяння з непрямым умислом особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння та передбачає *настання* суспільно небезпечних наслідків, тоді як змістом інтелектуальної ознаки злочинної самовпевненості є передбачення *можливості настання* суспільно небезпечних наслідків.

За вольовою ознакою для непрямого умислу характерне *свідоме припущення настання* суспільно небезпечних наслідків, тоді як змістом вольової ознаки злочинної самовпевненості є те, що особа *легковажно розраховує на відвернення* суспільно небезпечних наслідків.

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

Інтелектуальна ознака злочинної недбалості виражена в законі вказівкою на те, що особа *не передбачала можливості настання* суспільно небезпечних наслідків свого діяння.

Вольова ознака злочинної недбалості полягає в тому, що особа повинна була і могла передбачити суспільно небезпечні наслідки свого діяння. Отже, вольова ознака злочинної недбалості поділяється на дві складові – *об'єктивну*, яка полягає в тому, що особа повинна була передбачити суспільно небезпечні наслідки, та *суб'єктивну*, яка полягає в тому, що особа могла передбачити ці наслідки.

Від злочинної недбалості слід відрізнити «випадок» («казус»), який у юридичній літературі розглядається як самостійний вид психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків вчиненого нею діяння. «Випадок» («казус») має місце тоді, коли наслідки, що настали, хоча і перебувають у причинному зв'язку з діянням (дією чи бездіяльністю) особи, однак, вона не тільки не передбачала можливості їх настання, але й не могла їх передбачити, тому випадок («казус») виключає кримінальну відповідальність за відсутністю вини.

Крім того, в науці кримінального права розроблено поняття так званої «*змішаної форми вини*», яку іноді називають також складною, подвійною або комбінованою формою вини, котра частіше за все має місце у тих випадках, коли у винної особи є неоднакове суб'єктивне ставлення до діяння та його наслідків. Така форма вини зазвичай виявляється як той чи інший вид умислу щодо діяння та того чи іншого виду необережності щодо наслідків. Наприклад, при вчиненні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), вина є умисною щодо заподіяння тяжкого тілесного ушкодження та необережною щодо настання наслідку у виді смерті потерпілого.

10.5. Мотив, мета та інші компоненти психічної діяльності суб'єкта злочину

Вина як невід'ємна складова суб'єктивної сторони злочину та обов'язкова ознака складу злочину не вичерпує змісту суб'єктивної сторони. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони злочину відіграють також мотив, мета та інші компоненти психічної

діяльності суб'єкта злочину, до яких в юридичній літературі відносять емоційний стан, потреби та інтереси особи, яка вчиняє злочинне посягання.

Мотив – це внутрішнє спонукання, рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння. *Мета* – це уявлення про бажаний результат злочинного діяння, якого прагне досягнути суб'єкт злочину.

Мотив і мета характерні для будь-якої свідомої та вольової поведінки людини. В їх основі лежать потреби та інтереси людини, які визначаються при цьому антисоціальною спрямованістю.

Обов'язковими ознаками складу злочину мотив, мета та інші компоненти психічної діяльності суб'єкта злочину виступають у тих випадках, коли законодавець прямо передбачає їх у конкретних статтях кримінального закону або в диспозиції статті, або як кваліфікуюча ознака складу злочину. Крім того, певні компоненти психічної діяльності закон передбачає як обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання згідно зі статтями 66 і 67 КК України при вчиненні будь-якого злочину.

Наприклад, у диспозиції ст. 296 КК мотив явної неповаги до суспільства є обов'язковою ознакою складу хуліганства, у п. 7 ч. 2 ст. 115 КК хуліганський мотив визначений як кваліфікуюча ознака складу умисного вбивства. Водночас як обставини, що пом'якшує покарання при скоєнні будь-якого злочину у п. 5 ч. 1 ст. 66 КК законом передбачено вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, а як обставина, що обтяжує покарання за вчинення будь-якого злочину у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК передбачено вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності.

Мета ослаблення держави є обов'язковою ознакою складу диверсії, визначеного у диспозиції ст. 113 КК, а як кваліфікуюча ознака складу умисного вбивства згідно з п. 9 ч. 2 ст. 115 КК передбачається вчинення цього злочину з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Стан сильного душевного хвилювання, що раптово виник унаслідок певних дій потерпілого, є обов'язковою ознакою у привілейованих складах умисного вбивства (ст. 116 КК) та умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 123 КК). Водночас як обставина, що пом'якшує покарання при скоєнні будь-якого злочину, у п. 7 ч. 1 ст. 66 КК передбачено вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого.

РОЗДІЛ 11

СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ТА СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

11.1. Поняття та види стадій вчинення злочину

Стадії вчинення злочину – це певні етапи підготовки та здійснення *умисного* злочину, які розрізняються між собою за характером вчинюваних дій, за моментом припинення злочинної діяльності та за ступенем реалізації винним злочинного наміру.

Чинний закон про кримінальну відповідальність визначає два види злочинів: 1) закінчений злочин і 2) незакінчений злочин (ст. 13 КК України).

Згідно з ч. 1 ст. 13 КК закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України.

Незакінченим злочином відповідно до ч. 2 ст. 13 КК є готування до злочину та замах на злочин.

Виходячи з цього, в науці кримінального права виділяють три стадії вчинення злочину: 1) готування до злочину; 2) замах на злочин; 3) закінчений злочин. Водночас відзначається, що при готуванні до злочину або замаху на нього відсутня повна реалізація умислу винного, не міститься усіх ознак складу злочину у зв'язку з тим, що злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного. Тобто тут злочинна діяльність припиняється у зв'язку з обставинами, які виникли всупереч волі та бажанню винної особи.

Готуванням до злочину згідно з ч. 1 ст. 14 КК 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. В той же час у ч. 2 ст. 14 КК міститься принципове положення про те, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Тобто кримінально караним може бути готування до злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Готування до злочину необхідно відрізнити від виявлення умислу, під яким розуміють прояв особою наміру вчинити певний злочин. При виявленні умислу немає самих дій чи бездіяльності, що можуть забезпечити вчинення злочину, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Водночас виявлення умислу слід відрізнити від таких самостійних злочинів, як погрози будь-якими діями. Наприклад, погроза вбивством (ст. 129 КК), погроза знищенням майна (ст. 195 КК), погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали (ст. 266 КК) та інші види погроз, що передбачені ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 345¹, ч. 1 ст. 346, ч. 1 ст. 350, ч. 1 ст. 377, ч. 1 ст. 398, ч. 1 ст. 405 КК. У цих випадках карається не сам умисел, а суспільно небезпечне діяння у вигляді погрози, оскільки тут спричиняється безпосередня шкода безпеці життя, здоров'я, громадській безпеці, навіть якщо у того, хто погрожує, і не було наміру у подальшому фактично реалізувати таку погрозу.

Замахом на злочин згідно з ч. 1 ст. 15 КК є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

При цьому законодавцем проведений також поділ замаху на два види: 1) закінчений замах та 2) незакінчений замах на злочин.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 КК замах на вчинення злочину є *закінченим*, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 КК замах на вчинення злочину є *незакінченим*, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця.

У науковій та навчальній літературі відрізняють також придатний замах на злочин і непридатний замах. Останній, у свою чергу, поді-

ляється на два такі види: 1) замах на непридатний об'єкт і 2) замах з непридатними засобами.

Замах на непридатний об'єкт, який може бути як закінченим, так і незакінченим, має місце тоді, коли об'єкт (предмет) не має необхідних властивостей або зовсім відсутній, унаслідок чого винний не може довести злочин до кінця.

Замах з непридатними засобами, який також може бути як закінченим, так і незакінченим, має місце тоді, коли особа помилково чи через незнання застосовує такі засоби, за допомогою яких неможливо закінчити злочин.

11.2. Кваліфікація незакінченого злочину

При кваліфікації незакінченого злочину, тобто готування до злочину чи замаху на злочин, згідно зі ст. 16 КК необхідно посилатися на ст. 14 або 15 і на ту статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, до якого особа готувалася чи на який вчинила замах. При цьому посилання повинне бути на відповідну частину статті 14 або 15 КК, а саме – ч. 1 ст. 14 або ч. 2 ст. 15 чи ч. 3 ст. 15 КК, а також на відповідну статтю або частину статті чи пункти статті Особливої частини КК.

У тих випадках, коли діяння фактично є готуванням або замахом на злочин, але передбачене в Кодексі як самостійний закінчений злочин в «усіченому» складі злочину, то кваліфікація здійснюється тільки за тією статтею, що встановлює відповідальність за таке діяння.

Зокрема, в деяких випадках законодавець, враховуючи особливу небезпечність діяння, момент закінчення злочину встановлює на момент фактичного готування до нього. Це, наприклад, такі склади злочинів як змова про вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу (ч. 1 ст. 109 КК), створення злочинної організації (ст. 255 КК), створення банди (ст. 257 КК), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³ КК), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК).

На момент фактичного замаху на злочин законодавець вважає злочин закінченим, наприклад, у складах злочинів, що передбачають відповідальність за посягання на життя певних осіб (статті 112, 348, 348¹, 379, 400, 443 КК), за розбій (ст. 187 КК), вимагання (ст. 189 КК). Але готування до злочинів, які вважаються закінченими на момент фактичного замаху, потребує також кваліфікації за ч. 1 ст. 14 КК. Наприклад, готування до посягання на життя державного чи громадського діяча буде кваліфікуватися таким чином: ч. 1 ст. 14, ст. 112 КК України.

Вказане має суттєве значення у світлі положень, передбачених частинами 2 і 3 ст. 68 КК. Зокрема, у ч. 2 ст. 68 КК встановлено, що 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; у ч. 3 ст. 68 КК йдеться про те, що за вчинення *замаху на злочин* строк або розмір покарання не може перевищувати *двох третин* максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Але якщо згідно з відповідною статтею злочин вважається закінченим на момент готування до злочину або замаху на злочин, положення ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК не застосовуються. В той же час готування до злочину, який вважається закінченим на момент замаху, не виключає застосування положень ч. 2 ст. 68 КК.

11.3. Поняття та ознаки співучасті у злочині

Відповідно до ст. 26 КК співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.

При розкритті поняття співучасті слід враховувати її об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

Об'єктивні ознаки співучасті включають дві ознаки:

1. У вчиненні злочину беруть участь декілька (дві або більше) осіб. У навчальній літературі нерідко тут же вказується, що кожна з цих осіб повинна бути суб'єктом злочину. Але згадування про

суб'єкта злочину при розгляді об'єктивних ознак співучасті є зайвим і несвоєчасним, оскільки це стосується суб'єктивних ознак співучасті. До об'єктивних ознак співучасті слід відносити лише кількісний склад співучасників.

2. Співучасть – це завжди спільна діяльність, яка характеризується трьома складовими: 1) злочин здійснюється загальними зусиллями всіх співучасників; 2) наслідок, який досягається в результаті вчинення злочину, є загальним, єдиним, неподільним для всіх співучасників; 3) між діями співучасників і тим злочинном, що вчинив виконавець злочину, має місце причинний зв'язок.

До *суб'єктивних ознак співучасті* належать:

- 1) співучасть – це умисне вчинення умисного злочину, що означає:
 - а) співучасть можлива тільки при вчиненні умисних злочинів;
 - б) всі особи, які беруть участь у злочині, діють умисно;
- 2) усі співучасники мають спільний умисел;
- 3) усі співучасники є суб'єктами злочину.

11.4. Види співучасників та форми співучасті

Згідно з ч. 1 ст. 27 КК співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник.

Виконавцем (співвиконавцем) злочину є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений КК України (ч. 2 ст. 27 КК).

Отже, особа визнається виконавцем злочину тоді, коли вона вчиняє злочин безпосередньо, тобто особисто виконує об'єктивну сторону злочину або шляхом використання інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності. В останньому випадку має місце так зване посереднє вчинення злочину (посередня винуватість). У цьому випадку виконавцем злочину визнається той суб'єкт злочину, який спрямував дії особи, що не підлягає кримінальній відповідальності.

Організатором згідно з ч. 3 ст. 27 КК є особа, яка вчинила хоча б одну з таких дій: 1) організувала вчинення злочину (злочинів); 2) керувала підготовкою злочину (злочинів) або його (їх) вчиненням; 3) утворила організовану групу чи злочинну організацію; 4) керувала організованою групою чи злочинною організацією; 5) забезпечувала фінансування організованої групи чи злочинної організації; 6) організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Підбурювачем згідно з ч. 4 ст. 27 КК є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. При цьому підбурюванням може бути визнано лише схилення до вчинення злочину особи, яка є суб'єктом злочину, тому у разі виконання суспільно небезпечного діяння особою, яка не є суб'єктом злочину, відповідальність несе як виконавець та особа, яка схилила до його вчинення.

Також слід мати на увазі, що підбурювання має місце тоді, коли схиляється конкретний суб'єкт злочину до вчинення конкретного діяння. Не є підбурюванням загальні заклики чи пропозиції до вчинення злочину, не адресовані конкретному співучаснику, а так само схилення особи до заняття злочинною діяльністю взагалі. Такі діяння можуть розглядатися як злочинні лише тоді, коли вони передбачені в Особливій частині КК як самостійні склади злочинів (ч. 2 ст. 109, статті 110, 258², 295, 304 КК). Однак у таких випадках інститут співучасті відсутній, і особа, що вчинила такі діяння, визнається не підбурювачем, а виконавцем відповідного злочину.

Пособником згідно з ч. 5 ст. 27 КК є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка задалегідь 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.

З урахуванням цього законодавчого визначення пособника в науці виділяють два види пособництва: 1) фізичне та 2) інтелектуальне.

Фізичне пособництво – це сприяння вчиненню злочину іншими співучасниками наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод.

Інтелектуальне пособництво – це надання порад, вказівок, а також задалегідь дана обіцянка надати будь-яку допомогу, вказану у ч. 5 ст. 27 КК.

Під *формами співучасті* у літературі розуміються об'єднання співучасників, яким притаманний певний характер виконуваних ними ролей та ступінь стійкості суб'єктивного зв'язку між ними.

За характером виконуваних ролей, тобто з об'єктивних ознак, співучасть поділяють на дві форми: просту та складну.

Проста співучасть (співвиконавство) має місце там, де всі учасники є виконавцями злочину, виконують однорідну роль, при цьому їх дії можуть мати різний характер. Наприклад, при вчиненні розбою один із виконавців погрожує жертві застосуванням небезпечного для життя чи здоров'я насильством, а другий виконавець заволодіває майном, але вони спільно виконують діяння, передбачене ст. 187 КК.

Складна співучасть (співучасть із розподілом ролей) полягає в тому, що співучасники виконують різнорідні ролі, при цьому один чи кілька з них – виконавці, інші організатори, підбурювачі, пособники.

За ступенем стійкості суб'єктивного зв'язку між співучасниками, тобто за суб'єктивними ознаками, ст. 28 КК розрізняє чотири форми співучасті:

- 1) вчинення злочину групою осіб без попередньої змови;
- 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб;
- 3) вчинення злочину організованою групою;
- 4) вчинення злочину злочинною організацією.

11.5. Кваліфікація діянь співучасників

Правила, згідно з якими кваліфікуються діяння співучасників, передбачені у статтях 29 і 30 КК, при цьому у ст. 29 встановлені загальні правила щодо кримінальної відповідальності співучасників, а у ст. 30 КК – щодо кримінальної відповідальності організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 КК виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений ним злочин. Тобто його дії кваліфікуються за відповідною статтею КК без посилання на ч. 2 ст. 27 КК.

Організатор, підбурювач та пособник, згідно з ч. 2 ст. 29 КК, підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем.

У ч. 3 ст. 29 КК зазначається, що ознаки, які 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 тому співучаснику, який усвідомлював ці обставини.

Згідно з ч. 4 ст. 29 КК у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. У цьому разі діяння співучасників кваліфікується за відповідною частиною ст. 27 і ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи 3 ст. 15 та відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. При цьому слід зауважити, що встановлюючи відповідальність за співучасть у незакінченому злочині, закон про кримінальну відповідальність не передбачає такої конструкції, як незакінчена співучасть у злочині, тобто цілком правильною та зручною є комбінація ч. 3 чи 4 або 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи 3 ст. 15 КК та відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, але неможлива комбінація ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи 3 ст. 15 і ч. 3 чи 4 або 5 ст. 27 КК та відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК.

У ч. 5 ст. 29 КК вказується, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинені виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом. Тут ідеться про так званий у кримінально-правовій науці «ексцес виконавця», який має місце, коли виконавцем вчиняються такі дії, що не охоплювалися умислом співучасників, тобто співучасники не передбачали, не бажали і свідомо не припускали вчинення виконавцем певних дій.

У літературі розрізняють два види ексцесу виконавця: кількісний та якісний ексцес.

Кількісний ексцес має місце тоді, коли виконавець, почавши вчинювати злочин, який був обумовлений з іншими співучасниками, вчинює дії однорідного характеру, але більш тяжкі. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець при вилученні майна змушений був застосувати насильство і вчинив грабіж чи розбій. У цьому випадку виконавець несе відповідальність за злочин, що він вчинив, а інші співучасники – за співучасть у тому злочині, стосовно вчинення якого була домовленість з виконавцем.

Якісний ексцес має місце тоді, коли виконавець вчинює неоднорідний, зовсім інший злочин на додаток до того, що був узгоджений співучасниками. У цьому випадку виконавець несе відповідальність за вчинення обох злочинів, а співучасники – за співучасть у тому злочині, стосовно вчинення якого була домовленість з виконавцем.

У ст. 30 КК встановлюються умови щодо кримінальної відповідальності та кваліфікації дій організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 30 КК організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом, а згідно з ч. 2 ст. 30 КК 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 з них.

11.6. Причетність до злочину та її види

Співучасть у злочині необхідно відрізнити від причетності до злочину. Під причетністю до злочину розуміється умисна дія або бездіяльність, яка пов'язана зі здійсненням злочинної діяльності іншою особою, але не є співучастю у ній завдяки відсутності об'єктивної та суб'єктивної спільності зі злочинною діяльністю такої особи.

На підставі положень частин 6 і 7 ст. 27 КК і з урахуванням теорії та правозастосовної практики у літературі виділяють такі чотири види причетності до злочину:

- 1) заздалегідь не обіцяне приховування злочину (статті 256, 396 КК);
- 2) заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом (ст. 198 КК);
- 3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину (статті 364, 365, 426 КК);
- 4) заздалегідь обіцяне недонесення про злочин.

При цьому перші три види є самостійними злочинами і тому тягнуть кримінальну відповідальність за певними статтями Особливої частини КК. Що ж стосується недонесення, то законом не передбачена відповідальність за такий вид причетності до злочину.

11.7. Добровільна відмова при незакінченому злочині та добровільна відмова співучасників

Відповідно до 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. При цьому мотиви добровільної відмови не мають значення. Ними можуть бути страх перед відповідальністю, жалість до потерпілого, невикідність вчинення злочину тощо. Також не має значення те, хто був ініціатором добровільної відмови – сама особа чи її родичі або знайомі. Важливо те, щоб відмова від вчинення злочину відповідала таким трьома ознаками: 1) остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин; 2) відмова від злочину з волі самої особи; 3) наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

Добровільна відмова від доведення злочину до кінця завжди можлива на стадії готування до злочину та незакінченого замаху на злочин. При закінченому замаху на злочин добровільна відмова можли-

ва лише тоді, коли особа, вчинивши діяння, зберігає контроль над подальшим розвитком причинного зв'язку між вчиненим діянням та бажаним наслідком і може вплинути на його розвиток – запобігти настанню суспільно небезпечного результату.

Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину (ч. 2 ст. 17 КК).

Правила щодо добровільної відмови співучасників визначені у ст. 31 КК, яка містить такі положення.

У разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замаху на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Організатор, підбурювач чи пособник не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину.

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 з цих стадій його діяння було припинено.

РОЗДІЛ 12

МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ТА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

12.1. Поняття множинності злочинів та складів злочинів

При множинності злочинів та складів злочинів завжди має місце поєднання в поведінці особи чи співучасників двох або більше злочинів та (або) здійснюється кваліфікація діяння за двома чи більше складами злочинів. У законі про кримінальну відповідальність і в літературі виокремлюється три види множинності злочинів – повторність (ст. 32 КК), сукупність (ст. 33 КК) та рецидив (ст. 34 КК). Але якщо точність понять «повторність злочинів» та «рецидив злочинів» не викликає сумніву, то словосполучення «сукупність злочинів» є неточним і суперечливим. Справа в тому, що відповідно до ст. 33 КК так звана «сукупність злочинів» виникає в результаті кваліфікації злочинного діяння за двома чи більше статтями (частинами статей) Особливої частини КК, тобто за відповідними складами злочинів. Отже, кваліфікувати злочин можливо лише за складом злочину, а не за злочином, бо суть кваліфікації у тому, щоб встановити відповідність між елементами вчиненого в реальній дійсності діяння та ознаками складу злочину (складів злочинів). Тому поширене в літературі словосполучення «кваліфікувати за сукупністю злочинів» є неточним, а точнішим тут буде словосполучення «кваліфікувати за сукупністю складів злочинів». Таким чином, оскільки фактично має місце повторність та рецидив злочинів і сукупність складів злочинів, вважаємо за доцільне запропонувати певні зміни до розд. VII Загальної частини КК України, назву якого викласти у такій редакції: «Повторність та рецидив злочинів і сукупність складів злочинів», а також здійснити відповідні зміни у назві та змісті ст. 33 КК.

12.2. Повторність злочинів

Поняття та види повторності злочинів визначені у ст. 32 КК.

Згідно з ч. 1 ст. 32 КК повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Така повторність називається повторністю тотожних злочинів. Кваліфікація повторності тотожних злочинів здійснюється за відповідно частиною статті, що передбачає повторність в якості кваліфікуючої ознаки (наприклад, ч. 3 ст. 109, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 258 КК). Якщо стаття закону не містить такої кваліфікуючої ознаки, то вчинення повторно тотожного злочину може бути визнано судом обставиною, яка обтяжує покарання, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК.

При кваліфікації повторності тотожних злочинів нерідко постає питання про відмежування повторності злочинів від продовжуваного злочину, який складається з кількох тотожних діянь. Це питання вирішується у ч. 2 ст. 32 КК, де вказується, що повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Прикладами продовжуваного злочину можуть бути крадіжка цілого частками, одержання чи давання обумовленої суми незаконної винагороди окремими сумами.

Відповідно до ч. 3 ст. 32 КК вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК. Така повторність називається повторністю однорідних злочинів і передбачається, наприклад, у п. 1 примітки до ст. 185 КК, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 307 КК тощо. Кваліфікація повторності однорідних злочинів здійснюється за двома чи більше статтями, при цьому другий і подальший злочин кваліфікуються як повторні.

У ч. 4 ст. 32 КК міститься таке принципове положення щодо повторності злочинів: «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».

Тобто повторність має місце як у випадках, коли за перший із вчинених злочинів особа не була засуджена, так і у випадках, коли новий злочин був вчинений після засудження за перший і судимість не знята чи не погашена. Останній вид повторності називають рецидивом.

12.3. Рецидив злочинів

Рецидив – це повторність злочинів, пов’язана із засудженням за попередній злочин. Відповідно до ст. 34 КК рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин.

Отже, за кримінальним законом поняття рецидиву пов’язується з повторністю виключно умисних злочинів. Якщо ж особа має судимість за вчинення умисного злочину і вчиняє новий необережний злочин або має судимість за вчинення необережного злочину і вчиняє новий умисний злочин – рецидив злочинів виключається.

Виключається рецидив злочинів і в цьому випадку, якщо судимість за раніше вчинений умисний злочин погашена або знята у встановленому законом порядку.

Законодавець вказує на рецидив як кваліфікуючу ознаку складу злочину двома способами: 1) вказівкою на попередню судимість за цей самий злочин (наприклад, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 164, ч. 2 ст. 165, ч. 2 ст. 201, ч. 3 ст. 296 КК); 2) вказівкою на повторність злочину, бо повторність охоплює своїм змістом і рецидив злочинів. Якщо таких вказівок у відповідній статті не міститься, то наявність рецидиву злочину може бути визнана судом обставиною, яка обтяжує покарання, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК.

У літературі існують різні класифікації рецидиву.

Залежно від характеру злочинів, що складають рецидив, його поділяють на: 1) загальний рецидив і 2) спеціальний рецидив.

Загальний рецидив – це такий, до якого входять різнорідні злочини. Це, наприклад, коли особа має судимість за крадіжку і вчинила вбивство чи має судимість за вимагання і вчинила найманство. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію злочину, але розглядається згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК як обставина, що обтяжує покарання.

Спеціальний рецидив – це такий рецидив, до якого входять тотожні або однорідні злочини, і який передбачається у багатьох статтях Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака відповідного складу злочину. Наприклад, особа, маючи судимість за контрабанду, знов вчиняє контрабанду (ч. 2 ст. 201 КК), або, маючи судимість за шахрайство чи розбій, знов вчиняє грабіж (ч. 2 ст. 186 КК).

Залежно від кількості судимостей рецидив поділяють на простий та складний. Простий рецидив є у тих випадках, коли особа має дві судимості за умисні злочини. Складний (багаторазовий) рецидив – це рецидив умисних злочинів, коли особа має три і більше судимостей. Простий і складний рецидив можуть утворювати як загальний, так і спеціальний рецидив або їх комбінації.

За ступенем суспільної небезпечності виділяють пенітенціарний рецидив, а також рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів.

Пенітенціарний рецидив – це рецидив, при якому особа, що була засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє протягом строку судимості новий злочин, за який засуджується до позбавлення волі.

Рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів – це рецидив, за якого особа, маючи судимість за один із таких злочинів, знову вчиняє новий такий злочин, незалежно від їх послідовності.

12.4. Сукупність злочинів (складів злочинів)

Згідно з ч. 1 ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено.

Водночас у теорії кримінального права розрізняють два види сукупності – реальну та ідеальну сукупність.

Реальна сукупність має місце тоді, коли винною особою різними та відокремленими одна від одної діями вчиняється два або більше злочинів, які кваліфікуються за різними статтями або частинами статей Особливої частини КК. Саме про таку сукупність у цілому і йдеться у ст. 33 КК.

Ідеальна сукупність має місце тоді, коли винною особою однією і тією ж дією вчиняється таке злочинне посягання, яке кваліфікується за двома чи більше складами злочинів, оскільки ознаками жодного складу злочину воно не може бути повністю охопленим. Наприклад, розбій, наслідком якого стала смерть потерпілого, кваліфікується за ч. 4 ст. 187 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки ознаками складу розбою заподіяння смерті потерпілому не передбачається, але якщо такий розбійний напад, внаслідок якого настала смерть потерпілого, був вчинений з метою заволодіння транспортним засобом, і винна особа заволоділа транспортним засобом, в якому водночас знаходилися особисті речі водія, то кваліфікація буде здійснюватися вже за трьома складами злочинів – ч. 3 ст. 289, ч. 4 ст. 187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Таким чином, ідеальна сукупність характеризує не множинність злочинів, а множинність складів злочинів. При цьому слід зауважити, що одні й ті ж діяння в різні періоди законотворення залежно від конструкції статей закону можуть кваліфікуватися або за однією статтею, або за кількома статтями. Наприклад, заподіяння в процесі хуліганських дій тяжкого тілесного ушкодження або смерті потерпілому згідно з чинним КК України кваліфікуватимуться за відповідною частиною статті 296 КК і відповідною частиною ст. 121 або п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, але згідно зі ст. 70 КК УСРР 1927 р., яка встановлювала відповідальність за хуліганство, як кваліфікуючі ознаки цього складу злочину передбачалися також «ті самі дії, якщо вони поєднані з убивством, звалтуванням, тяжким тілесним ушкодженням чи підпалом», і у цих випадках не потрібна була ніяка додаткова кваліфікація, бо все охоплювалося складом хуліганства.

На підставі викладеного вважається за доцільне здійснити певні вдосконалення ст. 33 КК з урахуванням наукових положень про реальну та ідеальну сукупність, але це потребує окремих комплексних наукових досліджень.

Зміст

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1	
ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	4
1.1. Значення поняття «кримінальне право»	4
1.2. Кримінальне право як галузь законодавства	5
1.3. Кримінальне право як галузь права	9
1.4. Наука кримінального права.....	11
1.5. Кримінальне право як навчальна дисципліна	18
1.6. Кримінальне право та суміжні правові галузі.....	19
РОЗДІЛ 2	
ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	23
2.1. Поняття закону про кримінальну відповідальність	23
2.2. Структура Кримінального кодексу України	24
2.3. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність.....	30
2.4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі.....	33
2.5. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі.....	37
РОЗДІЛ 3	
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	44
3.1. Поняття кримінальної відповідальності.....	44
3.2. Форми реалізації кримінальної відповідальності.....	46
3.3. Підстава кримінальної відповідальності	49
3.4. Обставини, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності	50
РОЗДІЛ 4	
ЗЛОЧИН ТА ЙОГО ВИДИ	53
4.1. Поняття злочину.....	53
4.2. Ознаки та елементи злочину як вольового вчинку людини.....	54

4.3. Загальне визначення злочину в законі про кримінальну відповідальність	57
4.4. Класифікація злочинів	58
4.5. Кримінально-правове значення правомірного вчинку (правомірної поведінки)	60

РОЗДІЛ 5

СКЛАД ЗЛОЧИНУ	62
5.1. Поняття складу злочину	62
5.2. Класифікація складів злочинів	63
5.3. Ознаки складу злочину	68
5.4. Співвідношення елементів злочину та ознак складу злочину	71
5.5. Поняття складу правомірного вчинку (правомірної поведінки) та інших діянь, вчинюваних за обставин, що виключають можливість застосування кримінальної відповідальності	74

РОЗДІЛ 6

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ	77
6.1. Поняття та види кваліфікації злочинів	77
6.2. Підстави кваліфікації злочинів	78
6.3. Правила кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм	80
6.4. Поняття та види колізії правових норм, шляхи подолання колізії	83
6.5. Кваліфікація злочинів як різновид кримінально-правової кваліфікації	85
6.6. Значення судової практики та її узагальнень для правильної кримінально-правової кваліфікації	88

РОЗДІЛ 7

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ	89
7.1. Поняття об'єкта злочину та ознак об'єкта у складах злочинів	89
7.2. Види об'єктів злочинів та ознак об'єктів у складах злочинів	90
7.3. Предмет злочину	95
7.4. Потерпілий від злочину	96

РОЗДІЛ 8

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ	98
8.1. Поняття об'єктивної сторони злочину та складу злочину	98
8.2. Суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність)	99
8.3. Суспільно небезпечні наслідки	102
8.4. Причинний зв'язок між діянням і наслідками	103
8.5. Місце, час, спосіб, обстановка та засоби вчинення злочину	105

РОЗДІЛ 9

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ	107
9.1. Поняття суб'єкта злочину	107
9.2. Поняття неосудності та її критерії	111
9.3. Поняття обмеженої осудності	112
9.4. Відповідальність за злочини, вчинені в стані сп'яніння	113

РОЗДІЛ 10

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ	114
10.1. Поняття суб'єктивної сторони злочину та складу злочину	114
10.2. Поняття і значення вини	114
10.3. Умисел та його види	116
10.4. Необережність та її види	117
10.5. Мотив, мета та інші компоненти психічної діяльності суб'єкта злочину	118

РОЗДІЛ 11

СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ТА СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ	121
11.1. Поняття та види стадій вчинення злочину	121
11.2. Кваліфікація незакінченого злочину	123
11.3. Поняття та ознаки співучасті у злочині	124
11.4. Види співучасників та форми співучасті	125
11.5. Кваліфікація діянь співучасників	127
11.6. Причетність до злочину та її види	129
11.7. Добровільна відмова при незакінченому злочині та добровільна відмова співучасників	130

РОЗДІЛ 12

МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ

ТА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ	132
12.1. Поняття множинності злочинів та складів злочинів	132
12.2. Повторність злочинів	133
12.3. Рецидив злочинів	134
12.4. Сукупність злочинів (складів злочинів).....	135

Наукове видання

Ємельянов Вячеслав Павлович

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО
УКРАЇНИ**

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

**Основні питання
вчення про злочин**

Науково-практичний посібник

Коректор *О. М. Нещеретна*
Комп'ютерна верстка *О. І. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 05.06.2018.
Формат 60×84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 8,3. Обл.-вид. арк. 6,6. Вид. № 1910.
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Почернін В. В.
Тел. (057) 717-28-80