

tropic Substances was adopted, which entered in to force on November 11, 1990. Consequently, in the fight against drug abuse and illicit trafficking, the three existing International Conventions are the legal basis for the control of narcotic drugs and psychotropic substances. This system is developed and supported by the international community. On its basis, the interaction of most states is organized on these issues.

Aware of the danger of the spread of drug addiction, Ukraine has included drug control as a top priority national task and today.

A question is considered in relation to expediency of legalization of easy drugs, authors adhere to the idea, that must be the clear position of the state, directed against their legalization.

Key words: *drug addiction, drugs, counteraction, drug control.*

Стаття надійшла 8 червня 2018 р.

УДК 343.238

Н. І. Устрицька

ПОНЯТТЯ РЕЦИДИВУ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Досліджено зміст та обсяг поняття рецидиву злочинів. Із законодавчого визначення рецидиву злочинів виокремлено такі його ознаки як:

- 1) вчинення двох або більше злочинів;*
- 2) усі злочини у межах рецидиву є умисними;*
- 3) злочини, які утворюють рецидив відокремлені один від одного певним періодом;*
- 4) на момент вчинення нового злочину особа має судимість за попередній злочин (злочини) не характеризують особливостей рецидиву злочинів, які відрізняють його від повторності. Адже повторністю може бути визнано і вчинення нового злочину особою, що має судимість за попередній злочин.*

Ключові слова: *повторність злочинів, рецидив злочину, судимість.*

Постановка проблеми. У КК України у розділі VII Загальної частини КК «Повторність, сукупність та рецидив злочинів» регламентовано випадки вчинення особою двох і більше злочинів. У науці кримінального права ці випадки об'єднані під загальним поняттям множинності злочинів. Відповідно повторність, сукупність та рецидив злочинів розглядається окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Однак, як зазначено у Постанові Пленуму Верховного Суду № 7 від 4 червня 2010 року «Про практику застосування судами кримінального законо-

давства про повторність, сукупність та рецидив злочинів та їх правові наслідки» цей зміст визначений у КК так, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство). Це зумовлює необхідність визначити нормативний зміст вказаних проявів множинності злочинів та встановити деякі особливості кримінальної відповідальності за них.

Стан дослідження. Проблеми рецидиву злочинів досліджували у своїх працях О. О. Дудоров, І. О. Зінченко, М. Й. Коржанський, В. В. Кузнєцов, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, Т. І. Созанський, В. І. Тютюгін, Б. М. Телефанко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк. В роботах зазначених науковців питання рецидиву злочинів висвітлюються в контексті вчення про множинність злочинів.

Метою статті є висвітлення кримінально-правового змісту рецидиву злочинів.

Виклад основних положень. КК України у 2001 р. вперше у вітчизняному кримінальному праві закріпив визначення рецидиву злочинів та його правових наслідків. Поняття рецидиву визначено у ст. 34 КК України як вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин, а в ст. 35 КК України встановлено, що повторність, сукупність та рецидив злочинів враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, під час вирішення питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених КК України.

Із законодавчого визначення рецидиву злочинів можна виокремити такі його ознаки:

- вчинення двох або більше злочинів;
- усі злочини у межах рецидиву є умисними;
- злочини, які утворюють рецидив відокремлені один від одного певним проміжком часу;
- на момент вчинення нового злочину особа має судимість за попередній злочин (злочини).

Проте, як уже зазначалось у юридичній літературі, ці ознаки не характеризують особливостей рецидиву злочинів, які відрізняють його від повторності. Адже повторністю може бути визнано і вчинення нового злочину особою, що має судимість за попередній злочин [1, с. 145–146]. У ч. 4 ст. 32 КК України зазначено, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особою було звільнено від

кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято. А в п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» вказано, що для визнання злочину повторним немає значення, чи було особу раніше засуджено за вчинення злочину. Тобто поняття повторності злочинів охоплює рецидив злочинів.

Однак тут слід виокремити кілька важливих моментів. Одним із них є те, що усі злочини у межах рецидиву є умисними. Водночас умисел може бути і прямий, і не прямий. Тобто поняття рецидиву, яке міститься у ст. 34 КК України, обмежує його лише випадками вчинення нового умисного злочину особою, засудженою за умисний злочин. Вчинення після вчинення умисного злочину одного чи декількох нових необережних або, навпаки, вчинення після одного (чи декількох) необережних злочинів нового умисного злочину рецидиву не утворюють. Така позиція законодавця критикується у кримінально-правовій літературі. Наприклад, Б. М. Телефанко зазначає, що назва ст. 34 КК України не узгоджується з її диспозицією. Відповідно до визначення ст. 34 КК України, її назва мала би бути «рецидив умисних злочинів», оскільки назва «рецидив злочинів» повинна включати злочини, вчинені з необережності та судимість за необережний злочин. Відповідно, науковець пропонує таке визначення рецидиву злочинів – це вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за раніше вчинений умисний чи необережний злочин, або вчинення особою злочину з необережності, яка має судимість за раніше вчинений умисний злочин [2, с. 203–204].

Якщо звернутись до законодавства зарубіжних держав, то, наприклад, у КК Латвії рецидив визначено як вчинення особою нового злочинного діяння після засудження цієї особи за раніше вчинене злочинне діяння, якщо судимість за нього не знята або не погашена [3]. Таке трактування рецидиву злочинів не містить вказівки на умисну форму вини. За таких умов очевидно, що рецидивом може бути визнане вчинення особою нового умисного або необережного злочину після засудження за умисний або необережний злочин, якщо судимість за нього не знята або не погашена.

Такий підхід з боку законодавця, як зазначає І. І. Митрофанов, пояснюється тим, що необережні злочини є відображенням недостатньо дбайливого, несумлінного відношення винного до інтересів окремої особи, суспільства чи держави і не свідчать про наявність у винного стійких антисоціальних поглядів. На відміну від цього, умисна фор-

ма вини говорить про негативну установку винного до суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом. Враховуючи вказане, повторне вчинення умисного злочину дає можливість констатувати його не випадковий характер, глибоку ступінь моральної деградації винного, наявність укорінених антигромадських переконань, що є характерною ознакою рецидиву [4, с. 322].

Наступним важливим моментом, який визначає кримінально-правовий зміст рецидиву злочинів є наявність судимості за попередній злочин. На відміну від фактичної повторності злочинів, у випадку рецидиву за раніше вчинений умисний злочин відповідна особа повинна мати судимість. У постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 16 «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» остання визначається як правовий стан особи, який виникає через її засудження до кримінального покарання і, за перелічених у законі умов, тягне настання для неї певних негативних наслідків (п. 1).

Зазначимо, що у юридичній літературі судимість визначається як захід кримінально-правового характеру, який застосовується до особи за вчинення злочину, виникає на підставі набрання обвинувальним вирок, з призначенням покарання, законної сили і тягне настання несприятливих правових наслідків [5, с. 310]. Це означає, що за значений злочин стосовно цієї особи повинен існувати обвинувальний вирок, який набрав законної сили.

Аналіз кримінального закону свідчить, що новий злочин як елемент рецидиву може бути вчинений:

- 1) під час відбування основного або додаткового покарання, призначеного судом за вчинення попереднього злочину;
- 2) після відбування покарання протягом строків, встановлених для погашення судимості (ст. 89 КК, а щодо особи, яка вчинила злочин до досягнення нею 18-річного віку, – ст. 108 КК), у тому числі під час іспитового строку в разі звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75, 79, 104 КК);
- 3) протягом невідбутої частини покарання за умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК) і під час відбування більш м'якого покарання, що застосовується у порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК);
- 4) протягом строку, на який вагітну жінку або жінку, яка має дитину віком до трьох років, звільнено від відбування покарання (ст. 83 КК).

У випадках, коли 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, то рецидив злочинів у поведінці такої особи відсутній. Відтак втрачають своє правове значення всі несприятливі для особи наслідки, які виникли внаслідок визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів.

В тих же випадках, коли діяння, за яке особа була засуджена, декриміналізоване, то судимість за нього втрачає своє юридичне значення. Це впливає з того, що судимість є похідним наслідком вчинення злочину і засудження за нього. У ч. 1 ст. 5 КК України передбачено, що зворотна сила кримінального закону поширюється і на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Тому рецидив відсутній, якщо особа мала судимість за діяння, які декриміналізовані в зв'язку зі змінами в кримінальному законі.

В зв'язку з цим виникає ще одне питання – пов'язана декриміналізація і скасування судимості лише з формальними змінами в кримінальному законі чи відповідні правові наслідки можуть бути обумовлені і змінами в нормативно-правових актах інших галузей права. Відомо, що у випадках застосування статей Особливої частини з бланкетними диспозиціями та у зв'язку з субсидіарним застосуванням правових норм нерідко обсяг криміналізації змінюється і без змін в КК (це, наприклад, віднесення певних речовин до наркотичних засобів). Під час вирішення цього питання слід звернутись до рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. «Про зворотну дію кримінального закону у часі» (справа № 1-3/2000).

Конституційний Суд зайняв позицію, згідно з якою зміни в положеннях інших нормативно-правових актів не означають зміни в кримінальному законі і, відповідно, зворотна дія кримінального закону не настає. Звідси випливає, що судимість не припиняється у випадках, якщо в силу змін у нормативно-правових актах інших галузей права особа за такі самі діяння зараз не підлягає кримінальній відповідальності і не може бути засуджена. Виходячи з викладеного при встановленні наявності рецидиву враховується судимість і за діяння, які на момент вчинення нового (рецидивного злочину) не є злочинними в зв'язку зі змінами в нормативно-правових актах інших галузей права.

Окрім того, при визначенні рецидиву слід встановити чи враховуються лише судимості, що виникають відповідно до вироків судів України, чи й засудження в інших державах. Такі випадки в КК України регламентовано ст. 9 Загальної частини. Зокрема у ч. 2 ст. 9

КК України зазначено, що рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК України Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Як видно з міжнародного правового акту, правові наслідки, що витікають з колишньої злочинної діяльності особи, вітчизняним судом можуть і не враховуватися.

Наприклад, зі Закону України «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» випливає, що Україна не бере на себе зобов'язання враховувати вироки, винесені судами Азербайджану, Молдови, Вірменії, Росії, Білорусії, Таджикистану, Грузії, Туркменістану, Казахстану, Узбекистану, Киргизії при вирішенні питань про встановлення факту вчинення злочину повторно, порушення зобов'язань та пов'язаних з умовно достроковим звільненням.

У КК України не визначено види рецидиву. У юридичній літературі рецидив класифікують по-різному: за кількістю засуджень, за характером злочинів, за ступенем суспільної небезпеки. Кваліфікуюче значення має спеціальний та пенітенціарний рецидив. Загальний рецидив – це рецидив, який охоплює різні злочини, тобто не тотожні за родовим чи безпосереднім об'єктом.

Наприклад, випадок, коли особа має судимість за заподіяння умисного тілесного ушкодження та протягом строку судимості вчиняє шахрайство, або якщо особа, маючи судимість за крадіжку, вчиняє хуліганство. Вчинення нового злочину особою, яка має непогашену або не зняту судимість, якщо КК не передбачає цього як ознаку простого або кваліфікуючого складу злочину, під час кваліфікації не враховується. Він має таке значення, як загальна повторність, тобто розглядається як обставина, що обтяжує покарання. Кваліфікуюче значення загальний рецидив має лише в складі злочину, передбаченого ст. 395 КК України «Порушення правил адміністративного нагляду», оскільки такий нагляд встановлюється тільки щодо осіб, які мають судимість.

Водночас для спеціального рецидиву характерно, що особа була засуджена за певний злочин і знову вчинила злочин, ознакою складу якого є вчинення його особою, раніше судимою за такий злочин.

Спеціальним називається рецидив, до якого належать тотожні чи однорідні злочини, тобто однакові за складом або такі, що мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти у випадках, спеціально передбачених Особливою частиною КК України. Спеціальний рецидив має кваліфікуюче значення.

У багатьох статтях Особливої частини КК попередня судимість прямо вказана як кваліфікуюча ознака. Наприклад, хуліганство, вчинене особою, що вже має судимість за хуліганство, необхідно кваліфікувати за ч. 3 ст. 296 КК України.

Спеціальний рецидив позначається словосполученням «особою раніше судимою» і далі вказується або назва злочину (наприклад, особою, раніше судимою за зайняття забороненими видами господарської діяльності) або вказується номери статей Особливої частини, або злочин, передбачений цією статтею (наприклад, ст. 213 КК України «Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом», у ч. 2 ст. 213 «... особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею»). Якщо такий рецидив не є кваліфікуючою ознакою злочину, то він визнається повторністю злочинів (ч. 2 ст. 185 КК України). Деякі вчені зазначають, що це положення є дещо штучним, але тільки так можна провести межу між повторністю та рецидивом [6, с. 234].

Як вже згадувалось у літературі, рецидив становить собою повторність, пов'язану із засудженням за попередній злочин. Якщо закон не виділяє рецидив як ознаку складу злочину, але передбачає посилення відповідальності при повторності, то повторне вчинення злочину особою, яку було засуджено за відповідний злочин, враховують як повторність [7, с. 46].

Звідси випливає, що рецидив злочинів самостійного кримінально-правового значення немає. Це вид повторності злочинів, який характеризується тим, що новий умисний злочин вчинено особою, незважаючи на заходи кримінально-правового впливу, що вже застосовувалися до неї раніше.

Висновки. Рецидив полягає у вчиненні суб'єктом злочину, засудженим за один або кілька умисних злочинів, одного або кілька нових умисних злочинів за наявності непогашеної або незнятої судимості за попередній злочин. Якщо судимість за раніше вчинений злочин погашена або знята у встановленому законом порядку (ст.ст. 89, 91, 108 КК), рецидив виключається.

Якщо закон не виділяє рецидив як ознаку складу злочину, але передбачає посилення відповідальності при повторності, то повторне

вчинення злочину особою, яку було засуджено за відповідний злочин, враховують як повторність.

1. Устрицька Н. І. Кваліфікація повторності злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 216 с.

2. Телефанко Б. М. Щодо норми про рецидив злочинів. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 1. С. 203–206.

3. Уголовный кодекс Латвийской Республики: от 8 июля 1998 года; введен в действие с 1 апреля 1999 года. URL: www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106942,100106949,100107323#text.

4. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України: навч. посібник; Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського. Одеса: Фенікс, 2015. 576 с.

5. Устрицька Н. І. Судимість як захід кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 304–312.

6. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; за заг. ред. Є. М. Мойсєєва та О. М. Джужу, наук. ред. І. А. Вартилицька. К.: Паливода А. В., 2006. 300 с.

7. Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація: конспект лекції зі спеціального курсу. *Життя і право*. 2004. № 11. 79 с.

Ustrutska N. I. The concept of repetition of crime under criminal law of Ukraine

The context and scale of the concept repetition are researched in the article. It also examined that according to legislative definition of repetition such its characteristics as:

1) committing two or more offences;
 2) all offences within the repetition are malicious;
 3) offences, that form repetition are separated from each other by the certain period of time;

4) at the moment of committing a new offence, person was convicted for the previous offence (offences) aren't characterized the peculiarities of repetition, that distinguish it from repeat.

As committing new crime by the person, who was already convinced for the committing the crime previously could be recognized as repeat.

A few crucial issues concerning repetition are underlined in the paper. One of which is that all crimes within repetition are malicious. The concept of repetition according to the article 34 of Criminal Code of Ukraine, limits it only by the examples of committing new crime by person, who is convinced for malicious crimes. Committing one or a few new careless crimes after committing malicious crimes before or committing new malicious crime after committing careless crimes before don't create a new malicious repetition.

Unlike actual repeated crimes, in case of repetition of before committed malicious crime the certain person has to be convicted. Repetition consists of committing a crime by the subject convinced for committing one or a few malicious crimes not being cleared or removed conviction concerning committing previous crime. If conviction for committing previous crime is cleared or removed according to the law repetition is excluded.

It also emphasized the point that if the law doesn't distinguish repetition as characteristic of corpus delicti, but provides increasing of responsibility if repeated, then repeated of committing a crime by before convinced person is considered as repeat.

Key words: *repeated crimes, repetition of crimes, conviction*

Стаття надійшла 27 серпня 2018 р.