

## IV. ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

УДК 343.215(477)

**Грищенко О. П.**,  
викладач кафедри правових дисциплін,  
Навчально-науковий інститут історії, етнології  
та правознавства імені О. М. Лазаревського  
Національного університету «Чернігівський колегіум»  
імені Т. Г. Шевченка, м. Чернігів, Україна

### ФІКЦІЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ІНСТИТУТІ РЕЦИДИВУ ЗЛОЧИНІВ

*Стаття присвячена аналізу сутності та змісту фікції в Кримінальному кодексі України, а саме фікції інституту рецидиву злочинів. Здійснено аналіз нормативно-правових актів, поглядів учених на проблему фіктивних норм.*

*У роботі зазначено, що нові правила призначення покарання у разі рецидиву призвели до втрати кримінально-правового значення розподілу рецидиву на види. Це означає, що правова регламентація рецидиву й супутніх йому норм вимагає створення більш чіткої нормативної бази, що дозволить більш ефективно вирішити проблеми застосування норм, що передбачають відповідальність за рецидив злочинів у законі про кримінальну відповідальність.*

**Ключові слова:** *фікція рецидиву злочинів, види рецидиву, судимість, правові наслідки, зняття чи погашення судимості.*

**Постановка проблеми.** Актуальним аспектом сьогодення залишається питання реалізації, дотримання та конкретизації норм Кримінального кодексу України (далі – КК України). Але іноді законодавець у нормах кримінального закону може використовувати фікції, які вносять нечіткість у статті КК України. Вважаємо, що невирішеним залишається питання закріплення та врахування знятих чи погашених судимостей у разі визнання рецидиву злочинів у законі про кримінальну відповідальність.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зміст фікції рецидиву злочинів розкривається недостатньо, тому необхідно дослідити їх підвищену суспільну небезпечність. Значний внесок у розробку цієї проблематики внесли: Кругліков Л. Л., Панько К. К.

**Метою статті** є аналіз кримінально-правової фікції рецидиву злочинів, який закріплений у КК України.

**Виклад основних результатів дослідження.** Рецидив злочинів відповідно до ст. 34 КК України [1] – це «вчинення нового умисно-

го злочину особою, яка має судимість за умисний злочин». Отже, рецидив злочинів виникає у випадках, коли особа, яка раніше була засуджена за вчинення умисного злочину, вчиняє новий умисний злочин, маючи не зняту, не погашену у встановленому законом порядку судимість за попередній злочин. При цьому немає значення, кваліфікуються всі вчинені винним злочини за однією чи за різними статтями Особливої частини КК України. Слушною, на нашу думку, є позиція Панько К. К., з якою ми погоджуємось: «Деформуючий характер обставин, що становлять зміст фікції інституту рецидиву злочинів – заперечення реально існуючих в дійсності фактів та їхніх юридичних наслідків» [3, с. 129].

Зміст фікції рецидиву злочинів розкривається й у тому, що не всі громадяни, які фактично яляють собою підвищену суспільну небезпечність, юридично визнаються такими, вважаються неосудними за фактичної судимості. Так, у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04.06.2010 р. № 7 визначають ці обставини: «Під час вирішення питання про наявність рецидиву злочинів або повторності злочинів, коли таку повторність утворює злочин, за вчинення якого винну особу було засуджено раніше, судам необхідно перевіряти, чи не усунуто законом злочинність і караність попереднього діяння, чи не погашено або не знято судимість за цей злочин» [4]. Тобто тією обставиною, що не дозволяє визнати рецидив злочинів, є логіка і послідовність обраного законодавцем рішення, відповідно до якої: «Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості» (ч. 1 ст. 88 КК України) [1]. Отже, після зняття чи погашення судимості особа вважається такою, що не має судимості, а отже, й усі правові наслідки для неї скасовуються. Цей факт, крім ч. 1 ст. 88 КК України, підтверджує і постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», в якій зазначається: «якщо після вчинення особою нового злочину виникли обставини, які усувають передбачені статтею 34 КК України підстави для визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів (напри-

клад, обвинувальний вирок за попередній злочин (злочини) було скасовано як неправосудний і особу було реабілітовано; обвинувальний вирок за попередній або наступний злочин було змінено і особа у зв'язку з цим вважається такою, що має судимість за необережний злочин; новим законом було скасовано злочинність діяння), то судам належить виходити з того, що рецидив злочинів у поведінці такої особи був відсутній. У зв'язку з цим втрачають своє правове значення всі несприятливі для особи наслідки, які виникли внаслідок визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів» [4]. Отже, бачимо фіктивну норму, яка закріплює факт того, що не враховуються у разі визнання рецидиву злочинів судимості, зняті чи погашені. На нашу думку, фікцію в інституті рецидиву злочинів можна визначити також і як відсутність правових наслідків за раніше вчинене суспільно небезпечне діяння. Досить цікавою є думка з цього приводу, яка зазначається в наступному визначенні Науково-практичного коментаря до КК України: «Якщо судимість за раніше вчинений злочин погашена або знята в установленому законом порядку (ст. 89, 91, 108 КК України), рецидив злочинів виключається» [5, с. 90].

Доречним, на наш погляд, є визначення видів рецидиву, оскільки закон про кримінальну відповідальність пов'язує між собою визнання наявності у діях громадянина рецидиву злочинів із вчиненням громадянином умисним злочином, а також наявності судимості за раніше вчинене суспільно небезпечне діяння. Так, за ступенем суспільної небезпеки рецидив поділяється на три види: пенітенціарний рецидив, рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів. Пенітенціарний рецидив має місце, якщо особа, що була засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє протягом строку судимості новий злочин, за який знову притягнена до відповідальності у виді позбавлення волі. Рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів – це рецидив, за якого особа, маючи судимість за один із таких злочинів, знову вчиняє, незалежно від їх послідовності, нове таке ж суспільно небезпечне діяння. Відповідно до кількості судимостей рецидив поділяється на два види: простий і складний. Простий рецидив має місце в тих випадках, коли особа має дві судимості. Наприклад, маючи судимість за крадіжку, особа вчиняє вбивство, за яке теж засуджується, грабіж. Складний рецидив – це рецидив злочинів, за якого особа має три та більше судимості.

Відповідно до характеру злочинів, що належать до рецидиву, виділяють: рецидив загальний і спеціальний. До загального відносять рецидив, який містить у собі різнорідні злочини, а саме за родовим або безпосереднім об'єктами не подібні. Прикладом може бути факт, якщо особа має судимість за крадіжку, вчиняє хуліганство та ін. Що ж стосується спеціального рецидиву, то він містить у собі тотожні чи однорідні злочини, однакові за складом або такі, що мають однакові чи подібні безпосередні об'єкти, які визначені в Особливій частині КК України.

Таким чином, фікція безпосередньо пов'язана і з видами рецидиву злочинів. Цей факт підтверджує, на нашу думку, слухна позиція науковця Круглікова Л. Л., який у своїй праці зазначає: «У разі визнання рецидиву злочинів не враховуються судимості: а) зняті або погашені; б) за умисні злочини невеликої тяжкості; в) за злочини, вчинені особою у віці до вісімнадцяти років; г) пов'язані з умовним засудженням або з відстрочкою виконання вироку (за умови, що не було скасування цих заходів з напрямком особи в місце позбавлення волі для відбування покарання). У цьому випадку має місце правова фікція: судимості в особи реально є, а законодавець оголошує їх нібито неіснуючими і не підлягають врахуванню під час обговорення питання про наявність рецидиву взагалі або певного його різновиду (простого, небезпечного чи особливо небезпечного)» [2, с. 920–929].

Стаття 34 КК України фактично звела нанівець кримінально-правове значення розподілу рецидиву на види. Санкції, які повинні бути застосовані у випадку визнання в діях особи рецидиву, повинні мати чітку правову регламентацію залежно від виду рецидиву. Для усунення відзначеного дисбалансу між нормами інституту рецидиву й правилами призначення покарання у разі рецидиву злочинів варто керуватися засадами закону про кримінальну відповідальність й оцінювати з юридичної точки зору характер і ступінь суспільної небезпеки як самого діяння, так і особи, що його вчинила.

У нині чинному КК України 2001 р. не передбачається інституту визнання особи особливо небезпечним рецидивістом. Таким чином, особи, що визнані особливо небезпечними рецидивістами в період дії КК України 1960 р., нині такими не є (п. 9 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК України). Це означає, що щодо них ска-

совано всі обмеження та несприятливі правові наслідки, які були пов'язані з фактом визнання їх рецидивістами, що особливо небезпечні. Також не можуть вважатись рецидивом випадки, коли судимість за попередній злочин (злочини) було погашено або знято.

Отже, рецидив характеризують три ознаки: по-перше, здійснення однією особою двох і більше злочинів; по-друге, навмисний характер вчинених злочинів; по-третє, наявність судимості за раніше умисно вчинене суспільно небезпечне діяння.

Суспільно небезпечні діяння, що вчинені за умов, визначених у ст. 34 КК України, є рецидивом як у випадках, коли винний вже відбув покарання за попередній злочин, так і у випадках, коли новий умисний злочин вчинено особами, які звільнені від відбування покарання або яким невідбуту частину покарання замінено більш м'яким покаранням на підставі статей 75, 79, 81, 82, 83, 85 КК України.

Деякими статтями Особливої частини КК України (зокрема, статтями 133, 164, 165, 201) рецидив тотожних злочинів (так званий спеціальний рецидив) передбачено як кваліфікуючу вчинення злочину ознаку. Ця обставина, як правило, формулюється шляхом вказівки на вчинення відповідного злочину «особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею» або іншим подібним чином. Якщо рецидив законом не визнається кваліфікуючою ознакою відповідного злочину, то він може бути врахований як обтяжуюча покарання обставина (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

**Висновки.** Таким чином, констатуємо, що нові правила призначення покарання у разі рецидиву призвели до втрати кримінально-правового значення розподілу рецидиву на види. Це означає, що правова регламентація рецидиву й супутніх йому норм вимагає створення більш чіткої нормативної бази, що дозволить більш ефективно вирішити проблеми застосування норм, що передбачають відповідальність за рецидив злочинів у законі про кримінальну відповідальність.

### Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page\\_6](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page_6).
2. Кругликов Л. Л. Аксиомы, презумпции и фикции в уголовном праве: динамический аспект. *LEX RUSSICA* (научные труды МГЮА). 2006. № 5. С. 920–929.

3. Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; 12.00.09. Ярославль, 1998. 233 с.

4. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 7. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.

5. Уголовный кодекс Украины: [научно-практический комментарий]. [Изд. 6-е, перераб. и доп.] / отв. ред. Стрельцов Е. Л. Харьков: Одиссей, 2009. 888 с.

**Грищенко А. П.**

### **ФИКЦИЯ В УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ ИНСТИТУТЕ РЕЦИДИВА ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

*Статья посвящена анализу сущности и содержания фикции в Уголовном кодексе Украины, а именно фикцией института рецидива преступлений. Осуществлён анализ нормативно-правовых актов, взглядов ученых на проблему фиктивных норм.*

*В работе указано, что новые правила назначения наказания при рецидиве привели к потере уголовно-правового значения распределения рецидива на виды. Это означает, что правовая регламентация рецидива и сопутствующих ему норм требует создания более четкой нормативной базы, что позволит более эффективно решить проблемы применения норм, предусматривающих ответственность за рецидив преступлений в законе об уголовной ответственности.*

**Ключевые слова:** фикция рецидива преступлений, виды рецидива, судимость, правовые последствия, снятия или погашения судимости.

**Hryshchenko O. P.**

### **FICTION IN THE CRIMINAL LAW INSTITUTE OF THE RECIDIVISM OF CRIMES**

*The article is devoted to the analysis of the essence and content of fiction in the Criminal Code of Ukraine, namely the fictions of the institute of crime recidivism. The analysis of normative legal acts, views of scientists on the problem of fictitious norms was carried out.*

*The article points out that the new rules for the appointment of punishment in case of relapse led to the loss of the criminal legal significance of the distribution of relapse to species. This means that the legal regulation of recidivism and related standards requires the creation of a clearer regulatory framework, which will allow more effective resolution of the problems of applying the norms providing for responsibility for the recurrence of crimes in the law on criminal liability.*

**Key words:** fiction of crime recurrence, types of recidivism, previous conviction, legal consequences, removal or repayment of criminal records.