

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ МВС УКРАЇНИ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

ПІДРУЧНИК

*За заг. редакцією професорів
В. М. Бесчастного та О. М. Джужи*

Київ
ВД «Дакор»
2018

*Рекомендовано до друку вченою радою
Донецького юридичного інституту МВС України
(протокол № 6 від 22 грудня 2017 року)*

Рецензенти:

Дудоров О.О. – провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії правових та організаційно-тактичних проблем оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ України імені Е.О. Дідоренка, заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор;

Денисов С.Ф. – завідувач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії державної пенітенціарної служби, доктор юридичних наук, професор.

Авторський колектив:

Є.С. Назимко – тема 1 (у співавторстві з *В.М. Бесчастним*), тема 2 (у співавторстві з *С.В. Лосичем* та *О.М. Джужею*), тема 20 (у співавторстві з *Ю.О. Данилевською*); *С.В. Лосич* – тема 2 (у співавторстві з *О.М. Джужею* та *Є.С. Назимком*); *Ю.О. Данилевська* – теми 3, 5, 6, тема 20 (у співавторстві з *Є.С. Назимком*); *А.О. Данилевський* – теми 4, 8, тема 12 (у співавторстві з *Д.О. Калмиковим*), теми 13, 16, тема 19 (у співавторстві з *В.М. Бесчастним*); *О.В. Гунченко* – тема 7; *Д.Ю. Гуренко* – тема 9 (у співавторстві з *Т.С. Лосич*); *А.С. Політова* – теми 10, 11, тема 14 (у співавторстві з *В.М. Бесчастним*); *С.І. Халімон* – тема 15, тема 17 (у співавторстві з *В.М. Бесчастним*), тема 18.

К82 Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. / за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного та О.М. Джужу. – Київ : ВД «Дакор», 2018. – 386 с.

ISBN 978-617-7020-98-0

Підручник підготовлено з урахуванням сучасних досягнень науки кримінального права, практики Європейського суду з прав людини та відповідно до чинних норм кримінального законодавства України.

Для курсантів, студентів та слухачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, викладачів, науковців, співробітників органів досудового розслідування, прокуратури, адвокатури та суду, а також усіх, хто цікавиться питаннями кримінального права.

УДК 343.2

© Назимко Є. С., Лосич С. В.,
Данилевська Ю. О. та ін., 2018
© ТОВ «ВД «Дакор», 2018

ISBN 978-617-7020-98-0

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	4
Тема 1. Поняття, предмет, метод та принципи кримінального права	6
Тема 2. Закон про кримінальну відповідальність	26
Тема 3. Поняття та види злочинів	42
Тема 4. Склад злочину	59
Тема 5. Об'єкт злочину	68
Тема 6. Об'єктивна сторона злочину	79
Тема 7. Суб'єкт злочину	93
Тема 8. Суб'єктивна сторона злочину	108
Тема 9. Стадії вчинення злочину	133
Тема 10. Співучасть у злочині	149
Тема 11. Множинність злочинів	167
Тема 12. Обставини, що виключають злочинність діяння	183
Тема 13. Кримінальна відповідальність	204
Тема 14. Звільнення від кримінальної відповідальності	214
Тема 15. Покарання та його види	233
Тема 16. Призначення покарання	251
Тема 17. Звільнення від покарання	270
Тема 18. Судимість	298
Тема 19. Інші заходи кримінально-правового впливу	304
Тема 20. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх	315

ПЕРЕДМОВА

Підготовка висококваліфікованих юристів, особливо у сфері кримінальної юстиції, співробітників правоохоронних органів неможлива без оволодіння знаннями щодо загальних положень кримінального права, які є фундаментом для засвоєння знань з Особливої частини кримінального права.

Не дивлячись на відносну сталість основних інститутів Загальної частини кримінального права, реформування системи кримінальної юстиції, розвиток кримінального законодавства обумовлюють необхідність перегляду деяких базових інститутів кримінального права, дослідження нових кримінально-правових інститутів та явищ.

Призначенням підручника є забезпечення навчальної дисципліни «Кримінальне право» сучасним методичним матеріалом у частині загальних положень кримінального права. Від інших аналогічних видань його відрізняє лаконічний стиль та доступна форма викладення матеріалу, його структурованість, що полегшує сприйняття такого матеріалу та його засвоєння особами, що навчаються.

При підготовці підручника були враховані досягнення сучасної теорії кримінального права України, чинне кримінальне законодавство України, практика його застосування та стандарти, визначені у практиці Європейського суду з прав людини.

Підручник орієнтований перш за все на курсантів, студентів, слухачів та викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, проте авторський підхід до основних дискусійних питань Загальної частини кримінального права може бути цікавим науковцям, співробітникам органів досудового розслідування, прокуратури, адвокатури та суду, а також усім, хто цікавиться питаннями кримінального права.

Автори підручника висловлюють вдячність шановним рецензентам – провідному науковому співробітнику науково-дослідної лабораторії правових та організаційно-тактичних проблем

Передмова

оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ України імені Е. О. Дідоренка, заслуженому діячу науки і техніки України, доктору юридичних наук, професору *Дудорову Олександрю Олексійовичу* та завідувачу кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії державної пенітенціарної служби, доктору юридичних наук, професору *Денисову Сергію Федоровичу* за увагу, приділену цій роботі.

*Ректор Донецького юридичного інституту МВС України,
професор В. М. Бесчастний*

ТЕМА 1

ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ, МЕТОД ТА ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1. *Кримінальне право України: предмет, завдання та система.*
2. *Методологія кримінального права України.*
3. *Принципи кримінального права України.*
4. *Джерела кримінального права України.*
5. *Кримінальне право у системі права України.*

Кримінальне право України: предмет, завдання та система

Кримінальне право традиційно розглядають у чотирьох аспектах: як науку, галузь права, галузь законодавства та навчальну дисципліну.

Кримінальне право як наука – система поглядів, ідей, концепцій і теорій щодо кримінального закону та практики його застосування.

Предметом науки кримінального права є:

- правові норми;
- історія виникнення, становлення та розвитку основних понять, категорій, норм та інститутів;
- джерела кримінального права;
- проблеми та пропозиції з приводу удосконалення закону про кримінальну відповідальність;
- практика його застосування;
- кримінальне право зарубіжних країн.

Основні *завдання* науки кримінального права:

- вивчення норм та інститутів кримінального права;
- розробка проблем теорії кримінального права;

- вироблення рекомендацій щодо вдосконалення КК і практики його застосування;
- вивчення кримінального законодавства зарубіжних країн.

Доктрина кримінального права – система поглядів про кримінальне законодавство та практику його застосування (думки вчених про положення кримінального права).

Кримінальне право як галузь права – система кримінально-правових норм, закріплених у КК.

Предметом кримінального права як галузі права є правові норми.

Завданням кримінального права як галузі права є регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину.

Кримінальне право як галузь законодавства репрезентує єдиний нормативно-правовий акт – Кримінальний кодекс. Вихідним елементом системи кримінального права є правова норма, а первинним та єдиним елементом кримінального законодавства – нормативний акт – Кримінальний кодекс.

Предметом кримінального права як галузі законодавства є кримінально-правові норми.

Завданням кримінального права як галузі законодавства є регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину.

Кримінальне право як навчальна дисципліна – система тем, у яких викладена сукупність знань про кримінальний закон та практику його застосування.

Предметом кримінального права як навчальної дисципліни є знання з кримінального права та вміння і навички із застосування закону про кримінальну відповідальність.

Завдання кримінального права як навчальної дисципліни:

- ознайомлення з найважливішими положеннями кримінального права;
- засвоєння знань з кримінального права та практики його застосування;
- набуття навичок та вмінь правильного застосування отриманих знань;
- виховання поваги до закону про кримінальну відповідальність.

Завданнями кримінального права є:

- охорона суспільних відносин;

– регулювання суспільних відносин.

Функції кримінального права – основні напрями впливу кримінального права на суспільні відносини та поведінку особи з метою їхнього урегулювання, охорони та захисту. Функції кримінального права поділяють на юридичні та загально-соціальні.

Юридичними функціями кримінального права є:

- 1) охоронна;
- 2) регулятивна;
- 3) запобіжна.

Охоронна функція кримінального права полягає в тому, що кримінальне право оберігає суспільні відносини від небезпеки злочинних посягань. Ця функція закріплена у ч. 1 ст. 1 КК, відповідно до якої КК 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.

Регулятивна функція кримінального права полягає в упорядкуванні кримінально-правових відносин відповідно до певних правил. Більшість норм Загальної частини кримінального права врегульовує кримінально-правові відносини. Так, у ч. 1 ст. 3 КК визначено джерела законодавства про кримінальну відповідальність; у ч. 4 ст. 3 КК встановлено заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією; у ст. 4 КК регламентовано чинність закону про кримінальну відповідальність у часі; у ст. 10 КК врегульовано випадки видачі особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину; у ст. 22 КК визначено вік кримінальної відповідальності; у ст. 44–49 КК встановлено підстави та визначено умови звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, тощо.

Запобіжна функція кримінального права полягає в тому, що існування його норм запобігає вчиненню злочинів. Установлення кримінально-правової заборони на вчинення суспільно небезпечних діянь під загрозою покарання та інших заходів примусу, передбачених КК, частково стримує особу від учинення злочинів. **Запобігання злочинам** – діяльність фізичних та юридичних осіб, спрямована на недопущення (профілактику) та припинення злочинів. Запобігання злочинам має дві складові – їх недопущення та припинення. Поряд з терміном «запобігання» законодавець

уживає термін «попередження» злочинів у статтях 43, 65, 67 КК. **Недопущення злочинів (профілактика)** – діяльність фізичних та юридичних осіб, спрямована на унеможливлення, перешкоджання та усунення причин і умов учинення злочинів. **Припинення злочинів** – діяльність фізичних та юридичних осіб, спрямована на зупинення злочинів, що вже розпочалися, зокрема на недопущення настання злочинних наслідків.

Загально-соціальні функції кримінального права: *інформаційно-пізнавальна* – інформування осіб про кримінально-правове регулювання суспільних відносин, про їхні права та обов'язки в кримінально-правових відносинах; *оцінно-орієнтувальна* – визначення критеріїв для правомірної та протиправної поведінки, що врегульовується КК; *ідеологічно-виховна* – виховання осіб в дусі дотримання закону про кримінальну відповідальність та поваги до нього; *культурно-історична* – відбиття культурних та історичних традицій, духовних цінностей народу, дотримання спадкоємності в кримінальному праві; *комунікативно-компромісна* – встановлення зв'язків та досягнення компромісу між учасниками кримінально-правових відносин.

Предмет охорони кримінального права – права і свободи людини та громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства. Його ще називають об'єктом кримінально-правової охорони.

Система кримінального права – будова, структура кримінального права, що становить єдність функціонуючих, взаємопов'язаних та закономірно розташованих кримінально-правових норм. Кримінальне право відносять до публічних галузей права. Кримінальне право складається з двох частин – загальної та особливої. **Загальна частина кримінального права** – складовий елемент кримінального права, що визначає його поняття, предмет, завдання, систему, містить положення про кримінальну відповідальність; розглядає такі поняття як злочин, його види, стадії вчинення; співучасть у злочині; множинність злочинів; обставини, що виключають злочинність діяння; звільнення від кримінальної відповідальності; покарання та його види; призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування; судимість; інші заходи кримінально-правового характеру; особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Особлива частина кримінального права – складовий елемент кримінального права, що визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, встановлює вид та міру покарання за їхнє вчинення, розкриває зміст деяких категорій КК, а також передбачає окремі підстави виключення кримінальної відповідальності та звільнення від неї. Норми загальної та особливої частин кримінального права взаємопов'язані, оскільки викладені в одному законі – КК України; мають спільне завдання; застосовуються у взаємозв'язку тощо.

Із кримінальним правом безпосередньо пов'язане питання визначення кримінально-правової політики. Кримінально-правова політика є складовою правової політики, яка, у свою чергу, є елементом державної соціальної політики.

Кримінально-правова політика – це головний елемент правової політики держави у сфері протидії злочинності, який уособлює в собі стратегію і тактику протидії злочинності кримінально-правовими засобами.

У свою чергу **правова політика у сфері протидії злочинності** – це вироблена державою стратегія, основні концепції, напрями, цілі й засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їхнього застосування, а також реалізації заходів, спрямованих на запобігання злочинам.

Методологія кримінального права України

Під **методологією** кримінального права слід розуміти систему наукових поглядів на сутність, структуру, поділ та значення методів кримінального права, що передбачають розкриття їхніх характерних особливостей.

Основним методом кримінально-правового регулювання є метод примусу, який передбачає визначення, які саме діяння визнаються злочинами, встановлення кримінальної відповідальності за їхнє вчинення та застосування до особи, що вчинила суспільно-небезпечне діяння, примусових заходів кримінально-правового впливу (покарання, примусові заходи медичного та виховного характеру тощо).

Проте метод примусу – не єдиний метод кримінально-правового регулювання, поряд з ним у кримінальному праві застосовується і диспозитивний метод, зокрема такі його елементи, як заохочення та стимулювання. Вони знаходять свій прояв у таких інститутах кримінального права, як звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, обставини, що виключають злочинність діяння тощо.

Методологія кримінального права як навчальна дисципліна. Кримінальне право як навчальна дисципліна – це розгорнута описово-пізнавальна, дидактична характеристика сучасних теоретичних положень, що розкривають зміст кримінально-правових норм і дозволяють студентам засвоїти систему знань, необхідних для обґрунтованої кримінально-правової оцінки вчиненого злочину в якості особи, яка застосовує кримінальний закон.

Методами, що застосовуються при викладанні кримінального права України, є:

- 1) методи організації навчально-пізнавальної діяльності. До них належать словесні, наглядні та практичні, репродуктивні та проблемно-пошукові, індуктивні та дедуктивні методи навчання;
- 2) методи стимулювання та мотивації навчально-пізнавальної діяльності (пізнавальні ігри, навчальні дискусії тощо);
- 3) методи контролю (усного, письмового, лабораторного) та самоконтролю у процесі навчання.

Названі методи є класичними, що були розроблені протягом усієї історії викладання кримінального права. До новітніх методів викладання кримінального права України слід віднести такі: творчі завдання, роботу в малих групах, навчальні ігри, використання суспільних ресурсів, соціальні проекти, розминки, вивчення і закріплення нового інформаційного матеріалу, роботу з документами, обговорення складних та дискусійних питань, методи вирішення проблемних питань тощо. Ці методи спрямовані на модернізацію системи навчання. Відомо, що освіта має бути орієнтована на забезпечення самовизначення особистості, створення умов для самореалізації. Зазначені методи мають бути спрямовані на досягнення головного завдання навчальної дисципліни «Кримінальне право України» – дослідження, вивчення та розв'язання найбільш масштабних теоретичних і прикладних проблем кримінального права.

Методологія науки кримінального права. Методи кримінального права як науки мають бути розподілені на такі рівні: філософсько-світоглядний, загальнотеоретичний, спеціально-теоретичний, конкретно-науковий.

У кримінальному праві застосовуються такі методи: історико-правовий, соціологічний, статистичний, порівняльний, логіко-юридичний (догматичний), метод аналізу, синтезу, індукції, дедукції, аналогії тощо.

Принципи кримінального права України

Принципи кримінального права – це основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність. Принципи кримінального права – це спрямовані на вирішення завдань кримінального права найбільш загальні, керівні положення (правила), закріплені кримінальним законодавством.

До **принципів кримінального права** належать: принцип законності, принцип справедливості, принцип рівності громадян перед кримінальним законом, принцип гуманізму, принцип економії кримінально-правової репресії; принцип доцільності; принцип невідворотності кримінальної відповідальності; принцип диференціації кримінальної відповідальності; принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності; принцип відповідності кримінально-правових засобів іншим засобам наук кримінально-правового циклу; принцип врахування (відповідності) соціально-правової психології.

Розглянемо кожен принцип кримінального права більш детально.

Принцип **законності** є одним із найважливіших принципів кримінального права. Даний принцип, відомий ще з римського права: «Без закону немає ні злочину, ні покарання», розглядається в кримінально-правовій літературі вельми широко.

Законність – суворе і повне виконання положень правових законів і заснованих на них юридичних актів усіма суб'єктами права.

Люди споконвіку прагнуть до **справедливості**. Принцип справедливості знаходить безпосередній прояв у визнанні суті покарання як заходу примусу, у проголошенні відновлення соціальної справедливості в якості складової мети покарання тощо.

Рівність громадян перед кримінальним законом є одним з «найбільш авторитетних» складових принципу справедливості, вона невідривно пов'язана зі справедливістю як філософською категорією, яка дозволяє оцінити процес настання кримінальної відповідальності з позицій пріоритету загальнолюдських цінностей. Очевидно, це і стало однією з причин закріплення принципу загально-правової рівності в ст. 24 Конституції України, яка передбачає конкретизацію цього положення в галузевому законодавстві, у тому числі і в кримінальному: не може бути привілеїв або обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Практично всі дослідники проблеми принципів кримінального права виділяють принцип рівності громадян перед законом, розглядають його як елемент принципу справедливості і включають у загальний перелік принципів кримінального права. Класичним можна було б назвати наступне формулювання даного принципу: особи, які вчинили злочини, рівні перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від їхнього походження, соціального, службового і майнового положення, расової і національної приналежності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Принцип рівності всіх громадян перед кримінальним законом не підриває значення індивідуалізації кримінальної відповідальності. За один і той же злочин може бути призначено неоднакову міру покарання в залежності, перш за все, від особистих якостей людини, що вчинила злочин.

Для відповідних державних органів, основним напрямом діяльності яких є застосування кримінального законодавства, істотного значення набуває принцип **гуманізму**, зміст якого знайшов своє відображення у ст. 5 Загальної декларації прав людини, де вказано, що ніхто не повинен зазнавати тортур, жорстокого, нелюдського або принижуючого людську гідність відношення або покарання.

Принцип гуманізму закріплено у ч. 1 ст. 3 Конституції України, якою законодавець виділяє основні орієнтації та пріоритети на

захист людини, її життя і здоров'я, повагу до честі і гідності, забезпечення недоторканності і безпеки. Кримінальний закон, керуючись Конституцією України, вимагає від держави, в особі уповноважених органів, гуманного ставлення до особи, яка вчинила злочин, поважливого ставлення до її життя, здоров'я, честі та гідності (ч. 3 ст. 50 КК України). До того ж, ст. 28 Конституції України закріплює: «Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». При цьому цілком справедливо, з нашої точки зору, ставити питання про те, що будь-яке кримінальне покарання в тій чи іншій мірі принижує гідність, має ступінь жорстокості і є проявом певного нелюдського поводження.

Принцип економії кримінально-правової репресії в кримінальному праві виявляється, наприклад у тому, що законодавець, формуючи конкретні види та розміри заходів кримінально-правового примусу в Загальній частині та санкціях Особливої частини КК України, закладає в них мінімально необхідний каральний потенціал для досягнення мети кримінальної відповідальності. Законодавче визначення правил призначення покарання також засвідчує намагання законодавця застосовувати до особи мінімально необхідне і достатнє покарання.

Принцип доцільності застосування кримінальної відповідальності означає, що застосування заходів кримінально-правового впливу повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною відповідальністю; вони повинні бути визначені у законі, застосовані й виконані так, щоб максимально забезпечити досягнення тих цілей, які ставляться перед ними.

Принцип невідворотності кримінальної відповідальності полягає в тому, що жоден злочин не може залишитись непоміченим або нерозкритим, що кожен злочин набуває публічного розголосу, потрапляє в поле зору держави і суспільства, піддається осуду з їхнього боку. Оскільки КК України визначає, що вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, є підставою кримінальної відповідальності, то кожна особа, яка вчинила злочин, повинна бути притягнена до кримінальної відповідальності.

Принцип диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. Сутність диференціації полягає в тому,

що на законодавчому рівні визначаються різні можливості реалізації кримінальної відповідальності за певних неконкретизованих умов (звільнення від кримінальної відповідальності, застосування покарання, звільнення від нього та його відбування тощо). Індивідуалізація кримінальної відповідальності пов'язана з її застосуванням до конкретно визначеної особи з урахуванням конкретних обставин справи.

Індивідуалізація кримінальної відповідальності – це принцип, що полягає в урахуванні характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного, обтяжуючих і пом'якшуючих обставин, та який дозволяє шляхом застосування кримінальної відповідальності досягти встановлених перед цим покаранням цілей.

Принцип диференціації репресії пов'язаний із законодавчою діяльністю: визначенням законодавцем можливості суду в певних установлених у законі випадках застосовувати конкретну чітко визначену міру кримінальної відповідальності до конкретної особи, яку визнано винною у вчиненні злочину

Джерела кримінального права України

Джерела кримінального права України – витоки, вихідні начала та підстави встановлених державою і регламентованих КК правил (норм) поведінки. Джерела кримінального права – це не лише чинні кримінально-правові норми, що містяться лише в КК, а й вітчизняний та зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання суспільних відносин, що відображений в історичних джерелах кримінального права та зарубіжному кримінальному законодавстві.

На наш погляд, до джерел кримінального права України необхідно відносити:

- 1) КК України;
- 2) Конституцію України;
- 3) міжнародні договори;
- 4) інші нормативно-правові акти України;
- 5) акти тлумачення норм права: рішення Конституційного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України;

- 6) судово-слідчу практику застосування КК України;
- 7) кримінально-правову доктрину: ідеї, концепції, теорії, покладені в основу кримінально-правових норм;
- 8) релігійно-правовий текст;
- 9) правовий звичай;
- 10) історичний досвід;
- 11) досвід іноземних країн.

Кримінальний кодекс України. Найважливішим джерелом кримінального права України є КК України. Це єдиний нормативно-правовий акт, що містить чинні кримінально-правові норми. Міжнародні кримінально-правові норми необхідно включати до нього шляхом прийняття законів про кримінальну відповідальність, які вносять зміни і доповнення до КК.

Конституція України. Цей вищий законодавчий акт нашої держави є фундаментальним підґрунтям, відправною нормативною базою та «джерелом джерел» кримінального законодавства. Маючи вищу юридичну силу, норми Конституції є нормами прямої дії (ч. 2 ст. 8), а тому можуть застосовуватися у випадку протиріччя між їхніми положеннями та нормами КК України.

Міжнародні договори. У законі про кримінальну відповідальність закріплено положення про те, що КК ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, і закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ст. 3 КК). *Міжнародний договір України* – це договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Відповідно до ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р., чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, визначено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного

договору. Останнє положення закону, на наш погляд, суперечить ч. 3 ст. 3 КК України, відповідно до якої злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК.

Джерелами кримінального права є будь-які міжнародні договори, що стосуються кримінального законодавства, як ратифіковані ВРУ, так і не ратифіковані, проте імплементують у вітчизняне кримінальне законодавство лише ті, які ратифіковані ВРУ шляхом внесення змін і доповнень до КК.

До міжнародних договорів, що виступають джерелом кримінального права, відносяться: Декларація ООН про злочинність та громадську безпеку від 12 грудня 1996 р.; Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р.; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом; Рамкова Конвенція ООН проти організованої злочинності від 21 липня 1997 р. та інші.

Інші нормативно-правові акти України. Мова йде про такі джерела кримінального законодавства, як підзаконні нормативно-правові акти, основним завданням котрих є: сприяти реалізації кримінальних законів, допомагати в уточненні предмета кримінально-правового регулювання, визначати різні процедурні питання, а також встановлювати техніко-юридичні норми, без яких неможливе функціонування апарату держави.

До цієї категорії джерел відносяться також *рішення Конституційного Суду України.*

Акти тлумачення норм права: рішення КСУ та постанови Пленуму ВСУ.

Рішення та висновки КСУ виступають допоміжними джерелами права, оскільки спираються на первинні правила поведінки, однак мають нормативний характер. За суб'єктом прийняття, процедурою ухвалення, характером проявів нормативності (наявності в них правових позицій) вони наближаються до такого джерела права, як прецеденти, однак мають свої суттєві особливості, оскільки виступають прецедентами тлумачення, «квазіпрецедентами».

Використовуючи досвід вирішення багатьох справ і судову практику, ППВСУ усувають прогалини та недоробки кримінального законодавства, розкривають дійсний зміст відповідної кримінально-правової норми, націлюють судову практику на правильне її застосування.

Судово-слідча практика застосування КК. Джерелом кримінального права виступає не будь-яка судово-слідча практика, а лише та, що безпосередньо стосується застосування кримінально-правових норм. Як правило, це рішення слідчих і суддів, що стосуються кваліфікації суспільно небезпечних діянь, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, його відбування. Судово-слідчу практику утворюють рішення судових, слідчих органів та узагальнення судової практики.

Кримінально-правова доктрина: ідеї, концепції, теорії, покладені в основу кримінально-правових норм. Як правило, це дослідження проблем кримінального права, що відображені у наукових статтях, монографіях, посібниках, підручниках, дисертаціях тощо.

Сюди доцільно віднести проекти нормативно-правових актів України, серед яких особливе місце належить тим, які стосуються змін і доповнень до КК України.

Релігійно-правовий текст. Релігійні (моральні) норми свого часу вплинули на формування ментальності та світоглядних почуттів української нації. Передусім, ці норми є сукупністю християнських настанов і переконань, якими неодмінно керуються ті, хто створює чи застосовує кримінальний закон (невипадково КК України 2001 р. передбачив оновлені склади злочинів проти свободи совісті та вперше виокремив злочини проти суспільної моральності).

Правовий звичай. Так, історично чимало звичаєвих (традиційних) норм отримали своє закріплення в кримінальних законах і стали їхнім змістом, однак як самостійне джерело законодавства звичай та традиція мають вторинне значення, оскільки вони можуть заповнювати лише прогалини в кримінальному законодавстві, але й тут сфера їхньої дії дуже обмежена. Приміром, чинна й попередні редакції КК нашої держави традиційно ставили на перше місце у системі кримінально-правової протидії злочини проти основ національної безпеки (злочини проти держави), а військові злочини не розглядали в межах окремого кодексу.

Історичний досвід. Кримінальне законодавство є динамічним явищем, яке постійно розвивається шляхом змін і доповнень до закону про кримінальну відповідальність. Такі зміни полягають у створенні нових норм, удосконаленні існуючих, а також їхньому скасуванні. На певних етапах розвитку суспільства змінюються не лише окремі норми, але й уся система

кримінального законодавства шляхом прийняття нового нормативно-правового акта (актів), що містить кримінально-правові норми. Історичні джерела кримінального права можна поділити на вітчизняні та зарубіжні.

Досвід іноземних країн. Джерелом кримінального права може бути й кримінальне законодавство іноземних країн. Для вітчизняного кримінального законодавства особливо важливе значення має кримінальне законодавство країн романо-германської правової сім'ї, оскільки українська правова система відноситься до неї.

Кримінальне право у системі права України

Для ґрунтовного дослідження місця кримінального права в системі права України зупинимось на окремих найбільш значущих його ознаках. Кримінальне право – це класичний зразок фундаментальної галузі так званого публічного права.

Фундаментальність кримінального права означає, що воно є невід'ємною складовою підвалин вітчизняної правової системи, разом з іншими профілюючими галузями права, такими як конституційне право, цивільне право, адміністративне право, а також процесуальними галузями, утворює провідну частину розвинутої правової системи, її непорушне ядро.

Наступним аспектом, який характеризує місце кримінального права в правовій системі України, є його публічність. Публічне право – це одна з частин правової системи держави, яка об'єднує галузі права, що регулюють суспільні відносини, які забезпечують загальний, сукупний (публічний) інтерес. До галузей публічного права відносять: міжнародне публічне право, конституційне право, адміністративне право, фінансове, земельне право, кримінальне та кримінальне процесуальне право а також ряд інших.

Займаючи ключове положення у фундаменті правової системи України, кримінальне право України виконує провідну роль у процесах регулювання суспільних відносин.

Фундаментальна галузь публічного права забезпечує виконання всього комплексу правових функцій (регулювання, охорони та виховання). Цими високими і незаперечними характеристиками

можна завершити розгляд питання про роль і місце кримінального права у правовій системі України.

Тісний зв'язок кримінального права, перш за все, простежується з **конституційним правом**. Конституція визначає зміст і принципи кримінальної політики, її мету й соціальну спрямованість. У свою чергу, кримінально-правові норми здійснюють охорону багатьох конституційно-правових норм.

Кримінальне законодавство забезпечує, охороняє процес повної та своєчасної реалізації значної частини конституційних положень у сфері прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

Правовому захисту конституційного устрою України, як одному з найважливіших об'єктів кримінально-правової охорони, в Особливій частині КК присвячений розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України», норми якого визначають ознаки злочинів, віднесених, як правило, до категорії особливо тяжких.

Останнім часом у системі конституційного права виокремлюють окрему підгалузь – **медичне право**. Предметом цієї підгалузі права є регулювання суспільних відносин у сфері належного забезпечення життя та здоров'я людини та громадянина. І кримінальне право України має безпосередні охоронні зв'язки з медичним правом.

У сфері охорони здоров'я складається цілий конгломерат суспільних відносин – медичних, фінансових, управлінських, організаційних. Найбільш значущі з них охороняються кримінальним правом. Але ядром цих відносин є саме медичні відносини, які виникають між пацієнтом і лікарем (медичним працівником) з приводу надання медичної допомоги на всіх етапах її здійснення. З огляду на зміст Розділу II Особливої частини КК України, беззаперечним буде твердження стосовно охоронної функції кримінального права відносно норм медичного права.

Зважаючи на те, що одним з об'єктів кримінально-правової охорони є право власності, зв'язок кримінального права простежується з господарським, цивільним, підприємницьким та житловим правом.

Господарське право – система норм, які регулюють господарські відносини, тобто відносини, в які вступають організації, підприємці у процесі своєї господарської діяльності. Господарсько-правові відносини знаходяться під охороною розділу VII КК України «Злочини у сфері господарської діяльності».

Цивільне право як галузь права являє собою систему правових норм, що становлять основний зміст приватного права та регулюють особисті немайнові й майнові відносини, які ґрунтуються на юридичній рівності; вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників, з метою задоволення останніми власних матеріальних і духовних потреб та інтересів. Норми таких розділів, як II, III, IV та інших КК України встановлюють кримінальну відповідальність за злочини, що посягають на предмет регулювання цивільного права.

Предметом підприємницького права, як і будь-якої іншої галузі права, є специфічне коло суспільних відносин. Ці відносини виникають у процесі або у зв'язку із провадженням підприємницької діяльності її суб'єктами – носіями взаємопов'язаних прав і обов'язків, передбачених і забезпечених законом.

Незважаючи на те, що підприємницьке право фактично утворилося на базі цивільного і адміністративного права, правовідносини, що є його предметом, у процесі розвитку набувають все більше специфічних рис. Як зазначають деякі автори, господарські (підприємницькі) відносини за своїм змістом і порядком регулювання суттєво відрізняються від цивільно-правових. Вони є не просто майновими, а організаційно-майновими.

Кримінальна відповідальність за злочини, що посягають на предмет підприємницького права, передбачена ст. 175 «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат», ст. 205 «Фіктивне підприємництво» та іншими статтями КК України.

Предметом **житлового права** є відносини, що виникають у зв'язку із задоволенням громадянами потреби у житлі. Такими є, у своїй більшості, майнові відносини. В реальному житті вони являють собою конкретні вольові (юридичні) взаємозв'язки.

Наприклад, у ст. 162 КК України встановлена кримінальна відповідальність за порушення недоторканності житла.

Транспортне право регулює різні види правовідносин (переважно майнові та управлінські), що виникають у зв'язку з діяльністю транспорту. Розвиток національного законодавства у сфері кримінально-правової охорони безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, аналіз відповідних наукових досліджень з цієї теми свідчить про тісний взаємозв'язок між XI Особливої частини КК України з нормами транспортного права.

Нормами кримінального права охороняються безпека руху та експлуатації залізничного транспорту; безпека руху та експлуатації морського та річкового транспорту; безпека руху та експлуатації автомобільного транспорту та міського електротранспорту; безпека руху та експлуатації авіаційного транспорту; безпека руху та експлуатації магістрального трубопровідного транспорту.

Зважаючи на те, що правове забезпечення охорони довкілля є одним із завдань КК України, тісний зв'язок кримінального права простежується з нормами **екологічного права**. Екологічне право як галузь права являє собою систему правових норм, які регулюють екологічні відносини з приводу приналежності, використання, забезпечення екологічної безпеки, відтворення природних ресурсів у їх нерозривному зв'язку з природним середовищем, охорони навколишнього природного середовища з метою реалізації інтересів відповідних суб'єктів та підтримання сталого екологічного розвитку, екологічної рівноваги в країні та окремих її регіонах.

Довкілля – це сукупність природних та природно-соціальних умов, процесів та природних ресурсів, що забезпечують існування багатофункціональної збалансованої єдиної системи, до якої належить людина, її охорону, раціональне використання, оздоровлення і відтворення такої системи для теперішніх і майбутніх поколінь, яка гарантуватиме безпеку для життя та здоров'я навколишнє природне середовище.

Також завдання КК України (забезпечення миру і безпеки людства) акцентують окрему увагу на взаємозв'язку кримінального права з **міжнародним правом**.

Норми кримінального права повинні забезпечувати належне 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. Міжнародні нормативно-правові акти обумовлюють формування національних джерел кримінального права.

Практика Європейського суду з прав людини стала нормативно-правовою основою кримінального права з того часу, коли Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. та протоколи до неї і, відповідно, визнала всі зобов'язання, передбачені цими міжнародно-правовими актами, зокрема «дію на своїй території ст. 46 цієї Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Суду з прав людини

в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». Окрім того, Україна «зобов'язується виконувати рішення Суду у будь-якій справі, в якій вона є стороною». Як наслідок, Україна не лише взяла на себе міжнародно-правове зобов'язання забезпечувати відповідність національного законодавства та юридичної практики європейським стандартам у сфері прав людини, а й створила передумови для реального включення до механізму нормативного регулювання суспільних відносин прецедентів названої вище міжнародної установи. Треба згадати і ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у якій міститься положення про те, що «суди застосовують при розгляді справ <...> практику Суду як джерело права», у тому числі, що стосується депеналізації злочинів (див., наприклад, рішення Суду у справах Messina v. Italy, Demirtepe c. France, Nazarenko v. Ukraine, Dankevich v. Ukraine, Aliev v. Ukraine).

Вважаємо за необхідне особливу увагу приділити місцю кримінального права в системі галузей права кримінально-правового циклу. До нього прийнято включати науки кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права, кримінального процесуального права.

Галузі права кримінально-правового циклу, зважаючи на їхню єдність, системність та спрямованість на протидію злочинності, мають у своєму «арсеналі» властиві для них категорії. Зазначимо, що мова йде не про поняття, якими оперує будь-яка з наук кримінально-правового циклу, а про загальні, комплексні категорії, що включають в себе систему кримінально-правових, кримінально-виконавчих, кримінальних процесуальних норм та засобів протидіючого впливу. Саме це й відрізняє їх від понять конкретної науки кримінально-правового циклу, оскільки категорії наук кримінально-правового циклу – це найбільш загальні, фундаментальні поняття, які відображають особливі зв'язки правових явищ, що існують у сфері правового забезпечення протидії злочинності. Конкретні категорії наук кримінально-правового циклу не можуть визначатися тільки в галузевому значенні. Вони мають підкреслювати сутність, специфіку усіх наук кримінально-правового циклу, їхню спрямованість на протидію злочинності. Однак генеральне, домінуюче положення серед них залишається за наукою кримінального права, яка відіграє визначальну роль серед галузей, інститутів і норм, що становлять правову основу протидії злочинності.

Предметом науки **кримінально-виконавчого права** є вивчення політики держави в сфері виконання покарань, історії розвитку світового та національного законодавства, а також органів та установ, які виконують покарання, системи кримінально-виконавчого законодавства та його джерел, ознайомлення з міжнародними нормативно-правовими актами з питань виконання покарань, вивчення практики виконання покарань і виправлення засуджених. Кримінальне і кримінально-виконавче право регулюють суспільні відносини, які виникають при призначенні покарання і звільненні від нього. У цій сфері правового регулювання можна чітко визначити пріоритети кримінального права щодо кримінально-виконавчого права. Кримінальне право розкриває поняття, цілі, види, підстави відповідальності і покарання, звільнення від нього, тобто формулює ключові юридичні категорії, залишаючи для кримінально-виконавчого права регулювання суспільних відносин у сфері виконання покарання.

Предметом науки **кримінології** є злочинність в конкретних умовах місця та часу, визначених просторово-часових межах, найбільш загальні закономірності злочинності як явища людського співжиття. Кримінологія як підґрунтя кримінального права обумовлює прийняття, скасування або вдосконалення тих або інших норм КК України.

Предметом науки **кримінального процесуального права** є закономірності розвитку кримінального процесу, система його принципів, ефективність процесуальної форми і процесуальних гарантій правосуддя, особливості статусу окремих учасників процесу та проблеми вдосконалення їхніх правовідносин і процесуальної діяльності в цілому, проблеми забезпечення прав і свобод людини при здійсненні судочинства. Предметом цієї науки також охоплюється інститут покарання.

Кримінальне право фактично реалізується у формах, визначених кримінальним процесуальним правом. Кримінальний процес стосовно кримінального права є тією формою, в якій матеріальне право проявляється. Фактично кримінальне процесуальне право утворює те середовище, у якому матеріальне кримінальне право реалізується.

Також необхідно зазначити, що кримінальне право знаходиться у тісних взаємозв'язках з **оперативно-розшуковою діяльністю**. Оперативно-розшукова діяльність – це система гласних та негласних (таємних) пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, здійснюваних уповноваженими для цього суб'єктами відповідно

до закону та інших нормативних актів, з використанням оперативних та оперативно-технічних засобів і спрямованих на вирішення завдань пошуку і фіксації фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп, розвідувальну та підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки суспільства і держави.

Ст. 43 КК України як обставину, що виключає злочинність діяння, передбачено виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Тісний взаємозв'язок існує між кримінальним правом та законодавством **про судову систему, прокуратуру та адвокатуру**, у якому закладено принципи організації та діяльності суду, адвокатури, прокуратури та органів досудового розслідування, закладені гарантії незалежності й недоторканності суддів як важливої умови їхньої об'єктивності і неупередженості, закріплені гарантії діяльності адвоката, що дозволяють йому ефективно здійснювати повноваження захисника в кримінальному процесі.

Питання для самоконтролю

1. У яких значеннях вживається поняття кримінального права?
2. Що є предметом кримінального права?
3. Які функції притаманні кримінальному праву?
4. Які методи використовує кримінальне право?
5. Які принципи властиві кримінальному праву?
6. Що відноситься до джерел кримінального права?
7. Які завдання визначає кримінальне право?
8. Охарактеризуйте структуру кримінального права.
9. Що таке кримінально-правова політика, як вона співвідноситься з державною політикою та політикою у сфері протидії злочинності?
10. Яке місце займає кримінальне право у системі права України?

ТЕМА 2

ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. *Поняття закону про кримінальну відповідальність.*
2. *Структура закону про кримінальну відповідальність (КК України).*
3. *Тлумачення закону про кримінальну відповідальність.*
4. *Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі.*
5. *Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі.*

Поняття закону про кримінальну відповідальність

Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК України, «законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права». Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності Кримінальним кодексом, включаються до нього.

Окремі кримінальні закони (кримінально-правові норми), як і КК України в цілому, приймаються вищим органом державної влади – ВРУ або шляхом проведення всеукраїнського референдуму. Під законом про кримінальну відповідальність доцільно розуміти як окремі кримінальні закони (норми), що виключають одну або декілька статей, так і весь КК у цілому, де всі статті розташовані за визначеною системою.

У зв'язку з тим, що всі кримінально-правові норми об'єднані в КК, то норми, що приймаються в доповнення до КК України,

розміщуються в ньому та визначаються наступним відповідним номером статті КК, яка найбільш повно за змістом відповідає криміналізованому діянню.

У статтях закону про кримінальну відповідальність сформульовано задачі, підстави кримінальної відповідальності та її принципи, підстави звільнення від кримінальної відповідальності і покарання; визначено, які суспільно небезпечні діяння вважаються злочинами та які покарання можуть бути застосовані до осіб, винних у їх вчиненні.

Закон про кримінальну відповідальність – це письмовий правовий акт (сукупність систематизованих законодавчих актів), що має вищу юридичну силу, приймається ВРУ або всеукраїнським референдумом і містить кримінально-правові норми, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, відзначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину, а також підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

У наведеному визначенні закону про кримінальну відповідальність можна виокремити його основні ознаки:

- закон про кримінальну відповідальність приймається лише вищим органом законодавчої влади (ВРУ або всеукраїнським референдумом) і є письмовим правовим актом (сукупністю законодавчих актів (норм), що має вищу юридичну силу;
- закон про кримінальну відповідальність – самостійний кодифікований законодавчий акт, лише в якому містяться кримінально-правові норми. Навіть будь-які діяння, що визнані міжнародними документами в якості кримінального правопорушення не є злочинами, поки вони не будуть визнані такими відповідно до КК України;
- закон про кримінальну відповідальність містить кримінально-правові норми, що відзначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і які покарання можуть бути застосовані до осіб, винних у їх вчиненні. Тільки закон про кримінальну відповідальність містить як вичерпний перелік діянь, які визнаються злочинами, так і вичерпний перелік покарань, які можуть бути застосовані до осіб, винних у вчиненні злочинів;

- закон про кримінальну відповідальність, поряд із кримінально-правовими нормами, що встановлюють злочинність і караність діяння, містить положення, що визначають інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину: застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, примусових заходів медичного і виховного характеру, примусового лікування тощо;
- закон про кримінальну відповідальність визначає підстави та передумови звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Основне завдання КК України, «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» (ч. 1 ст. 1 КК України), виконується через виконання функції закону про кримінальну відповідальність:

- *Охоронна функція* – закон про кримінальну відповідальність охороняє найбільш важливі суспільні відносини, що існують у суспільстві і врегульовані іншими галузями законодавства. Так, наприклад, право власності регулюється цивільним законодавством, а посягання на нього (що містять ознаки складу злочину), може викликати кримінальну відповідальність як реакцію держави. Наявність у КК України норм, якими передбачено відповідальність, вже само по собі стимулює правомірну поведінку в суспільстві, утримує інших осіб від вчинення злочинів.
- *Регулятивна функція* – окремі норми закону про кримінальну відповідальність чітко вказують на порядок застосування закону: положення Розділу VIII (Обставини, що виключають злочинність діяння) – визначають межі заподіяння шкоди та обставини, що виключають відповідальність та покарання, положення Розділу IX (Звільнення від кримінальної відповідальності) вказують компетентним органам і уповноваженим особам, за наявності законних підстав, звільняти від кримінальної відповідальності та покарання осіб, що вчинили злочин.
- *Виховна функція* – закон про кримінальну відповідальність, передбачаючи покарання за вчинення злочину, виховує у неповнолітніх поважне ставлення до суспільних відносин, а

у випадку порушення положень закону – залишає за компетентними органами і уповноваженими особами можливість застосовувати примусові заходи виховного характеру (ст. 97 КК України).

Структура закону про кримінальну відповідальність (КК України)

Кримінальні закони, що систематизовані в КК України поділяються на Загальну та Особливу частини.

Загальна частина складається із 16 розділів (Розділ XIV має додатковий розділ XIV-1 за назвою «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»), у яких містяться норми, що встановлюють загальні положення кримінального законодавства і права, а також визначають його основні інститути (наприклад, поняття злочину та його види, стадії вчинення злочину, вина та її форми, співучасть, повторність, сукупність та рецидив злочинів, покарання, його мета та види, підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання тощо).

Особлива частина складається із 20 розділів, що систематизовані в залежності від певної групи суспільних відносин (благ, цінностей, сфер життєдіяльності людей тощо), на які посягає відповідна група злочинів.

Розділи Загальної та Особливої частин поділяються на статті. Статі КК пронумеровані арабськими цифрами і мають заголовок, що відповідає їх змісту. Доповнення КК новою статтею, а також виключення статті з КК не змінює порядку нумерації статей.

Більшість статей Загальної та Особливої частин КК України поділяються на частини, що об'єднанні єдиним абзацом, мають цифровий номер та починаються із заголовної букви. У ряді випадків окремі статті або частини статей поділяються на пункти, що також мають цифровий номер та круглу скобку (наприклад, ч. 3 ст. 81 або ст. 89 Загальної частини КК України або ч. 2 ст. 115 Особливої частини КК України). В окремих випадках пункти частини статті мають підпункти – п. 1 ч. 1 ст. 72 КК України містить у собі підпункти, що мають буквене позначення з дужкою.

Норми Особливої частини КК України, за виключенням норм, що містять у собі загальні визначення (наприклад, ст. 401 КК України «Поняття військового злочину»), мають усічену структуру та складаються з двох частин: диспозиції і санкції.

Диспозиція – частина статті (норми) Особливої частини КК України, що надає опис ознак конкретного злочину.

За структурою та способом визначення ознак злочину існують такі *види диспозицій*: проста, описова, банкетна та відсильна (або відсилочна). В окремих випадках у законі про кримінальну відповідальність зустрічаються і змішані (комбіновані) диспозиції, які включають до себе елементи двох і більше видів диспозицій.

Простадиспозиція – диспозиція, що вказує лише на кримінально-каране діяння, не розкриваючи його змісту (наприклад, ст. 335 КК України «Ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу»).

Описова диспозиція – диспозиція, що містить найбільш суттєві ознаки діяння та розкриває його зміст (наприклад, ч. 1 ст. 185 «Крадіжка»).

Банкетна диспозиція – диспозиція, що називає лише діяння, а для визначення його ознак відсилає до інших законодавчих чи відомчих актів (наприклад, ст. 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами»).

Відсильна (відсилочна) диспозиція – диспозиція, що називає лише діяння, не містить його опису і відсилає до інших норм (статті або частини) закону про кримінальну відповідальність (наприклад, ст. 122 КК України відсилає до ст. 121 КК України).

Іноді в законі про кримінальну відповідальність використовуються *змішані (комбіновані) диспозиції* (наприклад, у п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України містяться – проста та відсильна диспозиції).

Санкція – частина статті (норми) Особливої частини КК України, що встановлює вид та розмір покарання за злочин, зазначений у диспозиції.

КК України містить відносно-визначені та альтернативні санкції.

Відносно визначена санкція вказує один вид основного покарання і його межі. Існують два різновиди відносно-визначених санкцій:

1) у яких вказана мінімальна і максимальна межа покарання (караються ... на строк від ... до ... років (наприклад, ст. 111 КК України – позбавлення волі на строк від 10 до 15 років);

2) у яких вказана лише максимальна межа покарання (караються ... на строк до ... років (наприклад, ст. 153 КК України – позбавлення волі на строк до 5 років). Нижча межа покарання для цього виду санкції, буде визначатися відповідно мінімального строку, який встановлений для даного виду покарання у Загальній частині КК України. Так, ст. 57 КК України встановлює нижню межу покарання для виправних робіт на рівні 6 місяців, ст. 60 КК України встановлює для арешту – 1 місяць, ст. 63 КК України передбачає позбавлення волі на певний строк 1 рік (слід враховувати, що для неповнолітніх строки покарань значно нижчі).

Альтернативна санкція вказує на декілька основних покарань (два чи більше (наприклад, за вчинення діянь, визначених ст. 145 КК України, передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти НМДГ ... громадських робіт на строк до двохсот сорока годин ... виправних робіт на строк до двох років).

У залежності від своєї побудови в альтернативній санкції можуть міститися:

- 1) відносно визначений та абсолютно визначений види покарання (наприклад, за вчинення діянь, визначених ч. 2 ст. 115 КК України, передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі...);
- 2) два або більше відносно визначених видів покарання (наприклад, за вчинення діянь, визначених ст. 123 КК України, передбачено покарання у виді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин ... виправних робіт на строк до двох років ... обмеження волі на строк до трьох років ... позбавлення волі на строк до двох років).

Відносно визначені та альтернативні санкції можуть містити в собі вказівки на можливість застосування не лише основного, а й додаткових покарань, які також можуть бути як відносно визначеними (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від ... до ... років) так і абсолютно визначеними (конфіскація майна, позбавлення рангу, чину).

Тлумачення закону про кримінальну відповідальність

Для правильного та однакового застосування закону про кримінальну відповідальність спеціалізовані суб'єкти або окремі особи здійснюють його роз'яснення. Така діяльність має назву тлумачення.

Тлумачення закону про кримінальну відповідальність – це *з'ясування сенсу та змісту кримінального закону з метою правильного його застосування*.

Існує декілька видів тлумачення:

- за суб'єктом тлумачення;
- за способом тлумачення;
- за обсягом тлумачення.

У залежності від суб'єкта, що тлумачить (роз'яснює) закон, розпізнають офіційне, судове і доктринальне (наукове) тлумачення закону про кримінальну відповідальність.

Офіційне (легальне) тлумачення – це тлумачення закону про кримінальну відповідальність або його окремих положень КСУ. Таке повноваження визначено ст. 47 та ст. 150 Конституції України – офіційне тлумачення Конституції України та законів України. Положення, що наводяться в акті офіційного тлумачення (рішення) є обов'язковими до виконання на території України, остаточною і не можуть бути оскаржені (п. 2 ст. 150 Конституції України).

Судове тлумачення – це тлумачення закону про кримінальну відповідальність, що надається судом у процесі розгляду кримінальних проваджень.

Існують два види судового тлумачення закону:

- *Казуальне тлумачення* – тлумачення, що дається судами при розгляді конкретних кримінальних проваджень;
- *Правозастосовче тлумачення* – тлумачення, що здійснюється ВСУ та вищими спеціалізованими судами на підставі вивчення та узагальнення судової практики або при розгляді конкретного провадження.

Положення, що містяться в актах тлумачення ВСУ та вищих спеціалізованих судів є обов'язковими для всіх судів України при розгляді кримінальних проваджень. Таке тлумачення спрямоване на усунення протиріч у правозастосовчій практиці.

Наукове (доктринальне) тлумачення закону – це наукове тлумачення, яке дають наукові та учбові юридичні установи, окремі фахівці, науковці та практики у монографічних працях, підручниках, наукових статтях, коментарях та ін. Це тлумачення не має обов'язкової сили, однак помітно впливає на формування законодавства, науки кримінального права, з'ясування змісту чинного законодавства та його правильного застосування.

За способами тлумачення поділяють на: граматичне, систематичне та історичне.

Граматичне (філологічне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону про кримінальну відповідальність шляхом етимологічного або синтаксичного аналізу тексту, слів, термінів, понять, що вживаються у законі.

Систематичне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту закону, його окремих положень шляхом зіставлення з іншими положеннями даного чи будь-якого іншого закону.

Історичне тлумачення полягає у з'ясуванні умов, причин що визначили прийняття закону про кримінальну відповідальність, звернення до аналогічних законів, що діяли раніше.

За обсягом тлумачення визначають: буквальне, обмежувальне та поширюване.

Буквальне (адекватне) тлумачення полягає у з'ясуванні змісту норми у точній відповідності з текстом закону про кримінальну відповідальність.

Обмежувальне тлумачення дає підстави застосовувати закон до більш вузького кола випадків, ніж це передбачає зміст тексту закону.

Поширюване тлумачення полягає у наданні дії закону більш широкого змісту і дозволяє застосовувати його до більш широкого кола випадків, ніж це передбачає зміст тексту закону.

Обмежувальне тлумачення та поширюване тлумачення не звужує та не поширює змісту закону, вони дозволяють з'ясувати дійсний смисл, який може бути або більш вузьким, або більш широким.

Поширюване тлумачення слід відрізнити від застосування аналогії закону, яка мала місце у радянському кримінальному праві. У чинному КК України, у ч. 4 ст. 3 прямо вказано, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Поширюване тлумачення торкається тих діянь, які підпадають під

дію статті закону. Аналогія закону застосовується відносно тих діянь, які не підпадають під дію конкретної статті, а мають лише схожість з описуваними в ній діями.

Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі ґрунтується на принципі, згідно з яким *злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння* (ч. 2 ст. 4 КК України).

Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності незалежно від моменту настання суспільно небезпечних наслідків. Цей період (момент) залежить від конструкції об'єктивної сторони злочину, від характеру участі особи в злочині, зокрема:

- *часом вчинення триваючого злочину* вважається час вчинення суб'єктом дії або бездіяльності, з якої починається так званий «злочинний стан» (наприклад, залишення в небезпеці, втеча з місць позбавлення волі, зберігання зброї тощо);
- *часом вчинення продовжуваного злочину* вважається час вчинення останньої дії з числа декількох тотожних діянь, об'єднаних спільним наміром (наприклад, крадіжка останньої деталі комп'ютера, який викрадається по частинах);
- *часом вчинення злочину у співучасті* вважається час виконання суспільно небезпечного діяння виконавцем.

Закон вважається таким, що *діяв на час вчинення діяння*, якщо він вже набрав чинності і ще не втратив її в період вчинення суспільно небезпечної дії або бездіяльності.

У зв'язку з цим, поняття дії закону про кримінальну відповідальність у часі складається з наступних *основних компонентів*:

- 1) набрання законом чинності;
- 2) припинення дії (чинності) закону;
- 3) зворотна дія закону в часі.

Розглянемо більш детально ці етапи:

- 1) Закон про кримінальну відповідальність *набирає чинності* через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом (наприклад, з дня оприлюднення закону або з визначених у цьому законі строку чи події), але не раніше дня його опублікування.

Процес набрання чинності законом про кримінальну відповідальність складається з двох стадій: оприлюднення закону про кримінальну відповідальність і вступ закону про кримінальну відповідальність у силу.

Офіційне оприлюднення закону – це самостійна стадія набрання законом чинності, яка покликана реалізовувати один з основних принципів, закріплених у ч. 1 ст. 57 Конституції України, згідно з яким кожному гарантується право знати свої права та обов'язки.

Загальні положення про порядок оприлюднення законів України та набуття ними чинності сформульовані у ст. 94 Конституції України. Офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність полягає у *доведенні до відома громадян і державних органів від імені Президента України повного і точного тексту закону державною мовою шляхом його опублікування в офіційному виданні*. Згідно з Указом Президента України № 503/97 від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» до таких видань відносяться газети «Голос України», «Урядовий кур'єр» та журнали «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України», «Офіційний вісник Президента України». В окремих випадках закон може бути оприлюднений через телебачення та радіо. Офіційне оприлюднення закону здійснюється після включення його в Єдиний державний реєстр нормативних актів із вказівкою присвоєного йому реєстраційного коду.

Від звичайного оприлюднення (чи опублікування) закону офіційне відрізняється тим, що органи влади, які офіційно оприлюднюють закон, одночасно з цим засвідчують ідентичність опублікованого тексту тому, який затверджений законодавцем.

Вступ закону про кримінальну відповідальність у силу – це друга стадія набрання ним чинності. Згідно з КК можливі три строки вступу закону про кримінальну відповідальність у силу:

- через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, але не раніше дня його опублікування. Встановлення проміжку часу між моментом офіційного оприлюднення

закону про кримінальну відповідальність і моментом набрання ним чинності потрібне для того, щоб дати можливість населенню ознайомитись із законом та усвідомити його зміст, посадовим особам правоохоронних органів і органів суду – вивчити та зрозуміти зміст нового закону про кримінальну відповідальність;

- з дня опублікування закону про кримінальну відповідальність в офіційному виданні. У цьому випадку стадія оприлюднення і стадія вступу кримінального закону в силу збігаються;
 - з того строку, який зазначений у законі про кримінальну відповідальність, але не раніше дня його опублікування. Так, зокрема в КК, який був прийнятий 5 квітня 2001 р., зазначено, що він набирає чинності з 1 вересня 2001 р. Вперше цей закон був офіційно оприлюднений у газеті «Голос України» 19 червня 2001 р., таким чином, громадяни і державні органи мали змогу ознайомитись з положеннями нового КК протягом майже трьох місяців, що, безумовно, було необхідним з урахуванням масштабу змін і нововведень.
- 2) Закон про кримінальну відповідальність *втрачає чинність*, як правило, після його скасування або заміни одного закону про кримінальну відповідальність іншим. Закон може втратити чинність і у зв'язку з визнанням його неконституційним, що здійснюється за рішенням КСУ.
 - 3) Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі – *це його поширення 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*.

За загальним правилом закон не має зворотної сили, що надає визначеності й стабільності суспільним відносинам, проте у межах цього правила існують певні виключення. Так, виходячи з положень ч. 1 ст. 58 Конституції України та ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність має зворотну дію у часі, якщо він:

- 1) *скасовує злочинність діяння* (воно вилучається з числа кримінально караних шляхом змін у Загальній чи Особливій частині КК – наприклад, вилучення згадування цього діяння з диспозиції, збільшення розміру матеріальної шкоди, заподіяння якої визначає злочинність діяння, встановлення

додаткових умов для настання кримінальної відповідальності за певний злочин тощо);

- 2) *пом'якшує кримінальну відповідальність* (наприклад, пом'якшує санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК);
- 3) *іншим чином поліпшує становище особи* (надає особі у кримінально-правових відносинах нові права або позбавляє її обмежень кримінально-правового характеру – наприклад, встановлює менш суворі вимоги щодо зняття судимості або вводить новий вид звільнення від кримінальної відповідальності).

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 зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого КК, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі

Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі визначається на підставі таких *принципів*:

- 1) територіального;
- 2) громадянства (національного);
- 3) космополітичного (універсального);
- 4) реального.

1) *Територіальний принцип* (ч. 1 ст. 6 КК України) полягає в тому, що всі особи, незалежно від громадянства, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності на підставі КК України.

Відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 6 КК України, *злочин визнається вчиненим на території України* у наступних випадках:

- злочин було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України (*початком вчинення злочину* потрібно вважати вчинення діяння, яке може бути кваліфіковане як готування до злочину, замах на нього, або, якщо злочин не має стадій готування та замаху, – безпосередній початок вчинення діяння, яке може бути кваліфіковане як злочин; під *продовженням злочину* розуміється вчинення діяння, характерного для триваючого чи продовжуваного злочину; *закінченим злочин* із матеріальним складом вважається з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, а з формальним та усіченим складом – з моменту вчинення самого діяння; *припиненим* вважається злочин, який не був доведений до кінця з власної волі винного або з причин, що не залежали від його волі);
- виконавець злочину або хоча б один із співучасників (організатор, підбурювач, пособник) діяв на території України (тобто, злочин вважається вчиненим на території України, якщо його виконання, організація, підбурювання до нього, пособництво в ньому або принаймні одна з цих дій були вчинені на її території).

При цьому не має значення, де (на якій території) особу було затримано чи віддано до суду у зв'язку з вчиненням цього посягання.

Межі території України та об'єкти, які визнаються її територією, визначаються на підставі міжнародного права та норм державного права. Існує кілька груп об'єктів, на яких згідно з територіальним принципом чинності (ст. 6 КК України) поширюється законодавство України про кримінальну відповідальність.

Перша група – об'єкти, що входять до складу території України (суша в межах Державного кордону України; внутрішні води й територіальні прибережні морські води; надра в межах кордонів України, у т.ч. під територіальним морем; повітряний простір над суходолом і водним простором, у т. ч. над територіальним морем).

Друга група – об'єкти, що географічно не є територією України, але прирівнюються до неї (військові кораблі чи шлюпки, що ходять під прапором України, незалежно від того, перебувають вони у відкритому морі, у територіальних водах іншої держави чи іноземному порту; військові повітряні об'єкти, які перебувають

у будь-якому місці за межами повітряного простору України; не-військові кораблі чи шлюпки, що приписані до портів на території України та ходять під прапором України у відкритому морі; невійськові повітряні об'єкти, зареєстровані в Україні, які перебувають у відкритому повітряному просторі).

Третя група – об'єкти й простори, що прирівнюються до території України у деяких випадках, передбачених нормами міжнародного права (виключна (морська) економічна зона України шириною 200 морських миль від лінії найближчого відпливу; континентальний шельф – поверхня і надра морського дна підводних районів, що примикають до узбережжя чи до островів України і знаходяться поза зоною територіального моря до глибини 200 метрів або за цими межами до такого місця, де глибина покриваючих вод дозволяє розробку природних багатств цих районів; наукова станція «Академік Вернадський», що розташована в Антарктиді на мисі Марина острова Галіндез тощо).

Відповідно до міжнародних договорів та законів України *іноземні громадяни, які мають дипломатичний імунітет*, вилучені з-під юрисдикції судової влади України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 6 КК України – питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, не є підсудними у кримінальних провадженнях судам України, у разі вчинення ними злочину на території України, вирішується дипломатичним шляхом.

Відповідно до чинних положень іноземні громадяни та інші особи можуть користуватися *повним або обмеженим дипломатичним імунітетом*.

Повним дипломатичним імунітетом користуються: голова дипломатичного представництва (посол, посланник, повірений у справах), члени дипломатичного персоналу дипломатичного представництва, які мають дипломатичний ранг (радники, торгові представники, військові аташе, перші, другі і треті секретарі, заступники торгових представників, помічники військових аташе), а також члени сімей усіх зазначених осіб, якщо вони не є громадянами України.

Обмеженим дипломатичним імунітетом користуються консульські посадові особи і консульські службовці, члени адміністративно-технічного і обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, а також представники і службові особи міжнародних

організацій, члени парламентських та урядових делегацій. Ці особи не підлягають кримінальній юрисдикції України лише щодо дій, вчинених ними при виконанні своїх службових обов'язків.

2) *Принцип громадянства* (ст. 7 КК України) полягає в тому, що громадяни України, особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочин за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Злочинність і караність діяння, вчиненого за кордоном громадянами України (особами без громадянства) визначаються за українськими законами незалежно від того, чи визнається таке діяння злочином в тій країні, де воно було вчинено.

Згідно з ч. 1 ст. 61 Конституції України та ч. 2 ст. 7 КК України, якщо громадянин України або особа без громадянства, що постійно проживає в Україні, за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини.

3) *Універсальний (космополітичний) принцип* (ст. 8 КК України) полягає в тому, що іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочин за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами (наприклад, Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Європейською конвенцією про боротьбу з тероризмом тощо).

Сутність цього принципу полягає у спільності інтересів декількох держав у боротьбі зі злочинами, вчинення яких на території однієї держави здатне заподіяти шкоди й інтересам інших держав, у тому числі Україні.

4) *Реальний принцип* (ст. 8 КК України) полягає в тому, що іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України, якщо вони вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

Реальний принцип засновується на загальновизнаних нормах і принципах міжнародного права, сутність яких полягає в тому, що будь-яка держава має право карати діяння, що вчинені іноземцями за межами її території і порушують кримінальні закони,

якщо ці діяння посягають на основні права і свободи її громадян або ставлять під загрозу безпеку держави. Застосування реального принципу можливе за умови, якщо іноземці чи особи без громадянства, які в Україні не проживають, не були засуджені в іноземній державі і притягаються до кримінальної відповідальності на території України.

Питання для самоконтролю

1. Які основні ознаки закону про кримінальну відповідальність?
2. За якими ознаками закон про кримінальну відповідальність слід відмежовувати від інших законів, якими передбачено відповідальність?
3. Відмінність між законом про кримінальну відповідальність і КК України.
4. Джерела законодавства України про кримінальну відповідальність.
5. Які структурні частини КК України?
6. Які види диспозицій і санкцій містяться в КК України?
7. На якому принципі ґрунтується чинність закону про кримінальну відповідальність у часі?
8. Що визнається часом вчинення злочину?
9. Визначте правила, за якими закон про кримінальну відповідальність набирає чинності.
10. У яких випадках закон про кримінальну відповідальність має зворотню дію у часі?
11. На підставі яких принципів визначається чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі?
12. В яких випадках злочин визнається вчиненим на території України?
13. У чому полягає чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, учинених на території України?
14. Розкрийте сутність чинності закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, учинених за межами України громадянами України або особами без громадянства, які постійно проживають в Україні.

ТЕМА 3

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗЛОЧИНІВ

1. *Поняття злочину та його ознаки.*
2. *Малозначне діяння.*
3. *Критерії відмежування злочинів від інших правопорушень.*
4. *Класифікація злочинів.*

Поняття злочину та його ознаки

Поняття злочину – це фундаментальна категорія кримінального права, з якою безпосередньо пов'язані всі кримінально-правові інститути: кримінальна відповідальність, стадії вчинення злочину, співучасть у злочині, множинність злочинів, покарання, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання тощо. Як один із видів правопорушень, злочин розглядається як негативне явище в соціально-правовій дійсності, якому притаманні крім загальних ознак правопорушення, ще й властиві виключно злочину.

У теорії кримінального права розроблені три підходи до визначення поняття злочину залежно від того, чому більше приділяється уваги (соціальної чи правової сутності): формальне, матеріальне, формально-матеріальне.

- *Формальне визначення* (відбиває юридичну природу та юридичні ознаки злочину) – злочином визнається діяння, яке передбачене законом як кримінально каране. В історичних пам'ятках з кримінального права (які діяли на теренах сучасної України) зустрічається закріплення на рівні закону формального визначення злочину. Наприклад, в «Уголовному уложенні» 1903 р. зазначалося, що злочинним визнається діяння заборонене під час його

вчинення законом під страхом покарання. Формальне визначення злочину закріплене в кримінальному законодавстві багатьох сучасних країн, зокрема, Польщі, Франції, ФРН, Швеції, США.

- *Матеріальне визначення* (підкреслює лише соціальну сутність злочину) – злочином є суспільно небезпечне діяння. Такий підхід до визначення злочину був закріплений у перших кримінальних кодексах радянської доби. Наприклад, за КК УСРР 1922 р. злочином визнавалося суспільно-небезпечне діяння, що посягає на суспільний лад і правопорядок, встановлений на перехідний до комуністичного ладу період.
- *Формально-матеріальне визначення* (поєднує соціальну та правову характеристику, є найбільш повним визначенням) – злочином визнається суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння. Як бачимо, формально-матеріальне визначення злочину дозволяє не лише відповісти на питання, які діяння вважаються злочинними, але й – чому законодавець так вважає. Уперше закріплення на законодавчому рівні формально-матеріального визначення злочину відбулося в КК УРСР 1960 р., де злочином вважалося передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке посягає на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини.

У чинному КК України так само закріплено формально-матеріальне визначення поняття злочину. Так, згідно з ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Вказівка на діяння у визначенні злочину свідчить, що законодавець під злочином розуміє лише дію чи бездіяльність особи, з чого випливає, що думки, наміри, погляди, якими б суспільно небезпечними або злочинними вони б не були, не визнаються злочином за чинним КК.

З наведеного визначення злочину безпосередньо випливають такі ознаки діяння як: суспільна небезпечність, протиправність та винність.

Суспільна небезпечність становить соціальну (матеріальну) ознаку злочину, яка існує об'єктивно і не залежить від волі законодавця чи суду. Тобто діяння криміналізуються (забороняються) тому, що вони суспільно небезпечні, а не стають небезпечними

тоді, коли щодо них встановлено кримінально-правову заборону. Суспільна небезпечність це історично мінлива властивість діяння, яка залежить від уявлення суспільства про значущість тих чи інших соціальних благ. Разом із тим, такі соціальні цінності як життя людини, її здоров'я, власність перебували під охороною кримінального закону на всіх етапах розвитку суспільства.

У доктрині кримінального права переважає точку зору, згідно з якою *суспільна небезпечність* – це властивість діяння завдавати шкоду об'єктам, які охороняються кримінальним законом, або створювати реальну загрозу спричинення такої шкоди.

Суспільна небезпечність злочину обумовлена всією сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак: об'єктом і предметом, діянням у вигляді дії чи бездіяльності, злочинними наслідками, способом, засобами і знаряддями вчинення злочину, місцем, часом, обстановкою вчинення злочину, формою вини, мотивом та метою діяння. Наприклад, посягання на життя більш суспільно небезпечне, ніж посягання на відносини власності (ієрархія об'єктів злочину); відкрите викрадення чужого майна (грабіж) більш суспільно небезпечне діяння, ніж таємне викрадення чужого майна (крадіжка), хоча посягають на один і той же об'єкт – відносини власності, проте відрізняються способом вчинення злочину; умисне вбивство карається більш суворо, ніж вбивство через необережність (діяння, вчинені умисно, більш суспільно небезпечні, ніж вчинені з необережною формою вини).

Для з'ясування змісту категорії «суспільна небезпечність» в доктрині кримінального права розроблені такі її характеристики як характер суспільної небезпечності і ступінь суспільної небезпечності.

Характер суспільної небезпечності діяння – це його якісна ознака, яка визначається суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, формою вини, мотивом і метою злочину. Характер суспільної небезпечності діянь є різним залежно від тієї групи суспільних відносин, на які вони посягають. Наприклад, злочинне посягання на життя особи і на відносини власності, беззаперечно, є різним за характером своєї суспільної небезпечності (тобто за цінністю об'єкта посягання).

У свою чергу *ступінь суспільної небезпечності діяння* – це її кількісна характеристика, яка визначається, в першу чергу, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди. Як справедливо зазначав Ч. Беккарія в своєму трактаті «Про злочини

і покарання» (1764 р.) – єдиним та істинним мірилом злочинів є шкода, яка завдається ними суспільству. Розмір заподіяної шкоди визначається як її істотністю, що знаходить своє закріплення в тексті кримінального закону у вигляді таких словосполучень як «значна шкода», «великий розмір», «особливо великий розмір», так і її обсягом, кількістю об'єктів, яким заподіюється шкода внаслідок вчинення злочину. Так, крадіжка або шахрайство, які завдали значної шкоди потерпілому, та ті ж самі діяння, якщо вони завдали шкоду у великому розмірі, є більш суспільно небезпечними діяннями в другому випадку за такою ознакою як ступінь суспільної небезпеки. А, наприклад, крадіжка і грабіж відрізняються між собою ступенем суспільної небезпеки за таким критерієм, як спосіб вчинення злочину – при крадіжці таємний спосіб заволодіння чужим майном є менш суспільно небезпечним, ніж відкрите заволодіння чужим майном (грабіж).

Суспільна небезпечність, як ознака злочину, відіграє ключову роль при встановленні кримінальної відповідальності за вчинене діяння (криміналізація), визначенні виду і розміру покарання за вчинений злочин (пеналізація), відмежуванні діянь від незлочинних правопорушень, класифікації злочинів у Загальній частині та систематизації злочинів в Особливій частині КК України.

Протиправність становить собою нормативну (формальну) ознаку злочину, яка означає обов'язкову його передбаченість в КК України, тобто скоєння відповідного діяння повинне бути заборонено чинним законом про кримінальну відповідальність. У теорії кримінального права протиправність злочину розглядають як нормативну реалізацію принципу *nullum crimen, nulla poena sine lege* (немає злочину, немає покарання, без вказівки на те в законі). Також зміст вищезазначеної ознаки злочину кореспондує з конституційними приписами, закріпленими в п. 22 ст. 29 Конституції України, – виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них, та в ч. 2 ст. 58 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

Крім ч. 1 ст. 11 КК України вказівка на протиправність діяння, як обов'язкову ознаку злочину, передбачена в ч. 1 ст. 2, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, та ч. 3 ст. 3, у якій зазначено, що злочинність

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

Викладене свідчить, що яким би суспільно небезпечним не було діяння, якщо воно не заборонено законом про кримінальну відповідальність, – таке діяння не вважається злочином. Тобто застосувати до діяння, відповідальність за вчинення якого не передбачена в КК України, кримінально-правової норми, яка описує схоже діяння, не можливо. У цьому полягає один з принципів кримінального права, закріплений в ч. 4 ст. 3 КК України, – застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Отже, перелік суспільно небезпечних діянь у чинному КК України має вичерпний характер. Зауважимо, що кримінальне законодавство УСРР (кодекси 1922 та 1927 років) допускали застосування кримінального закону за аналогією. Так, у ст. 10 КК УСРР 1922 р. було зазначено, що у випадку відсутності у КК прямих вказівок на окремі види злочинів, покарання або заходи соціального захисту застосовуються відповідно до статей КК, які передбачають найбільш подібні за важливістю і родом злочини. Тобто, фактично застосування кримінального закону за аналогією означало делегування суду законодавчих повноважень шляхом заповнення прогалин в кримінальному законі. Разом із тим, це відкривало можливість свавілля, давало простір суб'єктивному розсуду право-застосовних органів в оцінці діяння як злочину.

У науковій літературі констатується, що суспільна небезпечність діяння, як властивість соціальна та об'єктивна, перетворюється на правову категорію – ознаку злочину, лише в тому випадку, якщо за вчинення діяння, якому притаманна суспільна небезпечність, встановлюється кримінальна відповідальність. Внаслідок цього суспільно небезпечне діяння набуває ще однієї ознаки злочину – кримінальної протиправності, фактично суспільна небезпечність як соціальна ознака діяння знаходить свій вираз в законі у вигляді кримінальної протиправності. Таким чином, можна розглядати суспільну небезпечність та кримінальну протиправність як взаємообумовлені категорії «змісту» і «форми».

Винність як ознака злочину означає, що відповідальність за вчинення діяння настає тільки за наявності вини (принцип суб'єктивного ставлення у вину) і розкриває внутрішній, суб'єктивний зміст злочину. Важливість цієї ознаки злочину підкреслюється тим, що в ст. 23 КК України закріплено визначення

вини – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. З цього випливає, що за відсутності вини навіть суспільно небезпечне діяння, відповідальність за вчинення якого передбачена в КК України, не може визнаватися злочином, оскільки відсутня одна з його ознак – винність діяння. Тобто кримінальний закон виключає притягнення особи до відповідальності за вчинене нею суспільно небезпечне протиправне діяння у разі відсутності її вини (так зване об'єктивне ставлення або об'єктивне інкримінування).

Винність як внутрішня характеристика злочину безпосередньо взаємопов'язана з суспільною небезпечністю діяння. Так, тільки з урахуванням таких характеристик суспільної небезпечності діяння як: об'єкт посягання, спосіб вчинення злочину, наслідки вчинення злочину, можна зробити висновок про внутрішнє ставлення особи до скоєного діяння (наприклад, знищення чужого автомобіля шляхом підпалу за допомогою легкозаймистої суміші не можна розглядати як діяння вчинене з необережності, навіть за умови, що особа переконує, що діяла з необережності).

Зазначимо, що винність, як ознака злочину, є реалізацією однойменного принципу кримінального права, який ґрунтується за конституційному приписі: «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» (ч. 1 ст. 62 Конституції України).

Розглядаючи ознаки злочину, слід зауважити, що в науковій літературі виділяють ще одну ознаку – *караність* діяння, тобто реальну чи потенційну загрозу застосування покарання за вчинення злочину. У кримінально-правових нормах покарання закріплюється в санкціях, які містять вид на розмір покарання. На обрання конкретного виду та розміру покарання впливає, перед усім суспільна небезпечність діяння.

Так, чим вища суспільна небезпечність діяння, тим тяжчим є злочин, і тим суворішим буде вид та розмір покарання. Наприклад, умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років і віднесено законодавцем до особливо тяжких злочинів, а за вчинення крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК України) передбачено покарання у вигляді штрафу від п'ятдесяти до ста НМДГ або громадських робіт на строк

від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправних робіт на строк до двох років, або арешту на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк до трьох років.

У науці кримінального права дослідники називають ще одну обов'язкову ознаку злочину – діяння, як конкретний акт свідомої, вольової, суспільно небезпечної поведінки особи у формі дії чи бездіяльності. Згідно з цим підходом, діяння виступає стрижневою (головною) ознакою поняття злочину, оскільки всі інші його ознаки (суспільна небезпечність, протиправність, винність) в тій чи іншій мірі характеризують саме діяння. Більш виправданою уявляється думка про те, що діяння введено до поняття злочину для розкриття механізму вчинення злочину, а не його змісту. Крім цього, злочин неможливо скоїти, не вчиняючи діяння, але й так само жодне правопорушення не відбувається без вчинення діяння. Отже, діяння виступає динамічним процесом, й у випадку, коли йому притаманні суспільна небезпечність, протиправність і винність, воно визнається злочином.

Саме сукупність розглянутих ознак злочину (суспільна небезпечність, протиправність, винність) дає підстави вбачати в конкретному діянні саме злочин, а не інший вид правопорушення. Відсутність хоча б однієї з зазначених ознак не дозволяє вважати вчинене діяння злочином.

Малозначне діяння

У ч. 2 ст. 11 КК України законодавець закріпив визначення так званого малозначного діяння, а саме: 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.

З наведеної дефініції слідує, що діяння визнається малозначним за таких обов'язкових умов. По-перше, вчинене діяння повинно формально мати всі ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, тобто злочину. Перед усім, мова йде про таку ознаку злочину, як кримінальна протиправність. Тобто не існує абстрактної

малозначності діяння: малозначність завжди встановлюється після попередньої кваліфікації конкретного діяння як злочину.

Зауважимо, що в науковій літературі розглядається можливість визнання діяння малозначним як у випадках, коли ним завдається шкода, яка віднесена законодавцем до обов'язкових ознак злочину (злочини з матеріальним складом), так і у випадках, коли наслідки у вигляді шкоди не є обов'язковою ознакою (злочини з формальним складом). При вчиненні діяння шкода повинна наступати обов'язково, але така шкода не є істотною. У випадку, якщо наслідки у вигляді шкоди (фізичної, майнової), як обов'язкова ознака того чи іншого злочину, взагалі не наступили, вести мову про малозначність діяння не можна, оскільки фактично вчинене діяння не має всіх ознак злочину.

Наприклад, якщо при невиконанні або неналежному виконанні службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них (ч. 1 ст. 367 КК України), не було завдано істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб (у випадку спричинення майнової шкоди, її розмір не перевищує сто НМДГ), то таке діяння не може бути визнано малозначним. У наведеному випадку відсутня одна з обов'язкових ознак злочину – кримінальна протиправність (як формальне закріплення суспільної небезпечності) в частині наслідку вчинення діяння у вигляді істотної шкоди, тому злочин, як такий, відсутній взагалі.

По-друге, вчинене діяння, хоча формально і містить всі ознаки злочину, в тому числі і протиправність, проте не становить суспільної небезпечності, оскільки не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Так, самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда стоп-краном чи шляхом роз'єднання повітряної гальмової магістралі або іншим способом, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого (ст. 283 КК України), може бути визнано малозначним діянням тільки за умови, що описані дії не створили загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків та не заподіяли істотної шкоди здоров'ю потерпілого. Наприклад, особа натиснула на стоп-кран через кілька секунд після початку руху поїзду, оскільки забула багаж на пероні. Внаслідок зупинки потягу, який ще не встиг

набрати швидкості, один з пасажирів отримав забій м'якої тканини передпліччя (синець). Очевидно, що описане діяння формально містять ознаки злочину, передбаченого ч.1 ст. 283 КК України, але (з урахуванням способу та обставини вчинення злочину, часу вчинення злочину, відсутності умислу особи на заподіяння істотної шкоди) не заподіяли і не могли заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, тому, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, може бути визнане малозначним.

Зауважимо, що судова практика виробила правову позицію згідно з якою, закріплене в ч. 2 ст. 11 КК України положення передбачає встановлення малозначності лише в тому разі, коли законодавець вирішення питання про межі заподіяної шкоди залишає на розсуд правозастосовувача. Щодо злочинів, конструкція складів яких передбачає конкретно визначений розмір спричиненої шкоди, констатація малозначності діяння, на думку ВСУ, виключається (постанова ВСУ від 24 грудня 2015 р. у справі № 5 – 221кц15).

Наприклад, у законодавстві передбачена адміністративна відповідальність за дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата (ст. 51 КУпАП), яке вважається дрібним за умови, що вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 НМДГ, і кримінальна відповідальність за таємне викрадення чужого майна (крадіжку – ч. 1 ст. 185 КК України). Якщо внаслідок вчинення крадіжки потерпілому завдана шкода у розмірі більшому, ніж 0,2 НМДГ, і така шкода не заподіяла і не могла заподіяти потерпілому істотної шкоди, розглядати це діяння як таке, що не становить суспільної небезпечності і є малозначним, не можна. Оскільки в вищеведеному прикладі законодавцем чітко формалізований мінімальний розмір матеріальної шкоди.

По-третє, малозначність як ознака конкретного діяння повинна розглядатися як сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників: особа своїми діями не завдала істотної шкоди і не мала умислу (мети) на це. Якщо ж особа мала умисел на заподіяння істотної шкоди, яка не настала через причини, що не залежали від її волі, дії особи кваліфікують як замах на вчинення злочину.

Зауважимо, що в КК України передбачені випадки, коли діяння не можуть визнаватися малозначними через певні стани чи обставини, наприклад: не визнається малозначним діяння, вчинене у стані необхідної оборони (ст. 36 КК України), крайньої

необхідності (ст. 39 КК України), під впливом фізичного або психічного примусу (ст. 40 КК України), готування до злочину невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 14 КК України).

Отже, малозначне діяння завжди свідчить про невідповідність між оцінкою суспільної небезпечності злочину, закріпленої в кримінально-правовій нормі, і фактичною відсутністю суспільної небезпечності у конкретного діяння.

Критерії відмежування злочинів від інших правопорушень

Розглядаючи злочин як один із видів правопорушень, потребує вирішення питання про критерії його відмежування від інших видів правопорушень у випадку, коли злочин і правопорушення мають спільні ознаки: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових, господарсько-правових. З'ясування критеріїв для відмежування злочину від інших видів правопорушень має не лише теоретичне, але й практичне значення, оскільки за вчинення кожного з видів правопорушень передбачено різні види юридичної відповідальності.

Аналіз поняття злочину, а також інших правопорушень, їх законодавча регламентація дає можливість виокремити такі критерії їх розмежування.

Суспільна небезпечність, як здатність діяння заподіювати істотну шкоду, благам, цінностям тощо, поставленим під охорону закону, її характер та ступінь обґрунтовано визнаються в кримінальному праві матеріальним критерієм, який має бути покладений в основу відмежування злочину від інших правопорушень. Утім, прибічники такої позиції мають різні погляди щодо належності суспільної небезпечності як певної властивості діяння: або вона притаманна всім правопорушенням, або тільки злочинам.

На думку одних науковців, суспільна небезпечність притаманна всім правопорушенням, що пояснюється єдністю їхньої соціальної сутності. Виходячи з цього, відмінність між злочином та іншими видами правопорушень полягає лише в ступені їхньої суспільної небезпечності. Так, ступінь суспільної небезпечності злочину є

вищою, ніж ступінь суспільної небезпечності інших правопорушень, з огляду на те, що саме злочином завдається істотна шкода цінностям, поставленим під охорону кримінального закону. Тобто відмінність між злочином й іншими правопорушеннями полягає у кількісній, а не якісній характеристиці.

Серед дослідників є й інша точка зору, згідно з якою суспільна небезпечність, як специфічна соціальна властивість, притаманна лише злочинам, іншим видам правопорушень властива така ознака як суспільна шкідливість. Прибічники такої позиції розрізняють злочин й інші види правопорушень за якісною ознакою – суспільною небезпечністю, тобто здатністю лише злочинів завдавати істотну шкоду охоронюваним законом цінностям.

Як зазначалося вище, суспільна небезпечність, як властивість злочину, проявляється у всіх об'єктивних і суб'єктивних ознаках складу злочину: об'єкті посягання і предметі злочину, діянні у формі дії чи бездіяльності, злочинних наслідках, способі, засобах і знаряддях вчинення злочину, місці, часі, обстановці вчинення злочину, формі вини, мотиві та меті діяння. Окремі дослідники до критеріїв відмежування злочину від правопорушення відносять суб'єкта діяння (суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності: за загальним правилом з шістнадцятирічного віку, в певних випадках, передбачених у законі, – з чотирнадцяти років). На відміну від цього суб'єктом, наприклад, адміністративних правопорушень, може бути фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. На нашу думку, суб'єкт може виступати відмежувальною ознакою лише в тому випадку, коли має додаткові спеціальні ознаки (посада, певні повноваження тощо).

Із наведеного випливає, що відмежування злочинів від інших правопорушень за ознакою суспільної небезпечності слід проводити за конкретними ознаками складу злочину. Наприклад, незаконне придбання наркотичного засобу канабісу (у висушеному подрібненому виді) без мети збуту, може потягти як адміністративну, так і кримінальну відповідальність. Критерієм відмежування адміністративного правопорушення від злочину в даному випадку виступає предмет злочину – наркотичний засіб, а саме його розмір (вага). Якщо йдеться про придбання наркотичного засобу канабісу у невеликому розмірі (до 5 г), то такі дії розглядаються як суспільно шкідливі й особа підлягає адміністративній відповідальності. У випадку,

коли розмір наркотичного засобу канабісу перевищує невеликий розмір (5 г) – суспільно небезпечні дії необхідно кваліфікувати як злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК України.

Діяння може «переростати» в суспільно небезпечне і за наявності певних наслідків або якщо вчиняється в певному місці. Так, за незаконну порубку дерев і чагарників передбачена й адміністративна, й кримінальна відповідальність. Для відмежування адміністративного правопорушення й злочину слід додатково встановити місце вчинення цих дій та з'ясувати, чи потягла незаконна порубка дерев і чагарників наслідки у вигляді істотної шкоди. Якщо незаконна порубка дерев і чагарників здійснювалася в заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах, то такі дії слід кваліфікувати як злочин за ст. 246 КК України. В усіх інших місцях – дії розглядаються як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 65 КУпАП.

У випадку, коли незаконна порубка дерев і чагарників відбувалася в лісі, захисних та інших лісових насадженнях, що заподіяло істотну шкоду, то такі дії слід кваліфікувати за ст. 246 КК України. Якщо ж такі дії не завдали істотної шкоди, то настає адміністративна відповідальність. Зауважимо, що в даному випадку істотна шкода є оціночним поняттям і визначається в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи (вартість, екологічна цінність, кількість добутого, чи пошкодженого, чи знищеного, а також розмір шкоди, заподіяної довкіллю).

Кримінальна протиправність та обумовлена нею *кримінальна караність* діяння, можуть розглядатися як формальний критерій відмежування злочинів від інших правопорушень. Так, тільки вчинення злочинів, передбачених чинним КК України, створює підстави застосування найбільш суворих заходів впливу – кримінальних покарань.

Класифікація злочинів

Під *класифікацією злочинів* в науці кримінального права розуміють поділ їх на групи (класи) на підставі будь-якої істотної ознаки (критерію) для встановлення їх загальних

властивостей та відмінностей, що розділяють діяння, які класифікуються. Класифікація злочинів дозволяє вивчити типові ознаки кожної з групи діянь, типові кваліфікуючі ознаки та з'ясувати тенденції диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів певної групи.

Залежно від того, який критерій буде покладений в основу класифікації діянь, злочини можна розподілити, наприклад, на такі групи.

1) За родовим об'єктом посягання: злочини проти основ національної безпеки України; злочини проти життя та здоров'я особи; злочини проти волі, честі та гідності особи; злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; злочини проти власності; злочини у сфері господарської діяльності; злочини проти довкілля; злочини проти громадської безпеки; злочини проти безпеки виробництва; злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту; злочини проти громадського порядку та моральності; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів; злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; злочини проти правосуддя; злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини); злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Злочини, які утворюють кожну з вищенаведених груп, можна додатково розподілити за видовим об'єктом (наприклад, злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення за видовим об'єктом розподіляють на злочини у сфері обігу наркотиків (статті 305, 307–312, 320 КК України); злочини, суміжні з обігом наркотиків (статті 306, 313, 317 – 319 КК України); злочини, пов'язані з уживанням наркотиків (статті 314 – 316 КК України); злочини проти здоров'я населення, не пов'язані з обігом наркотиків (статті 321 – 327 КК України).

2) За характером суспільно небезпечних наслідків: злочини з наслідками матеріального характеру: наслідком яких є майнова шкода, наприклад, крадіжка (ст. 185 КК України) чи фізична шкода, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України) та злочини з наслідками нематеріального характеру: наслідки яких полягають у моральній шкоді, що заподіюється особі, наприклад, наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України).

3) За критерієм наявності предмета злочину виділяють: злочини, обов'язковою ознакою складу яких є предмет (чуже майно при крадіжці (ст. 185 КК України), грабежі (ст. 186 КК України), наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби при їхній контрабанді (ст. 305 КК України); безпредметні злочини, наприклад, зґвалтування (ст. 152 КК України).

4) За формою вини всі злочини поділяються на: умисні, наприклад, умисне вбивство (ст. 115 КК України), крадіжка (ст. 185 КК України), хуліганство (ст. 296 КК України); необережні, наприклад, вбивство через необережність (ст. 119 КК України), службова недбалість (ст. 367 КК України); злочини, які можуть бути вчинені як умисно, так і через необережність, наприклад, порушення правил поведіння з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами (ст. 326 КК України), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України); злочини з двома формами вини, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (умисел по відношенню до завдання тяжкого тілесного ушкодження і необережна форма вини щодо наслідків у вигляді смерті (ч. 2 ст. 121 КК України), порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (умисел щодо порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту й необережна форма вини до спричинення потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 286 КК України).

5) За стадіями вчинення злочину виділяють: закінчені злочини (ч. 1 ст. 13 КК України); незакінчені злочини (статті 14–15 КК України).

6) За суб'єктом вчинення: злочини, які вчиняються загальним суб'єктом, наприклад, умисне вбивство (ст. 115 КК України), розбій (ст. 187 КК України) та злочини, що вчиняються спеціальним

суб'єктом, наприклад, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України).

У ст. 12 КК України закріплена класифікація злочинів залежно від ступеня їх тяжкості: злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Така класифікація має значення насамперед для диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання. Ступінь тяжкості злочину, як критерій класифікації діянь, за своїм змістом розглядається як матеріальна ознака – суспільна небезпечність, втілена в формальну узагальнену ознаку – вид та розмір покарання, визначений у КК України, за вчинення конкретного злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 12 КК України злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі НМДГ.

Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч НМДГ або позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч. 3 ст. 12 КК України).

Тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч НМДГ або позбавлення волі на строк не більше десяти років (ч. 4 ст. 12 КК України).

Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч НМДГ, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі (ч. 5 ст. 12 КК України).

Відповідно до ч. 6 ст. 12 КК України ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

Зауважимо, що критерієм класифікації злочинів у ст. 12 КК України є санкція статті, а не фактичний розмір покарання, призначеного судом в кожному конкретному випадку. У зв'язку з цим один рік позбавлення волі, призначений за злочин середньої тяжкості не перетворює його в злочин невеликої тяжкості.

Законодавчий розподіл злочинів за ступенем тяжкості має важливе практичне значення для застосування кримінального закону. Зокрема, законодавець передбачив можливість застосування таких інститутів кримінального права як звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування для злочинів невеликої або середньої тяжкості. Наприклад, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду, тобто у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України).

За наявності певних, визначених КК України, умов особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України). Натомість вчинення особою тяжкого або особливо тяжкого злочину унеможливорює звільнення особи від кримінальної відповідальності за вищевказаними статтями КК України. Ступінь тяжкості злочинів, закріплений в ст. 12 КК України, впливає й на можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України), і на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України), і на строки погашення судимості (ст. 89 КК України) та на можливість її зняття (ст. 91 КК України), тощо.

Крім цього, класифікація злочинів, наведена у ст. 12 КК України, впливає також на низку кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих питань. Наприклад, залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину вирішується питання щодо обрання розміру застави як виду запобіжного заходу, обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні, визначення виду кримінально-виконавчої установи, у якій особа має відбувати покарання тощо.

Питання для самоконтролю

1. Які існують підходи до визначення злочину?
2. Який підхід до визначення злочину реалізовано у чинній редакції КК України?
3. Що означає протиправність як ознака злочину?
4. Що означає суспільна небезпечність як ознака злочину?
5. Чи притаманна суспільна небезпечність іншим правопорушенням?
6. Що означає винність як ознака злочину?
7. Яке діяння визнається малозначним?
8. Чи може бути малозначним злочин із матеріальним складом?
9. Які види злочинів виділяються у теорії кримінального права та чинній редакції КК України?
10. В чому полягає відмінність злочинів від інших правопорушень?

ТЕМА 4 СКЛАД ЗЛОЧИНУ

1. *Поняття та значення складу злочину.*
2. *Структура складу злочину.*
3. *Види складів злочинів.*

Поняття та значення складу злочину

На відміну від злочину, законодавчого визначення поняття складу злочину не існує. Воно існує лише у науковій літературі і має багато спільних ознак із ознаками злочину. Проте якщо визначення злочину дозволяє лише відмежувати злочинне діяння від незлочинного, то поняття складу злочину не тільки дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень, а й порівняти різні злочини між собою, виділити серед них той, який найбільш точно відповідає ознакам діяння, вчиненого винною особою.

У той час як злочин є реальним суспільним явищем, склад злочину не існує в реальній дійсності, це лише юридична конструкція, система передбачених законом ознак, які об'єднуються в певні елементи. При цьому, якщо злочин як реальне явище характеризується необмеженою кількістю ознак (він завжди вчиняється в певний час, в певному місці, за певних умов та обставин тощо), то склад злочину містить лише найбільш суттєві ознаки, які дозволяють визначити певне суспільно небезпечне діяння як злочин. Такі ознаки не мають індивідуального характеру, вони вказують на типові риси всіх злочинів певного виду. При цьому такі ознаки об'єднані у певну систему, пов'язані між собою.

Таким чином, можна зробити висновок, що *склад злочину – це визначена законом про кримінальну відповідальність система*

юридичних ознак, які визначають певне суспільно-небезпечне діяння як злочин.

Склад злочину визначається законом про кримінальну відповідальність, ознаки відповідного складу злочину встановлюються на підставі положень КК України, оскільки відповідно до положень ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння визначається тільки КК України. Вони можуть міститись як у Загальній (наприклад, суб'єкт злочину), так і у Особливій частині (перш за все об'єктивна сторона) кодексу, а окремі ознаки можуть знаходити свою конкретизацію у інших нормативно-правових актах, проте саме діяння повинно бути визначеним у законі про кримінальну відповідальність. Так, наприклад, у ст. 286 КК України передбачена кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. У самому КК України правила безпеки дорожнього руху не визначаються, для того, щоб з'ясувати, чи було в конкретному випадку порушення таких правил, слід звертатись до Правил дорожнього руху, затверджених Постановою КМУ від 10.10.2001 № 1306. Проте саме по собі порушення правил безпеки дорожнього руху без наявності ознак, вказаних у ст. 286 КК України, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Як уже зазначалось, склад злочину це не проста сукупність ознак, а система, оскільки такі ознаки взаємопов'язані і об'єднуються у певні елементи (об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону), які утворюють структуру складу злочину. Відсутність хоча б однієї ознаки тягне за собою певні зміни у інших ознаках складу злочину, відсутність у діянні особи закінченого складу злочину. Так, наприклад, відсутність такої ознаки як осудність, не тільки виключає наявність суб'єкта злочину, а й свідчить про відсутність вини, тобто суб'єктивної сторони складу злочину. У свою чергу відсутність у діянні особи складу злочину означає відсутність підстав для кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що ознаки складу злочину сформульовані щодо закінченого складу злочину і не враховують стадії його вчинення.

Значення складу злочину важко переоцінити. Воно проявляється у наступному.

По-перше, як уже зазначалось, склад злочину виступає єдиною підставою кримінальної відповідальності. Саме у складі злочину знаходить своє втілення принцип законності, оскільки на

підставі положень закону про кримінальну відповідальність, які визначають ознаки відповідного складу злочину, особа притягається до кримінальної відповідальності.

По-друге, склад злочину гарантує дотримання прав і свобод як винної особи, так і потерпілого від злочину. З одного боку, чітке законодавче закріплення ознак складу злочину дозволяє громадянам знати, за які дії вони можуть бути притягнутими до кримінальної відповідальності, яким заходам кримінально-правового впливу вони можуть бути підданими. Особа, винна у вчиненні злочину, знає, що іншого покарання, ніж передбачено законом за її злочин, до неї застосовано бути не може. З іншого боку, потерпілий також має певні гарантії того, що вчинення по відношенню до нього злочину не залишиться без належної реакції з боку держави, може розраховувати на справедливе покарання для винного.

По-третє, як зазначалось раніше, склад злочину є основою кваліфікації, дозволяє відмежувати злочинне діяння від іншого правопорушення чи проступку, а також розрізняти між собою різні склади злочинів, співставляючи їх ознаки. Так, наприклад, аналізуючи таку ознаку як предмет злочину, можна крадіжку (ст. 185 КК України) відмежувати від дрібного викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП) або незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України).

По-четверте, склад злочину виступає орієнтиром для формування кола обставин, які підлягають доказуванню. Так, у ст. 91 КПК України визначається, що доказуванню підлягають такі ознаки складу злочину як час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення; вина особи у вчинення кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; обставини, які характеризують особу винного.

По-п'яте, склад злочину виступає об'єктом криміналізації (декриміналізації) суспільно-небезпечних діянь, за його допомогою реалізується кримінально-правова політика держави. Формуючи відповідний склад злочину, закріплюючи його у тексті КК України, законодавець криміналізує відповідне діяння, формує нові підстави для кримінальної відповідальності, а виключаючи той чи інший склад злочину – здійснює зворотній процес декриміналізації.

Структура складу злочину

Склад злочину складається з чотирьох елементів (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), які у свою чергу характеризуються певними ознаками. Ознака відповідного елементу складу злочину більш детально характеризує його зміст. Об'єкт злочину та об'єктивна сторона разом характеризують об'єктивні ознаки складу злочину (тобто такі, що характеризують зовнішній прояв злочину, його об'єктивні властивості), а суб'єкт та суб'єктивна сторона – суб'єктивні (тобто такі, що характеризують особу, що вчинила злочин, та її ставлення до вчиненого діяння). Такий поділ має умовний характер, оскільки, наприклад, така ознака, як досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, носить об'єктивний характер, оскільки не залежить від волі та свідомості суб'єкта, але вона характеризує особу, яка вчинила злочин, а отже її прийнято відносити до суб'єктивних ознак.

Ознаки кожного елементу складу злочину прийнято поділяти на два види: обов'язкові та факультативні. Обов'язкові ознаки – це ознаки, притаманні будь-якому складу злочину, без них склад злочину існувати не може.

Факультативні – це ознаки, які притаманні не всім складам злочину, вони можуть відігравати різну роль у конкретних складах злочинів. Зазвичай вони не мають значення для кваліфікації діяння чи відповідальності за вчинення злочину, але якщо відповідні ознаки безпосередньо вказуються у законі або їх наявність впливає зі змісту відповідної кримінально-правової норми, то вони набувають значення обов'язкової ознаки складу злочину, у такому випадку відсутність відповідної ознаки означає відсутність складу злочину, а отже і підстави для притягнення до кримінальної відповідальності. Так, за загальним правилом знаряддя вчинення злочину не має особливого значення для складу злочину, але для шахрайства, вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України) знаряддя вчинення злочину (електронно-обчислювальна техніка) є обов'язковою ознакою, оскільки вона безпосередньо вказана у законі. Залежно від функції, яку покладає на факультативну ознаку законодавець, вони можуть виступати ознакою простого складу злочину, кваліфікуючою ознакою або ознакою

кваліфікованого складу злочину, ознакою привілейованого складу злочину, ознакою, що пом'якшує або обтяжує покарання.

Розглянемо елементи складу злочину, визначивши ознаки кожного з них.

Об'єкт злочину – елемент, що відображає матеріальну ознаку злочину, його здатність заподіювати шкоду охоронюваним кримінальним законам суспільним відносинам. Він відображає, на що посягає злочин, яким суспільним відносинам заподіюється шкода (або створюється реальна загроза заподіяння). Таким чином, охоронювані законом суспільні відносини є обов'язковою ознакою об'єкта злочину.

До факультативних ознак об'єкта злочину відноситься предмет злочину та спеціальний потерпілий. Предмет злочину характеризує речі матеріального світу, впливаючи на які винна особа посягає на об'єкт злочину. Спеціальний потерпілий має місце в тому випадку, якщо посягання на об'єкт злочину відбувається шляхом впливу на певну особу – учасника суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом.

Об'єктивна сторона складу злочину – це зовнішня сторона злочину, яка характеризує суспільно небезпечне діяння та його ознаки. Вчиняючи таке суспільно небезпечне діяння, винна особа посягає на об'єкт злочину.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є суспільно небезпечне діяння, яке може вчинитись у формі дії або бездіяльності, і представляє собою певний акт людської поведінки.

До факультативних ознак об'єктивної сторони відносяться: суспільно-небезпечні наслідки та причинний зв'язок між такими наслідками та суспільно небезпечним діянням; спосіб, місце, час, обстановка, знаряддя та засоби вчинення злочину.

Суспільно небезпечні наслідки відображають ту шкоду, яка заподіюється об'єктові злочину від вчиненого суб'єктом злочину суспільно небезпечного діяння. Вони мають знаходитись у причинному зв'язку із суспільно-небезпечним діянням, бути його наслідком. Із наявністю або відсутністю таких наслідків пов'язаний поділ складів злочинів на формальні та матеріальні.

Спосіб вчинення злочину характеризує певну форму суспільно небезпечного діяння, варіант злочинної поведінки.

Місце вчинення злочину – це вказівка, відповідно до якої суспільно небезпечне діяння та спричинені ним наслідки мають певну просторову прив'язку.

Час вчинення злочину – це інформація про певний проміжок часу, впродовж якого відбувається вчинення суспільно небезпечного діяння та спричинених ним наслідків.

Обстановка вчинення злочину – це вказівка на певні об'єктивні умови, за яких має бути вчинений злочин.

Знаряддя вчинення злочину – предмети матеріального світу, використовуючи які суб'єкт злочину заподіює шкоду об'єкту злочину, безпосередньо впливаючи на предмет злочину або потерпілого.

Засоби вчинення злочину – це предмети матеріального світу, використання яких значно полегшує винній особі вчинення злочину. На відміну від знаряддя вчинення злочину, засоби його вчинення безпосередньо не використовуються для впливу на складові об'єкта злочину.

Суб'єкт злочину – елемент, який характеризує особу, яка вчинила злочин; фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Обов'язковими ознаками суб'єкта злочину є фізична особа, осудність та досягнення певного віку.

Фізична особа як ознака суб'єкта злочину означає, що злочин може бути вчинений лише людиною, не є суб'єктом злочину юридична особа, тварина чи предмет.

Осудність означає здатність особи на момент вчинення злочину усвідомлювати значення своїх дій (бездіяльності) та керувати ними.

Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність – факт досягнення фізичною особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, певного віку, з яким закон про кримінальну відповідальність пов'язує можливість настання кримінальної відповідальності за певний злочин (за загальним правилом – 16 років).

Факультативною ознакою суб'єкта злочину є спеціальний суб'єкт – додаткові ознаки, які характеризують суб'єкта злочину (професія, стаття, посада тощо), з наявністю або відсутністю яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину.

Суб'єктивна сторона – внутрішня сторона злочину, яка характеризує психічні процеси, які протікають у свідомості суб'єкта відносно вчиненого ним суспільно-небезпечного діяння та його ознак.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є вина – психічне ставлення особи до вчинюваного діяння та його наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Факультативними ознаками суб'єктивної сторони є мотив і мета вчинення злочину. Мотив визначає спонукальний фактор,

відповідає на питання «чому вчиняється злочин?». Мета характеризує уявлення суб'єкта про кінцевий, бажаний результат суспільно небезпечного діяння, відповідає на питання «для чого вчиняється злочин?».

Усі елементи та ознаки складу злочину пов'язані між собою. Так, психічне відношення до вчиненого діяння не можна встановити без аналізу ознак об'єктивної сторони, а спрямованість умислу дає уявлення про об'єкт злочинного посягання.

Види складів злочинів

Залежно від того критерія, який покладається в основу класифікації, можна виділити різні види складів злочинів. Такий поділ має значення для з'ясування ознак конкретного складу злочину, правильної кваліфікації злочину, призначення покарання та вирішення інших питань, що мають істотне значення у кримінальному праві.

Розглянемо класифікацію складів злочинів за наступними критеріями:

І. За наявністю обтяжуючих чи пом'якшуючих вина ознак:

а) простий (без обтяжуючих чи пом'якшуючих ознак), наприклад у ч. 1 ст. 115 КК України передбачено відповідальність за умисне вбивство;

б) кваліфікований (з обтяжуючими ознаками, які свідчать про підвищену суспільну небезпеку такого злочину у порівнянні із простим складом і обумовлюють визначення більш суворої санкції за такий злочин), наприклад, у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України передбачено відповідальність за вбивство двох або більше осіб, санкція цієї норми значно суворіша у порівнянні із простим умисним вбивством, відповідальність за яке передбачена у ч. 1 ст. 115 КК України;

в) привілейований (з пом'якшуючими ознаками, які свідчать про меншу суспільну небезпечність такого злочину у порівнянні із простим складом і обумовлюють визначення менш суворої санкції за такий злочин), наприклад, у ст. 117 КК України передбачено відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, санкція якої менш сувора, ніж санкція ч. 1 ст. 115

КК України, яка передбачає відповідальність за просте умисне вбивство.

II. За особливостями конструкції:

а) матеріальний (обов'язковою ознакою якого є суспільно небезпечні наслідки із настанням яких законодавець пов'язує момент закінчення злочину), наприклад умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України), яке є закінченим з моменту настання смерті потерпілого;

б) формальний (для якого законодавство не вимагає наявності суспільно небезпечних наслідків, а момент закінчення злочину пов'язується із вчиненням певного суспільно-небезпечного діяння), наприклад зберігання вогнепальної зброї (ч. 1 ст. 263 КК України) вважається закінченим з моменту вчинення відповідних дій, незалежно від того, чи призвело це до певних суспільно небезпечних наслідків;

в) усічений (різновид формального складу, у якому момент закінчення переноситься на стадію замаху або готування до злочину), наприклад шпигунство (ч. 1 ст. 114 КК України) є закінченим з моменту збирання відомостей, що становлять державну таємницю з метою передачі іноземній державі, незалежно від того, чи вдалося особі їх передати.

III. За складністю конструкції:

а) простий (без ускладнюючих елементів), наприклад, умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 125 КК України);

б) складний (конструкція якого ускладнена додатковими елементами або ознаками), який у свою чергу можна класифікувати наступним чином:

- з двома або більше об'єктами, наприклад, крадіжка, поєднана із проникненням у житло (ч. 3 ст. 185 КК України);
- з двома або більше діяннями, наприклад, носіння, виготовлення, ремонт або збут холодної зброї без передбаченого законом дозволу (ч. 2 ст. 263 КК України);
- з двома або більше наслідками, наприклад, недбале зберігання вогнепальної зброї, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ст. 264 КК України);
- з двома або більше формами вини, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України).

Питання для самоконтролю

1. В чому полягає відмінність складу злочину від злочину?
2. Які ознаки притаманні складу злочину?
3. В чому полягає значення складу злочину?
4. Які елементи входять до структури складу злочину?
5. Які існують види ознак складу злочину?
6. Які ознаки притаманні об'єкту злочину?
7. Які ознаки входять до складу об'єктивної сторони складу злочину?
8. Які ознаки притаманні суб'єкту злочину?
9. Які ознаки входять до складу суб'єктивної сторони складу злочину?
10. Назвіть види складів злочинів.

ТЕМА 5 ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

1. *Поняття об'єкту злочину. Види об'єктів злочинів.*
2. *Предмет злочину.*

Поняття об'єкту злочину. Види об'єктів злочинів

У науці кримінального права об'єктом злочину, традиційно, вважають те, чому завдається шкода внаслідок вчинення злочину або створюється загроза її заподіяння. Існує кілька найбільш розповсюджених теорій визначення об'єкта злочину, серед яких:

1) теорія суспільних відносин як об'єкта злочину (В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, Л.Д. Гаухман, В.К. Глістін, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Є.В. Лащук, А.А. Музика, Б.С. Нікіфоров, А.А. Піонтковський, В.Я. Таций). Згідно з цією теорією, об'єктом злочину є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди або створюючи загрозу заподіяння такої шкоди. Найбільшої аргументації та розвитку ця концепція здобула за радянських часів.

2) теорія цінностей як об'єкта злочину (П.П. Андрушко, П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, С.С. Яценко). Об'єктом злочину визнаються цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямований злочин і яким він може заподіяти або заподіює шкоду. Цінності – це різноманітні об'єкти матеріального світу, у тому числі й людина, які мають істотне позитивне значення для окремих осіб і суспільства в цілому. До структури цінностей входять потерпілі, їх права та інтереси, соціальні зв'язки та блага, що належать потерпілим;

3) теорія правовідносин як об'єкта злочину (С.Я. Лихова, О.М. Готін, М.О. Мягков). Об'єктом злочину виступають урегу-

льовані правом суспільні відносини, які поставлені під охорону кримінальним законом;

4) теорія блага як об'єкта злочину (С.Б. Гавриш, В.А. Наумов). Об'єктом злочину є конкретні блага, що охороняються законом;

5) антропологічна теорія об'єкта злочину (Г.П. Новосьолов). Об'єктом злочину як порушення того чи іншого певного права та певного обов'язку може бути тільки людина, яка в одному випадку виступає як фізична особа, в іншому – як сукупність осіб, які мають чи не мають статусу юридичної особи, або навіть як соціум (суспільство).

Крім цього, існують й інші наукові підходи до визначення об'єкта злочину: теорія суб'єктивного права як об'єкта злочину (А. Фейербах, В.Д. Спасович). За влучним висловом А. Фейербаха «злочином є діяння, яке стоїть під загрозою кримінального закону і яке суперечить праву іншого»; теорія правоохоронюваного інтересу як об'єкта злочину (Ф. Ліст); теорія норми права як об'єкту злочину (М.С. Таганцев). На думку останнього, посягання на норму права в її реальному бутті (існуванні) є посягання на правоохоронюваний життєвий інтерес, на правове благо.

Від поняття «об'єкт злочину» слід відрізнити термін «об'єкт кримінально-правової охорони (захисту)», під яким розуміють суспільні відносини, взяті під охорону державою шляхом встановлення у законі потенційної кримінальної відповідальності, до якої притягується особа, котра вчинить посягання на такі відносини, які стають або об'єктом злочину при фактичному вчиненні посягання на них, або об'єктом правомірного захисту потерпілим чи іншими особами, які зобов'язані здійснювати їх захист у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, або особами, яким закон надає право чи покладає обов'язок здійснювати захист взятих ним під охорону суспільних відносин. Зокрема, у ст. 1 КК України зазначено, що його завданням є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань. Тобто, законодавець визначив узагальнене коло об'єктів кримінально-правової охорони.

Як бачимо, об'єкт кримінально-правової охорони (захисту) є більш широким за обсягом поняттям, ніж об'єкт злочину. Так, за змістом об'єкт кримінально-правової охорони (захисту) передбачає виникнення кримінально-правових відносин не тільки в разі вчинення злочину, а й тоді, коли в діянні відсутні ознаки

злочину (необхідна оборона, крайня необхідність, вчинення злочину у стані неосудності), тобто кримінальний закон охороняє коло суспільних відносин, яке є ширшим, ніж та їх сукупність, яку охоплює об'єкт злочину.

Головна ж відмінність між вищезазначеними поняттями полягає в тому, що об'єктом кримінально-правової охорони є ті суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, які ще не зазнали шкоди від суспільно небезпечного діяння (або ще не створена загроза її заподіяння), а об'єктом злочину є суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, котрим завдана шкода (або створена загроза її заподіяння). Тобто об'єкт кримінально-правової охорони перетворюється на об'єкт злочину внаслідок вчинення конкретного злочинного діяння.

З урахуванням викладеного, пропонуємо визначати *об'єкт злочину як охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди або створюючи загрозу завдання такої шкоди*. При цьому, суспільні відносини – це відносини між людьми, які існують у суспільстві та регулюються соціальними нормами (нормами моралі, права). Суспільні відносини існують об'єктивно й незалежно від свідомості людини, а отже, є первинними й щодо злочину. Крім цього, об'єктом злочину є не вся сукупність суспільних відносин, а лише та їхня частина, яка поставлена під охорону кримінального закону. Оскільки суспільні відносини є динамічними, то й їхня сукупність, що береться під охорону кримінального закону, постійно змінюється шляхом криміналізації чи декриміналізації.

Суспільні відносини, як об'єкт злочину, мають таку структуру:

а) суб'єкти (носії, учасники) суспільних відносин – держава, об'єднання громадян, фізичні та юридичні особи;

б) предмет суспільних відносин – це те, з приводу чого або у зв'язку із чим існують суспільні відносини (матеріальні чи нематеріальні блага);

в) соціальний зв'язок (зміст суспільних відносин) – взаємодія суб'єктів відносин з приводу предмета відносин.

З урахуванням структури суспільних відносин, злочинне посягання на об'єкт злочину завжди здійснюється шляхом впливу на один із елементів суспільних відносин.

Оскільки суспільні відносини, як об'єкти злочинів, дуже різноманітні, то їхня наукова класифікація сприяє з'ясуванню

їхнього змісту, кваліфікації злочинних діянь та відмежуванні злочинів один від одного, а також, в цілому, кодифікації кримінального закону.

У науці кримінального права виділяють класифікацію об'єктів злочину «за вертикаллю» та «за горизонталлю». Критерієм класифікації об'єктів злочину за вертикаллю є кількісний показник – коло охоплення потенційної кількості суспільних відносин, які знаходяться під охороною кримінального закону.

При класифікації об'єктів злочину «за вертикаллю» вони поділяються на загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти (так звана чотириступенева класифікація). Зауважимо, що видовий об'єкт може виділятися не в усіх сукупностях суспільних відносин, поставлених під охорону закону про кримінальну відповідальність. Тому існує й триступенева класифікація об'єктів злочинів за якої вони поділяються на загальний, родовий і безпосередній об'єкти. Саме таким чином законодавець згрупував усі злочини при побудові Особливої частини КК України.

Загальний об'єкт – це вся сукупність суспільних відносин, що перебуває під охороною кримінального закону. До цієї сукупності входять різні за своєю соціальною значущістю суспільні відносини: життя та здоров'я особи, відносини власності, господарська діяльність, національна безпека тощо. Загальний об'єкт має значення при відмежування злочину від інших правопорушень, визначенні ступеня їхньої суспільної небезпечності.

Родовий об'єкт – це частина загального об'єкта, яка являє собою окрему групу однорідних або тотожних суспільних відносин, що утворюють певну сферу суспільного існування. Підставою класифікації об'єктів виступають різні елементи структури суспільних відносин. Саме родовий об'єкт покладений в основу групування всіх злочинів в Особливій частині КК України. Наприклад, розрізняють такі групи злочинів як: злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина – цю групу утворюють діяння, які посягають на суспільні відносини, що складаються з приводу забезпечення окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України); злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення – цю сукупність утворюють діяння, які посягають на відносини, які забезпечують здоров'я населення (розділ XIII Особливої частини КК України).

Виділення родового об'єкта злочинів дозволяє здійснити законодавчу та наукову класифікацію кримінально-правових норм та визначити місце нових приписів в системі норм Особливої частини КК України.

Видовий об'єкт – це частина родового об'єкту, що представляє собою суспільні відносини одного виду, які захищені групою тісно взаємопов'язаних суміжних норм в межах родового об'єкту. Наприклад, всі злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, включені до розділу V Особливої частини КК України може структурувати на такі види: 1) злочини проти виборчих і референдумних прав громадян (статті 157, 158, 158-1, 158-2, 159, 159-1, 160 КК України); 2) злочини проти інших політичних прав людини та рівноправності громадян (статті 161, 170, 171 КК України); 3) злочини проти права на приватність (статті 162, 163, 182 КК України); 4) злочини проти сім'ї та сімейних правовідносин (статті 164 – 169 КК України); 5) злочини проти соціально-економічних і культурних прав людини (статті 172-175, 183, 184 КК України); 6) злочини проти прав інтелектуальної власності (статті 176, 177 КК України); 7) злочини проти релігійних прав і свобод (статті 178-181 КК України).

Виокремлення видового об'єкту сприяє ефективному застосуванню кримінального закону, окреслює спрямованість злочину та його суспільної небезпеки, допомагає відмежовувати діяння, які мають спільний родовий об'єкт, забезпечує правильну кваліфікацію злочину та визначає фактичне місце розміщення нових кримінально-правових норм, які включають до КК України.

Безпосередній об'єкт – це конкретні суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального закону, і яким заподіюється шкода злочином. Наприклад, безпосереднім об'єктом умисного вбивства (ст. 115 КК України) є суспільні відносини, які забезпечують життя людини; безпосереднім об'єктом незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК України) є суспільні відносини, які забезпечують законний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Безпосередній об'єкт злочину є частиною видового, родового і загального об'єктів. Суспільні відносини, які утворюють безпосередній об'єкт злочину, дозволяють найбільш повно розкрити

природу злочину, його специфічні ознаки, з'ясувати характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, є необхідним елементом для відмежування злочинів один від одного.

Крім класифікації об'єктів злочину «за вертикаллю», в доктрині кримінального права розроблена класифікація об'єктів злочину «за горизонталлю», згідно з якою на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний та додатковий об'єкти. Необхідність у такій класифікації виникає у випадках, коли один злочин завдає шкоди кільком суспільним відносинам.

«За горизонталлю» об'єкти злочину поділяються на основний безпосередній і додатковий безпосередній об'єкти злочину:

а) основний безпосередній об'єкт – суспільні відносини, на які посягає конкретний злочин і яким він завдає шкоди;

б) додатковий безпосередній об'єкт – суспільні відносини, яким, поряд з основним об'єктом, завдається шкода або виникає загроза її заподіяння. Таким об'єктом завжди є тільки ті суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону кримінального закону поряд із основним безпосереднім об'єктом.

У свою чергу, додатковий безпосередній об'єкт злочину може бути двох видів:

а) додатковий обов'язковий об'єкт – об'єкт, який у конкретному складі злочину страждає завжди, у будь-якому випадку вчинення певного злочину. Цьому об'єкту, як і основному безпосередньому, завжди заподіюється шкода внаслідок вчинення злочину. У випадку, коли шкода додатковому обов'язковому об'єкту не заподіюється, діяння або не визнається злочином взагалі, або кваліфікується за іншою статтею КК України.

Наприклад, основним безпосереднім об'єктом нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаним із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства, – розбою (ст. 187 КК України), є суспільні відносини власності, а додатковим обов'язковим об'єктом виступають життя або здоров'я особи. Тільки за умови заподіяння шкоди одночасно відносинам власності та життю або здоров'ю особи діяння може бути кваліфіковано як розбій (за умови наявності інших обов'язкових ознак цього злочину). Інший приклад: порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, завдається шкода суспільним відносинам у сфері безпеки дорожнього

руху або експлуатації транспорту (основний безпосередній об'єкт злочину). Разом із цим, обов'язковою умовою кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 286 КК України, є заподіяння шкоди ще одному об'єкту – додатковому обов'язковому – здоров'ю особи. Якщо ж описаними діяннями шкода здоров'ю особи не заподіюється – застосуванню підлягає ст. 124 КУпАП або ж такі діяння взагалі не тягнуть жодного виду відповідальності;

б) додатковий факультативний об'єкт – об'єкт, який при скоєнні певного злочину може існувати поряд з основним, а може й бути відсутнім, що не впливає на кваліфікацію діяння, проте, є свідченням більш високого ступеня суспільної небезпечності. Так, злочин, описаний у ст. 171 КК України «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», посягає на суспільні відносини, які забезпечують законну професійну діяльність журналістів (основний безпосередній об'єкт злочину), разом із цим такі діяння можуть завдавати шкоди суспільним відносинам власності, здоров'ю особи (додаткові факультативні об'єкти), а можуть і не ставити під загрозу ці об'єкти.

Оскільки додатковий об'єкт – це вид безпосереднього об'єкта злочину, то його значення полягає в більш точному з'ясуванні сутності конкретного злочину, встановленні тяжкості наслідків вчиненого діяння.

Предмет злочину

Предмет злочину – це речі матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин. На відміну від об'єкту злочину, який є обов'язковим елементом складу злочину, предмет злочину – це факультативна ознака складу злочину (об'єкта злочину), яка присутня не в усіх випадках. Наприклад, в умисному вбивстві об'єктом злочину є життя, а предмет злочину відсутній; у крадіжці (грабежі, розбої) об'єктом злочину є відносини власності, а предметом – майно; у фальсифікації лікарських засобів об'єктом злочину є здоров'я населення, предметом злочину виступають фальсифіковані лікарські засоби.

У випадку, коли предмет злочину прямо передбачений в кримінально-правовій нормі, він стає обов'язковою ознакою злочину (так

звані «предметні» злочини). Наприклад, органи або тканини людини (ст. 143 КК України); кошти або інше майно, одержане внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів (ст. 209 КК України); дерева і чагарники (ст. 246 КК України); дикі звірі і птахи чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України (ст. 248 КК України); вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої (ч. 1 ст. 263 КК України); кинджали, фінські ножі, кастети чи інша холодна зброя (ч. 2 ст. 263 КК України); всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби (статті 286, 289 КК); наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги (статті 307 та 309 КК України), відомості, що становлять державну таємницю (ст. 328 КК України) тощо.

Як бачимо, законодавець використовує різні прийоми опису предмету злочину: вказує на певний вид предметів (майно у злочинах, передбачених статтями 185 – 191 КК України, наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги (статті 307 та 309 КК України), зазначає конкретний предмет злочину – снотворний мак чи коноплі (ст. 310 КК України), кинджали, фінські ножі, кастети (ч. 2 ст. 263 КК України) тощо.

Предмет злочину характеризується трьома ознаками: фізичною, соціальною та юридичною. Фізична ознака злочину – це можливість сприйняття людиною тих чи інших матеріальних цінностей за допомогою органів чуття або фіксування їх спеціальними технічними засобами. Тому предметом злочину визнається, в тому числі, інформація, електрична, теплова, сонячна та інші види енергії, органи, тканини, кров людини. Соціальна ознака характеризує предмет злочину як цінність – те, що оцінюється, тобто включено у систему відносин між людьми, має вартість. Юридична ознака – характеризується наявністю злочинних діянь, вчинених з приводу відповідних матеріальних цінностей та (або) спрямованих безпосередньо на них, суб'єктивним ставленням до нього злочинця (бажання вплинути на предмет певним чином), а також факультативністю та формою визначення у кримінально-правовій нормі.

Заслужовують на увагу окремі правила визначення предмета злочину, запропоновані Є.В. Лащуком: 1) предмет злочину – це матеріальні цінності, що фіксуються органами чуття людини або

спеціальними технічними засобами; 2) предмет злочину пов'язаний з об'єктивною стороною – з приводу предмета вчиняються злочинні діяння та (або) здійснюється безпосередній злочинний вплив на нього, а також предмет відрізняється від «активних» ознак – знарядь і засобів вчинення злочину своєю «пасивністю» і зв'язком з об'єктом злочину; 3) предмет злочину пов'язаний з метою злочинця певним чином на нього вплинути (саме з приводу цього предмета вчиняється злочин).

На відміну від об'єкта злочину, предмету злочину не завжди завдається шкода. Так, при крадіжці грошей (ст. 185 КК України), або при виготовленні наркотичних засобів (статті 307 та 309 КК України) предмет злочину не зазнає змін або шкоди. Разом із цим, при скоєнні майже всіх злочинів проти довкілля завдається шкода предмету відповідного злочину, наприклад, деревам і чагарникам (ст. 246 КК України); диким звірям і птахам чи іншим видам тваринного світу, що занесені до Червоної книги України (ст. 248 КК України).

Від предмета злочину слід відрізнити *предмет злочинного впливу* – елемент суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, який піддається безпосередньому злочинному впливу і якому завдається шкода в першу чергу (відповідно, це може бути предмет, суб'єкт чи соціальний зв'язок у суспільних відносинах). Разом із цим, слід відмітити, що саме предмет злочину завжди вказує на ті суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, тобто на об'єкт злочину.

Як зазначалося вище, предмет злочину відрізняється й від знарядь та засобів вчинення злочину, які є факультативними ознаками об'єктивної сторони складу злочину. Під останніми розуміють предмети, які використовуються особою для виконання діянь, описаних в об'єктивній стороні злочину, тобто з їх допомогою вчиняється злочин, підсилюється злочинна дія.

Наприклад, при незаконному виготовленні наркотичних засобів обладнання за допомогою якого виготовили наркотик виступає засобом вчинення злочину, при незаконному перевезенні наркотичних засобів за допомогою автомобіля, останній виступає також засобом вчинення злочину. При умисному вбивстві шляхом наїзду автомобілем на потерпілого, автомобіль є знаряддям вчинення злочину. У той же час при незаконному заволодінні транспортним засобом – автомобілем, останній виступає предметом злочину.

Отже, одна й та сама річ може виступати в різних злочинах як предмет, засоби чи знаряддя.

Кримінально-правове значення предмету злочину полягає в тому, що він виступає критерієм розмежування правопорушень і злочинів (наприклад, якщо вартість викраденого майна становить менше 0,2 НМДГ, то дії особи розцінюються як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 51 КУпАП «Дрібне викрадення чужого майна», якщо дорівнює або перевищує – дії особи кваліфікуються за ч. 1 ст. 185 КК України «Крадіжка»), відмежування суміжних злочинів один від одного (наприклад, предметом злочину, передбаченого ст. 185 КК України, є майно, разом із цим викрадення автомобіля кваліфікується за ст. 289 КК України «Незаконне заволодіння транспортним засобом»), окремі ознаки предмету злочину можуть впливати на обсяг кримінальної відповідальності (наприклад, незаконний збут наркотичних засобів кваліфікується за ч. 1 ст. 307 КК України, а незаконний збут особливо небезпечних наркотичних засобів, так само як і незаконний збут наркотичних засобів в великих розмірах – за ч. 2 ст. 307 КК України).

У межах кримінально-правового вчення про предмет злочину окремо слід зупинитися на домінуючій в науці позиції про те, що людина, відносно якої вчинено злочин, не є його предметом. Для визначення особи щодо якої вчинено злочин, застосовується інститут потерпілого, який має міжгалузевий характер: у кримінальному праві така особа вважається потерпілою, в кримінології – жертвою злочину, в кримінальному процесуальному праві – потерпілим у кримінальному провадженні (ст. 55 КПК України). У кримінально-правовому розумінні потерпілий від злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що характеризує людину, з приводу якої вчиняється злочин та (або) якій, відповідно до кримінально-правової норми, злочином завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння).

Питання для самоконтролю

1. Які складові елементи суспільних відносин?
2. Що таке об'єкт злочину?

3. Що таке предмет злочину?
4. Чим відрізняються поняття об'єкта та предмета злочину?
5. Яка класифікація об'єктів визначена у кримінальному праві?
6. Що таке основний об'єкт?
7. Що таке додатковий об'єкт?
8. Яке значення має поділ безпосереднього об'єкта на основний та додатковий?
9. Яке значення об'єкта злочину для характеристики суспільної небезпечності злочину та його кваліфікації?

ТЕМА 6 ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

1. *Поняття та значення об'єктивної сторони злочину.*
2. *Діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину.*
3. *Наслідки та причинний зв'язок як ознаки об'єктивної сторони злочину.*
4. *Місце, час, обстановка, спосіб, засоби та знаряддя як ознаки об'єктивної сторони злочину.*

Поняття та значення об'єктивної сторони злочину

Об'єктивна сторона злочину – це сукупність установлених кримінальним законом ознак злочину, які характеризують зовнішній процес злочинної поведінки. На відміну від інших структурних елементів складу злочину, об'єктивна сторона містить більше інформації, необхідної для кваліфікації діяння, та її ознаки завжди закріплені в диспозиції кримінально-правової норми.

Об'єктивна сторона як зовнішнє вираження злочину є одним з чотирьох обов'язкових елементів складу злочину. Без об'єктивної сторони злочину не може бути посягання на його об'єкт, відповідно, не може існувати суб'єктивна сторона та суб'єкт злочину.

Усталеним є визначення *об'єктивної сторони злочину як зовнішнього вираження злочину, яке характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, знаряддями, а також засобами вчинення злочину.*

Як і кожний елемент складу злочину, об'єктивна сторона характеризується обов'язковими та факультативними ознаками.

До обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину належить діяння у формі дії (відкрите викрадення чужого майна (грабіж) – ч. 1 ст. 186 КК України) або бездіяльності (ст. 136 КК України «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані»). Без діяння, як акту поведінки, який відбувається в умовах конкретного часу та обстановки, не може бути вчинений злочин. Діяння завжди або прямо вказується в диспозиції кримінально-правової норми (наприклад, у ч. 1 ст. 115 КК України вказано: вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, у ч. 1 ст. 185 КК України – таємне викрадення чужого майна – крадіжка), або однозначно випливає з її змісту (наприклад, ч. 1 ст. 121 КК України – умисне тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя).

До факультативних ознак об'єктивної сторони належать: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину.

Злочину, як складному соціальному явищу, притаманні більшість з вказаних ознак, однак, вони набувають ознаки обов'язковості лише у випадку, коли закріплені в кримінально-правовій нормі. Наприклад, у кримінально-правовій нормі, описаній у ч. 1 ст. 115 КК України «Умисне вбивство», законодавець закріпив вказівку на наслідки діяння у виді смерті іншої людини; у ст. 117 КК України «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» – вказівку на час вчинення злочину – під час пологів або відразу після пологів; у ст. 246 КК України «Незаконна порубка лісу» – вказівку на місце вчинення злочину – ліси, захисні та інші лісові насадження, заповідники, території та об'єкти природно-заповідного фонду, інші особливо охоронювані ліси.

Значення об'єктивної сторони злочину полягає в наступному:

1) об'єктивна сторона є елементом складу злочину, тому її встановлення та дослідження необхідні для притягнення особи до 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). За відсутності діяння, як основної ознаки об'єктивної сторони злочину, відсутнім є і сам злочин;

2) в об'єктивній стороні злочину знаходиться свій прояв суспільно небезпечності злочину. Наприклад, спосіб або місце вчинення злочину можуть суттєво підвищити суспільну небезпечність діяння. Так, заволодіння чужим майном шляхом нападу із застосування насильства (ч. 1 ст. 187 КК України) є більш суспільно небезпечним, ніж таємне викрадення такого майна (ч. 1 ст. 185 КК України); незаконний збут наркотичного засобу в місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян (ч. 2 ст. 307 КК України), тягне більш сувору кримінальну відповідальність, ніж незаконний збут наркотичного засобу поза межами цих місць (ч. 1 ст. 307 КК України);

3) з урахуванням конструкції об'єктивної сторони злочину визначається момент закінчення злочину або ж його стадії. Так, об'єктивна сторона, визначаючи зміст злочину, разом із цим визначає межі посягання, в яких встановлюється відповідальність за той чи інший злочин. Наприклад, якщо при вчиненні умисного вбивства наслідки у вигляді смерті потерпілого не настали, то необхідно вести мову про незакінчений злочин – замах на умисне вбивство;

4) за об'єктивною стороною розмежовують як злочини один від одного, так і злочини від інших правопорушень. Злочини від інших правопорушень відмежовують, перед усім, за суспільною небезпечністю, а об'єктивна сторона, завдяки своїм ознакам, дозволяє найбільш повно виразити ступінь або характер суспільної небезпеки. Наприклад, вчинення дій, що порушують громадський порядок і спокій громадян, утворюють склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173 КУпАП. Якщо ж скоюються дії, які грубо (ступінь інтенсивності дії) порушують громадський порядок, та супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом (спосіб вчинення) – застосування підлягає кримінально-правова норма, передбачена ч. 1 ст. 296 КК України.

5) окремі ознаки об'єктивної сторони віднесені законом до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, зокрема, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ст. 91 КПК України).

Діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину

Злочинне діяння (дія або бездіяльність) є головною ознакою об'єктивної сторони злочину, оскільки саме через діяння у формі дії або бездіяльності розкривається поняття злочину (ст. 11 КК України) та саме вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, є підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК України).

Діянню, як акту поведінки людини, притаманні такі ознаки: воно має бути конкретним (акт поведінки людини, який вчиняється у певній обстановці, місці, часі та проявляється в дії або бездіяльності), усвідомленим (акт поведінки людини, який контролюється її свідомістю), вольовим (акт поведінки як прояв волі людини; відповідно, діяння, вчинене під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками, не є злочином – ст. 40 КК України). Такі ознаки як суспільна небезпечність та протиправність діяння розглянуті у темі 3 «Поняття та види злочинів» при характеристиці злочину як соціально-правового явища. Розглядаючи діяння як ознаку об'єктивної сторони злочину, виходимо з того, що таке діяння (у формі дії або бездіяльності) є суспільно небезпечним та протиправним, в іншому випадку – не доцільно досліджувати елементи складу злочину взагалі.

Дія – це активна, свідома, вольова поведінка суб'єкта, яка є найбільш поширеною формою криміналізованих діянь. Її необхідно розглядати як акт поведінки людини, що полягає у впливі на оточуюче середовище шляхом рухів тіла. Отже, найпростішою дією є рух тіла людини. Дія може виражатися як в одиничному русі тіла людини, так і складатися з кількох рухів. Рухи тіла, які складають дію людини, повинні бути усвідомленими та поєднані метою в єдиний вольовий акт поведінки людини. Отже, лише у випадку, коли рухи тіла людини контролюються її свідомістю і спрямовуються волею на певний об'єкт, вони утворюють дія в кримінально-правовому розумінні. Тому рефлексорні дії (реакція тіла людини на електричний струм, вогонь, воду, біль), які відбуваються поза контролем свідомості і не виражають волю особи, не можуть утворювати дію як ознаку об'єктивної сторони складу злочину.

З фізичної точки зору дія може бути простою та складною. Проста дія містить одиничні акти поведінки людини (завдання удару). Складні дії складаються з кількох актів поведінки людини, кожний з яких може бути самостійним актом поведінки (заподіяння тяжких тілесних ушкоджень шляхом нанесення низки ударів потерпілому).

Залежно від характеру впливу на об'єкт злочину дії можна класифікувати на фізичні та інформаційні. Фізичні дії полягають у застосуванні м'язової сили людини для вчинення злочину і завжди спрямовані на зміну зовнішнього середовища (крадіжка, вбивство, нанесення тілесних ушкоджень). Інформаційні дії мають вербальний (словесний) зовнішній вираз і полягають у передаванні інформації. Шляхом вчинення інформаційних дій скоюються такі злочини як, наприклад, погроза вбивством (ст. 119 КК України), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК України). Певні злочини можуть вчинятися сукупністю фізичних та інформаційних дій, наприклад, розбій – напад, вчинений з метою заволодіння чужим майном з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу (ст. 187 КК України).

Бездіяльність – це пасивна, свідома, вольова поведінка суб'єкта, що полягає у невчиненні нею конкретної дії, яку вона повинна була і могла вчинити в конкретних умовах.

Обов'язок особи діяти певним чином може виникати з різних підстав:

- із закону (наприклад, закон зобов'язує батьків утримувати неповнолітніх або непрацездатних дітей, які перебувають на їх утриманні. Невиконання цього припису є злочином, кримінальна відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 164 КК України);
- із професійних або службових обов'язків (наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником – ст. 139 КК України);
- із договору (наприклад, порушення обов'язків щодо охорони майна – ст. 197 КК України);
- з попередньої поведінки особи, якщо вона своїми діями створила небезпеку для інших і своєю подальшою бездіяльністю не сприяє зменшенню або усуненню небезпеки (наприклад,

водій, який порушив правила безпеки дорожнього руху і не надає допомоги потерпілому від такого порушення, підлягає за свою бездіяльність кримінальній відповідальності за ст. 135 КК України).

Злочинна бездіяльність, як і дія, може проявлятися в одиничному акті поведінки й одномоментно (наприклад, неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден – ст. 285 КК України), а може й в кількох актах пасивної поведінки та протягом певного часу (наприклад, незаконна лікувальна діяльність – ст. 138 КК України).

Для опису діяння в диспозиції кримінально-правової норми законодавець використовує різні прийоми: може бути зазначена одна дія, яка утворює злочин (умисне протиправне заподіяння смерті іншій особі – вбивство (ст. 115 КК України), кілька альтернативних дій, вчинення однієї з яких окремо утворює злочин (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 307 КК України), застосування відсилочної диспозиції – для тлумачення змісту діяння необхідно звертатися до інших кримінально-правових норм (заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 198 КК України), застосування бланкетної диспозиції – для тлумачення змісту діяння необхідно звертатися до інших нормативно-правових актів (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) – ст. 212 КК України).

Існують обставини, за яких діяння (дія або бездіяльність) вчинюється за відсутності волі особи. Це, зокрема, непереборна сила, непереборний фізичний примус (наси́льство), психічний примус.

Непереборна сила – це надзвичайна і нездоланна за конкретних умов обставина, джерела якої можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороба особи. Наприклад, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка не сплачувала аліменти на утримання дитини внаслідок своєї непрацездатності, викликані хворобою.

Непереборний фізичний примус – це фізичний вплив однієї людини на іншу з метою спонукання до вчинення злочину (наприклад, завдання ударів, побойів).

Психічний примус – це вимога вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення під загрозою застосування фізичного

наси́льства або заподіяння матеріальної чи моральної шкоди. На відміну від непереборного фізичного примусу, психічний примус може бути обставиною, що виключає злочинність діяння лише у випадку стану крайньої необхідності. Тобто вчинення суспільно небезпечного діяння під впливом психічного насильства виключає кримінальну відповідальність тільки тоді, коли уникнути заподіяння шкоди, якою погрожували особі, було неможливо і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності (більш детально про це зазначено при розгляді теми 12 «Обставини, що виключають злочинність діяння»).

Наслідки та причинний зв'язок як ознаки об'єктивної сторони злочину

Злочинне діяння (дія або бездіяльність) обумовлює певні зміни в охоронюваних законом об'єктах. *Суспільно небезпечні наслідки* і є тією шкодою, яка заподіюється злочинним діянням об'єкту злочину.

Суспільно небезпечні наслідки можуть бути поділені на: наслідки матеріального та нематеріального характеру. До матеріальних наслідків належить фізична шкода людині (тілесні ушкодження – статті 121–125 КК України, смерть – статті 115–119 КК України) та майнова шкода (злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності).

Наслідки нематеріального характеру – це негативні зміни в об'єкті посягання, поєднані з порушенням певних інтересів учасників відносин, які охороняються кримінальним законом, не пов'язані з фізичним впливом на людину чи матеріальні предмети. Наприклад, шкода трудовим або виборчим правам громадян або шкода інтересам правосуддя.

Залежно від виду об'єкта, якому може бути заподіяна шкода, суспільно небезпечні наслідки поділяються на основні та додаткові. Наприклад, при відкритому викраденні чужого майна, поєднаному з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК України), основна шкода заподіюється праву власності особи, тож суспільно небезпечні наслідки майнового характеру будуть основними. Фізична шкода, завдана здоров'ю потерпілого, буде додатковим суспільно небезпечним наслідком.

Як і при описі діяння, законодавець використовує різні способи закріплення наслідків у кримінально-правових нормах. Так, може бути вказаний лише один конкретний суспільно небезпечний

наслідок – смерть особи при вбивстві, а може бути і не конкретизований наслідок вчинення злочину, описаний за допомогою таких словосполучень, як «тяжкі наслідки» (незаконне позбавлення волі або викрадення людини, що спричинило тяжкі наслідки – ч. 3 ст. 146 КК України), «особливо тяжкі наслідки» (згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки – ч. 4 ст. 152 КК України), «істотна шкода» (незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, якщо воно заподіяло істотну шкоду – ч. 1 ст. 249 КК України). Указані словосполучення мають характер оціночних, тому тлумачення обсягу та змісту таких суспільно небезпечних наслідків відбувається з урахуванням конкретних обставин вчинення злочину.

В окремих випадках законодавець зазначає в кримінально-правовій нормі кілька альтернативних суспільно небезпечних наслідків (наприклад, організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації – ст. 293 КК України).

З урахуванням того, чи закріплені суспільно небезпечні наслідки в диспозиції кримінально-правової норми, тобто чи є наслідки обов'язковою ознакою злочину, всі злочини можна поділити на групи: злочини з матеріальним складом (наприклад, умисне вбивство – ст. 115 КК України), злочини з формальним складом (наприклад, контрабанда – ст. 201 КК України), злочини з усіченим складом (наприклад, розбій – ст. 187 КК України).

Оскільки суспільно небезпечні наслідки, як шкода заподіяна певним діянням, найбільш яскраво характеризують таку ознаку злочину як суспільна небезпечність, то їхнє значення полягає в наступному:

- виступають підставою криміналізації (декриміналізації) діяння;
- є ознакою, за якою проводять відмежування злочинів від інших правопорушень;
- дозволяють встановити стадію вчинення злочину (у злочинах з матеріальним складом їх ненастання свідчить про незакінчений злочин);
- виступають засобом диференціації кримінальної відповідальності;
- виступають обставиною, яка обтяжує покарання.

Кримінальна відповідальність особи (за наявності вини) за спричинені суспільно небезпечні наслідки є можливою лише за умови, що такі наслідки знаходяться у причинному зв'язку з діянням, що передувало настанню таких наслідків. Встановлення причинного зв'язку є необхідною умовою, за відсутності якої кримінальна відповідальність особи за суспільно небезпечні наслідки виключається.

Кримінально-правова наука в частині причинного зв'язку ґрунтується на філософських розробках теорії причинності. Причина як філософська категорія є відображенням однієї з форм загального об'єктивного зв'язку, взаємозалежності і взаємообумовленості процесів, явищ, предметів. Під причиною розуміють явище, яке закономірно, з внутрішньою необхідністю, породжує інше явище, яке розглядається як наслідок.

Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони злочину – це об'єктивно існуючий зв'язок між діянням (дією чи бездіяльністю) і суспільно небезпечним наслідком, коли діяння породжує (викликає) настання суспільно небезпечного наслідку. Причинний зв'язок як ознаку об'єктивної сторони злочину необхідно встановлювати лише в випадках, коли суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони (для злочинів з матеріальним складом).

Причинний зв'язок існує лише тоді, коли діяння виступає необхідною умовою, без якої неможливе настання наслідку:

- діяння у часі повинно передувати наслідку, але часова залежність не завжди означає, що існує причинний зв'язок (філософське «після цього» не завжди означає «внаслідок цього»), тому
- діяння має не тільки передувати наслідку, а й викликати його, оскільки причинний зв'язок є зв'язком породження. Тому діяння завжди повинно породжувати суспільно небезпечні наслідки. Якщо діяння у формі дії, то активна форма поведінки людини безпосередньо здійснює вплив на об'єкт кримінально-правової охорони і викликає суспільно небезпечний наслідок. У випадку, коли діяння у формі бездіяльності, то воно заподіює шкоду опосередковано, тому що людина не втручається в розвиток причинного зв'язку для його припинення (відвернення), не виконує покладених на неї обов'язків щодо вчинення активних дій,

якими необхідно запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків. Таким чином, унаслідок пасивної поведінки (бездіяльності) суспільно небезпечні наслідки настають;

- діяння повинно бути головною (основною) причиною настання суспільно небезпечних наслідків (при штучному (умовному) виключенні діяння з усієї сукупності факторів, які обумовлюють настання суспільно небезпечних наслідків, суспільно небезпечні наслідки не настали б);
- діяння повинно з неминучістю (закономірно) викликати настання суспільно небезпечних наслідків, тобто має місце необхідний причинний зв'язок. Тобто діяння містить реальну можливість настання суспільно небезпечного наслідку і людина, як суб'єкт пізнання об'єктивного світу, має можливість передбачити розвиток подій, викликаних її поведінкою, і можливих наслідків. Наприклад, потерпілого, якому завдані легкі тілесні ушкодження, було інфіковано під час надання медичної допомоги. Через дві доби від занесеної інфекції людина померла. У цьому випадку особа, яка завдала легкі тілесні ушкодження потерпілому не буде нести кримінальної відповідальності за смерть останнього, оскільки необхідний причинний зв'язок відсутній, натомість, має місце випадковий причинний зв'язок.

У науці кримінального права розроблені такі види причинних зв'язків:

- 1) причинний зв'язок при безпосередньому заподіянні (наприклад, смерть особи настала від завдання удару ножем);
- 2) опосередкований причинний зв'язок, коли особа для настання суспільно небезпечного результату застосовує різні механізми, тварин, інших осіб (наприклад, неосудних або таких, які не досягли віку кримінальної відповідальності), які виступають як «засоби» вчинення злочину;
- 3) необхідний причинний зв'язок при співучасті, коли дії співучасників перебувають у причинному зв'язку з діями, вчиненим виконавцем злочину;
- 4) необхідний причинний зв'язок за наявності особливих умов на боці потерпілого. Особливі умови (наприклад, перенесена хвороба) прискорюють настання суспільно небезпечних наслідків, але, оскільки про такі особливі умови потерпілого не відомо злочинцю, то для останнього кримінальна відповідальність настає

лише за суспільно небезпечні наслідки, які настали б за умови відсутності особливих умов з боку потерпілого.

Місце, час, обстановка, спосіб, засоби та знаряддя як ознаки об'єктивної сторони злочину

Місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину виступають факультативними ознаками об'єктивної сторони злочину. У випадку, коли ці ознаки зазначені в диспозиції кримінально-правової норми, вони набувають значення обов'язкових і підлягають дослідженню для встановлення в діях особи складу злочину. В окремих випадках указані ознаки виступають засобами диференціації кримінальної відповідальності (кваліфікуючими, особливо кваліфікуючими ознаками або утворюють привілейований склад злочину).

Місце вчинення злочину – це певна територія або інше місце, де скоєно злочин. Для закріплення цієї ознаки в диспозиціях кримінально-правових норм, законодавець використовує різні терміни, наприклад: житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 185 КК України), самовільно зайнята земельна ділянка (частини 3, 4 ст. 197 – КК України), митний кордон України (ст. 201 КК України), державний кордон України (ст. 332 КК України), внутрішні морські чи територіальні води України (ст. 243 КК України), ліси, захисні чи інші лісові насадження (ст. 246 КК України), заповідники або інші території та об'єкти природно-заповідного фонду (ст. 248 КК України), територія України (ст. 268 КК України), виробництво або будь-яке підприємство (ст. 272 КК України), об'єкти археологічної спадщини (ч. 1 ст. 298 КК України), місця, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, інші місця масового перебування громадян, місця позбавлення волі (ч. 2 ст. 307 КК України), поле бою (ст. 432 КК України).

Наведені приклади свідчать, що місце вчинення злочину як обов'язкова ознака об'єктивної сторони, може бути ознакою як основного складу злочину, так і кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складів злочину.

Час вчинення злочину – це певний проміжок часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки. Наприклад, у ст. 117 КК України «Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину зазначений час вчинення злочину – під час пологів або відразу після пологів; незаконне позбавлення волі або викрадення людини, здійснюване протягом тривалого часу, підвищує рівень суспільної небезпеки діяння і кваліфікується за ч. 2 ст. 146 КК України; у ст. 272 КК України так само зазначений час вчинення злочину – під час виконання робіт з підвищеною небезпекою.

Обстановка вчинення злочину – сукупність об'єктивних умов, в яких вчиняється злочин. Кримінальне законодавством містить низку норм, в яких обстановка вчинення злочину є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину. Наприклад, неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 285 КК України) – обстановка вчинення злочину – зіткнення суден; ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК України) – обстановка вчинення злочину – небезпечний для життя стан; порушення правил несення прикордонної служби, вчинене в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 419 КК України).

Спосіб вчинення злочину – прийоми та методи, які використовувала особа для вчинення злочину. У доктрині кримінального права виділяють такі найтипівіші способи вчинення злочину: загальнонебезпечний, зловживання, насильство, обман та погроза, що мають різне формулювання в статтях Особливої частини КК України, в яких описані конкретні склади злочинів.

Чинне кримінальне законодавство конструє диспозиції норм залежно від опису способу вчинення злочину таким чином:

- у диспозиції зазначений єдиний спосіб вчинення злочину. Наприклад, грабіж може бути вчинений виключно способом відкритого викрадення чужого майна (ст. 186 КК України);
- диспозиція містить вичерпний перелік способів вчинення злочину. Наприклад, шахрайство, як заволодіння чужим майном або придбання права на майно, може бути вчинене виключно шляхом обману чи зловживання довірою (ст. 190 КК України);
- диспозиція містить не вичерпний перелік способів вчинення злочину. Наприклад, умисне знищення або пошкодження

чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194 КК України);

- зі змісту диспозиції випливає, що злочин може бути вчинений будь-яким способом. Наприклад, розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства (ст. 328 КК України).

Засоби вчинення злочину – предмети, що застосовуються злочинцем для вчинення суспільно небезпечного діяння. Наприклад, шахрайство, вчинене з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України); порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації (ч. 2 ст. 163 КК України).

Знаряддя вчинення злочину – предмети, використовуючи які особа здійснює вплив на інших осіб (потерпілого) чи інші матеріальні об'єкти. Наприклад, хуліганство, якщо воно вчинено із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК України).

Установлення засобів або знарядь злочину є обов'язковою умовою для кваліфікації діянь за кримінально-правовою нормою в диспозиції якої ці предмети зазначені як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони.

Питання для самоконтролю

1. Що таке об'єктивна сторона злочину? Її значення.
2. Які обов'язкові та факультативні ознаки характеризують об'єктивну сторону злочину?
3. Яку роль можуть виконувати факультативні ознаки об'єктивної сторони злочину?
4. Дайте визначення поняття діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони.

5. Які форми діяння характеризують об'єктивну сторону?
6. Що таке бездіяльність? Які умови кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність?
7. Яке значення мають нездоланна сила, фізичний та психічний примус для вирішення питання про кримінальну відповідальність за суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність)?
8. Що таке суспільно небезпечні наслідки? Їх значення для об'єктивної сторони злочину.
9. Матеріальні та формальні склади злочинів. Розкрийте значення такого поділу.
10. Що таке причинний зв'язок як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочинів з матеріальним складом?

ТЕМА 7 СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

1. *Поняття та ознаки суб'єкта злочину.*
2. *Осудність і обмежена осудність: формула та критерії.*
3. *Неосудність: формула та критерії.*
4. *Вік з якого може наставати кримінальна відповідальність.*
5. *Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин.*
6. *Спеціальний суб'єкт злочину: поняття та види.*

Поняття та ознаки суб'єкта злочину

У кримінальному праві суб'єктом злочину визнається особа, яка вчинила злочин і яка, у зв'язку з цим, може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Згідно ч. 1 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».

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину передбаченого КК України віку кримінальної відповідальності.

Законодавче визначення суб'єкта злочину дозволяє виділити його *основні ознаки*:

Суб'єкт злочину – *лише фізична особа*.

Суб'єкт злочину – *лише осудна особа* (обмежена осудність є видом осудності).

Суб'єктом злочину є *лише особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності*.

Суб'єкт злочину нерозривно пов'язаний з особою злочинця, але поняття «суб'єкт злочину» охоплює тільки вік особи та її осудність, «особа злочинця» є категорією більш широкою, що включає соціальні, демографічні, економічні та інші характеристики винного.

Чинне кримінальне законодавство суб'єктом злочину вважає людину – фізичну особу. Однак в окремих країнах протягом досить тривалого часу, це питання вирішувалося і вирішується по-різному. Суб'єктом злочину, поряд з фізичними особами, визнавалися юридичні особи, а в деякі часи – також і небезпечні предмети, тварини, комахи тощо.

Щодо *кримінальної відповідальності юридичних осіб* слід вказати, що в сучасному кримінальному законодавстві зарубіжних країн допускається можливість відповідальності юридичних осіб лише в деяких випадках, вони, як правило, стосуються покарання за корупційні правопорушення та злочини у сфері економічних відносин.

Відносно питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за КК України слід пояснити, що введення до КК України нового Розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» не створило додаткових або виключних підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб. Цим розділом було передбачено додаткові чи допоміжні заходи, що спрямовані на створення системи заходів протидії найбільш небезпечним формам злочинності. На «додатковість» відповідальності (у виді заходів кримінально-правового впливу), яка існує поряд із кримінальною відповідальністю фізичної особи, вказується і в положеннях ст. 96-3 КК України «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру», адже діячем – рушійною силою діяння виступає уповноважена особа (службова особа юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи). Такі заходи не є кримінальною відповідальністю.

Хоча проблема визнання суб'єктом злочину юридичних осіб у кримінальному законодавстві багатьох держав залишається відкритою, переважна більшість закордонних юристів схиляються до того, що кримінальну відповідальність за злочинні діяння може нести тільки осудна фізична особа – людина.

Осудність і обмежена осудність: формула та критерії

У ч. 1 ст. 19 (Осудність) КК України зазначено, що «осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними».

Осудність – юридична характеристика психічного стану особи, що передбачає здатність особи, під час вчинення злочину, усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Така здатність особи (усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними), відповідно до положень чинного законодавства (зокрема, ст. 3 «Презумпція психічного здоров'я» Закону України «Про психіатричну допомогу»), презюмується. У випадку наявності сумнівів у такій здатності, уповноважена особа повинна прийняти рішення про проведення судово-психіатричної або комплексної судової психолого-психіатричної експертизи для встановлення психічного стану особи, винної у вчиненні злочину.

Формула осудності, що викладена у КК України, будується на підставі двох критеріїв: юридичного (психологічного або психофізіологічного) та медичного (біологічного).

Юридичний (психологічний або психофізіологічний) критерій осудності характеризує зміст осудності як здатності особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку дії (бездіяльності), а також здатності керувати ним під час вчинення злочину.

Юридичний (психологічний або психофізіологічний) критерій осудності характеризується двома ознаками: інтелектуальною та вольовою.

Інтелектуальна ознака юридичного (психологічного) критерію осудності відображає здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпечність дії (бездіяльності) та їх наслідків.

Вольова ознака юридичного (психологічного) критерію осудності – здатність особи під час вчинення злочину керувати своїми діями (бездіяльністю).

Медичний (біологічний) критерій осудності характеризує психічне здоров'я винного під час вчинення ним злочину, рівень розвитку його психічних функцій, що обумовлюють здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Переважна більшість вчених вказує на наявність у таких випадках відносного

психічного здоров'я. Це пояснюється тим, що існує низка проміжних станів (різні форми психічних аномалій і розладів), наявність яких істотно не впливає на здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними, тобто, з юридичної точки зору, такі стани не виходять за рамки осудності.

Видом осудності, тобто психічного стану, що не виключає кримінальної відповідальності, є обмежена осудність.

У ч. 1 ст. 20 (Обмежена осудність) КК України зазначено, 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».

Обмежена осудність – *вид осудності, юридична характеристика психічного стану особи, що передбачає здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними під час вчинення злочину, яка істотно обмежена через наявність у винного психічного розладу*.

Формула обмеженої осудності, як і формула осудності, будується на підставі двох критеріїв: юридичного та медичного.

Ознаки юридичного критерію (інтелектуальна і воляова) характеризують наявність такого впливу психічного розладу на здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, при якому такі здатності особи істотно обмежені.

Особа, внаслідок наявності психічного розладу не може адекватно сприймати об'єктивну реальність і не може «правильно зіставити» її зі своїми реальними можливостями, не здатна до цілісного осмислення ситуації, ухвалення логічних рішень, не здатна досягнути задоволення своїх потреб незлочинними способами (через нездатність до успішної соціальної адаптації), не розуміє більшість суспільних норм і правил поведінки.

Медичний критерій обмеженої осудності «наявний психічний розлад» вказує на наявність певного розладу психічної діяльності або психічної хвороби, що виступає причиною істотно обмеження здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. До таких психічних розладів та хвороб відносять, зокрема, органічний розлад особистості внаслідок епілепсії, шизофренію в стані ремісії, розумову відсталість і деякі інші.

У зв'язку з наявністю у особи, під час вчинення злочину, істотного обмеження здатності особи усвідомлювати свої дії

(бездіяльність) та (або) керувати ними, відповідно до ч. 2 ст. 20 КК України, ця обставина враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Щодо кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, слід вказати, що така особа не підлягає покаранню. До такої особи, відповідно до ч. 3 ст. 19 КК України, за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню.

Особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, не є неосудною. За наявності необхідності (відповідно до висновку судово-психіатричної або комплексної судової психолого-психіатричної експертизи) до особи застосовуються примусові заходи медичного характеру, а після одужання вона може підлягати покаранню на загальних засадах (ч. 4 ст. 95 КК України).

Неосудність: формула та критерії

У ч. 2 ст. 19 КК України зазначено, що «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».

Неосудність – юридична характеристика психічного стану особи, що передбачає нездатність під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними через хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство або інший хворобливий стан психіки.

Питання про встановлення психічного стану виникає тільки тоді, коли є сумніви щодо психічної повноцінності особи (неадекватна поведінка під час досудового слідства, жорстокість або зухвалість способів вчинення діяння), що вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, іншими словами, у разі наявності в особи на цей час психічних хвороб чи розладів. Як вже було вказано, для визначення здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними, призначається судово-психіатрична або комплексна судова психолого-психіатрична експертиза, але рішення про визнання особи неосудною приймається судом.

Формула неосудності (змішана формула неосудності) будується на підставі наявності одного з двох моментів юридичного критерію та одного з чотирьох медичного. Для визнання особи неосудною необхідно виявити наявність нездатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або нездатності керувати ними, що є результатом впливу на психіку людини хоча б одного із захворювань (розладів).

Так, зокрема, встановлення медичного критерію ще не дає підстав для висновку про неосудність особи на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. Наявність медичного критерію є лише підставою для встановлення критерію юридичного, який остаточно визначає стан неосудності.

Юридичний (психологічний або патопсихологічний) критерій неосудності виражається в нездатності особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними саме внаслідок наявності психічного захворювання (розладу), тобто критерію медичного.

Юридичний критерій неосудності включає відсутність в особи здатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність) (інтелектуальна ознака) або керувати ними (вольова ознака).

Інтелектуальна ознака юридичного критерію неосудності знаходить свій вияв:

- у тому, що особа, вчиняючи суспільно небезпечне діяння, не могла усвідомлювати фактичну сторону своїх дій: особа не розуміє, яке саме діяння вона вчиняє (наприклад, при епілепсії);
- у тому, що особа, вчиняючи суспільно небезпечне діяння, не могла усвідомлювати його суспільно небезпечний характер (наприклад, особа, що страждає на шизофренію, вважаючи,

що за нею стежать і намагаються вбити, вчиняє вбивство першою). У ряді випадків це не виключає того, що особа при цьому розуміє фактичну сторону своєї поведінки.

Вольова ознака юридичного критерію неосудності свідчить про такий ступінь руйнування психічною хворобою вольової сфери людини, коли вона не може керувати своїми діями (бездіяльністю).

Відомо, що вольова сфера людини завжди органічно пов'язана зі сферою свідомості. Однак можливі й інші ситуації, коли особа усвідомлює фактичну сторону свого діяння, може усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій та їхніх наслідків, проте не може керувати своєю поведінкою. Такий стан спостерігається у kleptomанів, наркоманів у стані абстиненції та ін. Особи, що страждають на такі захворювання, можуть зберігати здатність усвідомлювати фактичну сторону діяння, що вчиняється, і навіть розуміти його суспільну небезпечність, однак вони втрачають здатність керувати своїми вчинками (наприклад, піроман, під час підпалу житлового будинку, не може утримати себе, а kleptomан, коли є нагода, не може утриматися від спокуси вчинити викрадення чужого майна).

Указані особливості інтелектуальної і вольової сфер психічної діяльності зумовили те, що в законі про кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 19 КК України) вони розділені між собою сполучником «або». У такий спосіб законодавець підкреслив не тільки їх відносну самостійність, але, головне, він закріпив їх рівне значення при визначенні неосудності особи. З іншого боку, нездатність усвідомлювати характер своїх дій завжди свідчить про втрату здатності керувати ними.

Як зазначають вчені, юридичний критерій містить у собі ознаки, що визначають тяжкість захворювання, глибину враження психіки, ступінь впливу психічного захворювання на здатність усвідомлювати характер вчинюваного діяння, його наслідки і керувати своїми вчинками. Це свідчить про нерозривний зв'язок медичного і юридичного критеріїв, що й обумовило необхідність у ч. 2 ст. 19 КК України закріпити змішану формулу неосудності.

Медичний (біологічний) критерій неосудності свідчить про наявність у особи психічного захворювання, що істотно впливає на свідомість і волю людини (на відміну від обмеженої осудності, при неосудності істотність тотожна повному пригніченню свідомості та (або) волі).

У ч. 2 ст. 19 КК України визначено чотири *групи психічних захворювань*:

- а) хронічні психічні захворювання;
- б) тимчасові розлади психічної діяльності;
- в) недоумства;
- г) інші хворобливі стани психіки.

Хронічні психічні захворювання — група психічних захворювань, що є найбільш вірогідною причиною нездатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними і найбільш часто зустрічаються у психіатричній практиці. До захворювань, які включені в цю групу відносять: шизофренію, епілепсію, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз та ін.

Ці захворювання є невиліковними, мають тенденції до прогресування, у тому числі і ті з них, що протікають приступообразно, але під час ослаблення зберігають ознаки повільного плину чи дефект психічних функцій.

Тимчасові розлади психічної діяльності — гострі, нетривалі психічні розлади, що протікають у виді нападів. До цієї групи включено короточасні психічні захворювання, що закінчуються одужанням. Сюди відносять реактивні психози, алкогольні психози у формі делірію, галюцинозу, параноїду, симптоматичні психози, виняткові стани: патологічне сп'яніння, патологічний афект, пароксизмальні розлади діенцефальної природи з миттєвими порушеннями свідомості та рухової активності.

Дана група психічних розладів характеризується саме короточасним розладом психічної діяльності хворого, що не виключає його осудності при вчиненні злочину у кожному конкретному випадку і неосудності за наявності юридичного критерію.

Недоумство — *одне з найтяжчих психічних захворювань (психічне каліцтво)*. Воно є постійним, природженим видом порушення психіки, що вражає розумові здатності людини. Існують три форми слабоумства: ідіотія (найбільш глибокий ступінь розумового недорозвитку), імбецильність (менш глибокий), дебільність (найлегша форма). При ідіотії, наприклад, у особи відсутня мова та інші психічні функції. Хворі здатні вимовляти лише нечленороздільні звуки. Такі хворі потребують постійного догляду та знаходження на стаціонарному лікуванні.

Під іншим хворобливим станом психіки розуміють *такі хворобливі розлади психіки, які не охоплюють раніше названі три види психічних захворювань*. До них належать: важкі форми психастенії, явища абстиненції при наркоманії (наркотичне голодування) та ін.

Це не психічні захворювання в чистому вигляді, але за своїми психопатичними порушеннями вони можуть бути прирівняні до них.

Вік з якого може наставати кримінальна відповідальність

Ознакою суб'єкта злочину, що визначає адекватність поведінки особи, є її вік. Встановлення вікових меж відповідальності за свою поведінку припускає, що по досягненні визначеного віку неповнолітні вже розуміють, що добре і що погано, що небезпечно і що робити не можна, у яких випадках дії можуть заподіяти суспільно небезпечну шкоду.

Як вказують науковці, в основі визначення віку, як *правило*, лежить рівень розвитку свідомості неповнолітнього, тобто здатність неповнолітньої особи адекватно усвідомлювати те, що відбувається в об'єктивному світі і відповідно до цього осмислено і цілеспрямовано виконувати ті чи інші дії.

У ч. 1 ст. 22 (Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність) КК України зазначено, що «кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років», особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності за злочини, визначені КК України (ч. 2 ст. 22 КК України).

Зниження віку кримінальної відповідальності, як відзначає більшість науковців, відбувається у зв'язку з тим, що:

- *рівень розумового розвитку свідомості неповнолітнього у 14 річному віці, як правило, дозволяє усвідомлювати суспільну небезпеку злочинів*, включених до ч. 2 ст. 22 КК України;
- *має місце значна поширеність окремих видів злочинів*, включених до ч. 2 ст. 22 КК України, *серед неповнолітніх*;
- *підвищена суспільна небезпека окремих видів злочинів*, включених до ч. 2 ст. 22 КК України, *потребує виключних заходів для запобігання вчиненню нових злочинів* як засудженими, так і іншими особами.

Доцільно вказати, що для кримінальної відповідальності має значення як мінімальна, так і максимальна межа віку.

Так, *обчислення віку* здійснюється у такий спосіб: якщо людина в день свого народження вчиняє злочин, а вона, наприклад, народилася о 14 годині, а вчинила злочин о 23 годині, то притягнути її до кримінальної відповідальності не можна, оскільки юридично 14 років настають тільки о 0:01 наступного дня. Таке становище має місце через те, що у свідоцтві про народження не вказується час народження. Рік додається тільки з наступного дня після дня народження, у чому проявляється один із принципів кримінального судочинства – усі сумніви тлумачаться на користь винної особи.

Якщо документ, що підтверджує дату народження (день, місяць і рік), відсутній, якщо не відома точна дата народження – приблизний рік народження і місяць визначаються судово-медичною експертизою, що призначається уповноваженою особою.

Щодо верхньої межі віку кримінальної відповідальності слід вказати, що окремі покарання містять обмеження відносно можливості їхнього застосування: довічне позбавлення волі не призначається особам, у віці до 18 років і що досягли 65-річного віку на момент винесення вироку, виправні роботи й обмеження волі не призначаються жінкам та чоловікам, що досягли пенсійного віку.

Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин

У ст. 21 (Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин) КК України зазначено, що «Особа, яка вчинила злочин у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності».

У цілому, закон про кримінальну відповідальність визначає стан сп'яніння (внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин) як негативну обставину: перебування особи у стані фізіологічного сп'яніння під час вчинення злочину може бути враховано судом при призначенні покарання як обтяжуюча обставина (п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України),

однак у залежності від характеру і способу вчиненого злочину ця обставина може бути і не визнана судом як обтяжуюча (ч. 2 ст. 67 КК України).

У науці кримінального права питання про відповідальність осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння в стані сп'яніння, як правило, пов'язується з питанням неосудності, однак слід розмежовувати фізіологічне сп'яніння – «звичайне» (просте) сп'яніння і патологічне сп'яніння – тимчасовий розлад психічної діяльності. Загальновідомо, що алкоголь, наркотичні засоби та інші одурманюючі речовини, впливаючи на центральну нервову систему людини, впливають на психіку людини, уражаючи її свідомість і волю. Унаслідок порушення мислення та ослаблення самоконтролю, поведінка сп'янілої людини помітно відрізняється від поведінки тієї ж людини у тверезому стані, стан сп'яніння сприяє прояві антигромадської спрямованості, аморальних поглядів і звичок. Систематичне зловживання спиртними напоями веде до загальної деградації особистості, полегшуючи формування кримінальної установки.

Стан фізіологічного сп'яніння не може бути підставою виключення кримінальної відповідальності, служити підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання. Обґрунтування кримінальної відповідальності на загальних підставах за дії, учинені в стані фізіологічного сп'яніння, наука кримінального права вбачає у відсутності як медичного, так і юридичного критеріїв неосудності:

Юридичний критерій неосудності вбачається відсутнім у зв'язку з тим, що навіть у сп'янінні тяжкого ступеня порушення психічних процесів не призводить до повної втрати контролю над свідомістю і втрати можливості керувати своїми діями. Психологічний критерій відсутній, адже суб'єкт повністю не втрачає зв'язок із дійсністю, усвідомлює свої вчинки і може у визначеній мірі корегувати їх. У ряді випадків при вчиненні злочину в стані фізіологічного (простого) сп'яніння здатність особи усвідомлювати свої дії і керувати ними лише послабляється.

Медичний критерій неосудності вважається відсутнім у зв'язку з тим, що в особи не діагностується ані хвороби, ані розладів, що обумовлюють неосудність. В основі сприйняття ситуації сп'янілою людиною завжди лежать справжні факти реальної дійсності, а не хворобливі, уявні переживання, що характерні для

психічно хворого, особа має можливість орієнтуватися у просторі і часі, усвідомлює свою особистість, зберігає мовний контакт із навколишніми. Сп'яніння хоча і викликає порушення психічної діяльності, але не є хворобливим станом психіки.

Як було зазначено раніше, стан фізіологічного (простого) сп'яніння слід відрізнити від психічних розладів, пов'язаних із сп'янінням або таких, що виникають на тлі сп'яніння. Одним із таких розладів є *патологічне сп'яніння*, що становить не просто важкий ступінь сп'яніння, а якісно відмінний від фізіологічного (простого) сп'яніння хворобливий стан, що виникає у зв'язку з вживанням алкоголю.

Патологічне сп'яніння, на противагу фізіологічному (простому) сп'янінню відноситься до групи гострих, короткочасно минаючих психічних розладів, передбачених медичним критерієм неосудності. Воно розглядається як сутінковий стан психіки, тимчасове потьмарення свідомості, що продовжується від декількох хвилин до декількох годин.

У психіатричній практиці причиною виникнення патологічного сп'яніння зазвичай називаються: прийом алкоголю та одночасний вплив різних шкідливих факторів, що послаблюють організм (перевтома, перегрівання, астеничні стани після перенесених захворювань і т.п.).

Як вказують науковці-медики, патологічне сп'яніння може розвинути через деякий час після прийому алкоголю і незалежно від його кількості, протікає досить короткий час. Сп'янілий раптом зненацька стає тривожним, розгубленим, усуненим від реального світу, рухи його стають чіткими, швидкими, висловлення приймають уривчастий характер. Контакт із реальністю порушується. Закінчується патологічне сп'яніння найчастіше так само раптово, як і починається, нерідко воно переходить у глибокий сон, після якого відзначається повна амнезія (пробіл у спогадах) або неясний спогад про пережите.

Спеціальний суб'єкт злочину: поняття та види

У ч. 2 ст. 18 КК України зазначено, 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».

Спеціальний суб'єкт злочину – *особа, що поряд із загальними ознаками суб'єкта має додаткові, зазначені в законі про кримінальну відповідальність, ознаки, тільки при наявності яких може наставати кримінальна відповідальність за конкретною статтею чи частиною статті КК України*.

Спеціальним суб'єктом визнається особа, що завдяки своїм додатковим ознакам може вчинити такі дії, до яких більшість звичайних людей не мають доступу. Звичайні люди, що не володіють спеціальними якостями (ознаками), не можуть бути суб'єктом злочину. Наприклад, суб'єктом державної зради не може виступати іноземець.

Різновидом спеціального суб'єкта, поняття якого закріплено в нормі про суб'єкта злочину, є службова особа – *особа, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представника влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймає в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом (ч. 3 ст. 18 КК України)*.

Аналіз положень закону про кримінальну відповідальність дозволяє виділити окремі категорії осіб, що є спеціальними суб'єктами у конкретних складах злочинів:

- наявність або відсутність у винного громадянства України (за наявності інших необхідних умов) дозволяє кваліфікувати вчинене або як державну зраду (ст. 111 КК України), або як шпигунство (ст. 114 КК України);
- особливий стан (викликаний наявністю захворювання) визначає суб'єкта таких злочинів, як зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України) або зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК України);

- особливе відношення до потерпілого (зв'язок з потерпілим) характеризує суб'єктів таких злочинів, як залишення в небезпеці (ст. 135 КК України) або використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК України);
- виконання професійних чи службових обов'язків є необхідною ознакою суб'єктів таких злочинів, як неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК України) або ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України);
- наявність або відсутність у винного службових повноважень під час вчинення пов'язаного з ними злочину (за наявності інших необхідних умов) визначає суб'єктів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (Розділ XVII), злочинів проти правосуддя (Розділ XVIII);
- особливий правовий статус є характерним для визнання особи суб'єктом дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань (ст. 392 КК України) або втечі з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК України);
- військова служба чи статус військовослужбовця визначає коло суб'єктів злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів) (Розділ XIX).

Спеціальні (додаткові) ознаки суб'єкта впливають на кваліфікацію вчиненого, визначають характер кримінальної відповідальності та вид та розмір покарання, що може бути призначене за вчинене діяння.

7. Особливості кримінальної відповідальності за злочини, вчинені у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин.
8. Поняття спеціального суб'єкта злочину.
9. Додаткові ознаки, що характеризують спеціального суб'єкта злочину.
10. Класифікація спеціальних суб'єктів.

Питання для самоконтролю

1. Ознаки суб'єкта злочину.
2. Поняття і формула осудності.
3. Критерії неосудності та їхня загальна характеристика.
4. Особливості кримінальної відповідальності та покарання осіб, визнаних обмежено осудними.
5. Критерії обмеженої осудності.
6. Вік кримінальної відповідальності: поняття та види.

ТЕМА 8

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ

1. *Поняття та значення суб'єктивної сторони складу злочину.*
2. *Вина та її основні ознаки.*
3. *Умисел та його види.*
4. *Необережність та її види.*
5. *Невиновне заподіяння шкоди.*
6. *Факультативні ознаки суб'єктивної сторони.*
7. *Помилка та її кримінально-правове значення.*

Поняття та значення суб'єктивної сторони складу злочину

Суб'єктивна сторона злочину являє собою внутрішню сторону злочину, яка відображає певні психічні процеси у свідомості суб'єкта з приводу вчиненого діяння і складається з певних елементів. Останні прийнято поділяти на обов'язкові та факультативні.

До основних елементів суб'єктивної сторони складу злочину відноситься вина, яка згідно зі ст. 23 КК України може бути виражена у формі умислу або необережності.

Додатковими елементами суб'єктивної сторони є мотив та мета.

Така ознака як завідомість не є самостійним елементом психічної діяльності людини і тому не може розглядатись як самостійна ознака суб'єктивної сторони злочину, проте вона є ознакою, яка характеризує вину, а саме її інтелектуальний момент і тому повинна розглядатись в рамках суб'єктивної сторони злочину.

Завідомість виступає показником високого ступеня усвідомлення тієї чи іншої ознаки об'єктивної сторони складу злочину,

вона означає наявність у винного таких, що не викликають у нього сумніву, відомостей про існування обставин, з якими закон пов'язує за відомість. При цьому особа знає про ці обставини завчасно, до початку вчинення діяння. Завідомі знання – це знання, які ґрунтуються на таких, що не можуть бути спростовані, доказах, отриманих з достовірних джерел.

Не є самостійною ознакою і емоційний стан. Він має подвійний характер: впливає як на суб'єктивну сторону діяння, визначаючи особливості мотивів поведінки особи, та на суб'єкт злочину, характеризуючи ступінь усвідомлення особою своїх дій та здатність керувати ними. Він відображає певні психічні процеси суб'єкта злочину, що виражають його потреби, мотиви і здатні дати відповідь на запитання про фактори, які спонукали винного на вчинення злочину. Ця ознака лише доповнює і конкретизує мотив вчинення відповідного злочину та вольовий характер діяння.

Мотив та мета злочину, хоча і є необхідними елементами будь-якого злочину, не завжди вказуються серед необхідних ознак складу злочину, як, наприклад, не завжди вказуються спосіб дії чи бездіяльності, місце, час тощо, хоча будь-який злочин вчинюється завжди певним способом, у певному місці, в певний час. Перелік ознак, які визнаються обов'язковими для суб'єктивної сторони конкретного складу злочину, залежить від диспозиції кримінально-правової норми.

Суб'єктивна сторона злочину має важливе юридичне значення. Як складова частина підстави кримінальної відповідальності, вона дозволяє відмежувати злочинне діяння від незлочинного, оскільки не є злочином спричинення суспільно небезпечних наслідків за відсутності вини, а також необережне діяння, що карається лише за наявності умислу, наприклад, умисне спричинення легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК України), і вчинення діяння без мети, вказаної у законі чи з мотивів, що відрізняються від вказаних у диспозиції норми, наприклад не є злочином виготовлення підроблених грошей (ст. 199 КК України) без мети збуту, а також розголошення комерційної чи банківської таємниці (ст. 232 КК України) за відсутності корисливого чи іншого особистого мотиву.

Крім цього, суб'єктивна сторона допомагає у відмежуванні складів злочинів, що мають аналогічні об'єктивні ознаки, наприклад умисне вбивство (ст. 115 КК України) і вбивство через необережність (ст. 119 КК України).

Зміст суб'єктивної сторони злочину значно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і суб'єкта злочину, а отже – на характер відповідальності та розмір покарання. Тому Пленум ВСУ неодноразово у своїх постановках наголошував на необхідності ретельного дослідження характеру і спрямованості умислу, мети і мотивів злочину, навіть якщо вони не є обов'язковими ознаками складу злочину.

Значну роль відіграє суб'єктивна сторона і для визначення можливості звільнення від кримінальної відповідальності. Так, у статтях 45 та 46 КК України зазначено, що за певних підстав звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості. Тобто питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин середньої тяжкості може бути вирішено тільки після встановлення змісту суб'єктивної сторони злочину.

Згідно зі ст. 81 КК України диференціюється строк фактичного відбуття покарання, необхідний для застосування умовно-дострокового звільнення від відбуття покарання. Так, особа, яка вчинила умисний тяжкий злочин може бути звільнена умовно-достроково після фактичного відбуття не менше двох третин строку покарання, а якщо такий злочин вчинений з необережності – не менше половини строку. Схожі правила встановлені і щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України).

Таким чином, *суб'єктивна сторона злочину – це психічна діяльність особи, безпосередньо пов'язана із вчиненням злочину*. Вона складається з вини (обов'язкова ознака), мотиву та цілі (факультативні ознаки). Емоційний стан та завідомість хоча і характеризують суб'єктивну сторону злочину, але не є її самостійними ознаками. Суб'єктивна сторона має важливе значення для обґрунтування кримінальної відповідальності, правильної кваліфікації злочинів, звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Вина та її основні ознаки

Вина є універсальною категорією. Вона зустрічається не тільки у кримінальному праві, але й у цивільному, адміністративному, трудовому, податковому та інших галузях законодавства. На цій категорії будується вся теорія юридичної відповідальності. Окрім правових наук, проблема вини відноситься до предмету вивчення філософії, етики, соціології, психології, педагогіки та інших наук.

Згідно з положеннями ст. 23 КК України виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків. Таке визначення справедливе для злочинів з матеріальним складом, у яких обов'язковим елементом є наявність суспільно небезпечних наслідків. Для злочинів з формальним складом встановлення наявності таких наслідків не є обов'язковим, такі злочини є закінченими з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння. Тому і встановлювати психічне ставлення до наслідків у таких складах злочину не потрібно. Для злочинів з формальним складом вина формулюється як психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності.

Вина характеризується такими ознаками, як зміст, форма, сутність, обсяг та ступінь вини.

Зміст вини утворюють інтелект і воля у певному, передбаченому законом їх поєднанні. Предметний зміст обох цих елементів вини, тобто сукупність фактичних обставин, що мають юридичне значення, визначається конструкцією конкретного юридичного складу злочину.

Предметом свідомості (інтелекту) як елемента вини в кримінальному праві є тільки ті об'єктивні фактори, які визначають юридичну характеристику певного виду злочинів, тобто відносяться до ознак цього складу злочину.

Зміст інтелектуального моменту визначається способом законодавчого опису складу злочину. До нього входять усвідомлення характеру об'єкта і характеру вчиненої дії чи бездіяльності. А в так званих матеріальних складах інтелектуальний момент охоплює, крім того, і передбачення (або можливість передбачення) суспільно небезпечних наслідків. Якщо законодавець вводить до числа обов'язкових елементів юридичного складу злочину певну додаткову ознаку, що характеризує місце, час, обстановку тощо, усвідомлення цих додаткових ознак також входить у зміст інтелектуального моменту вини.

Вольовий зміст вини також визначається конструкцією складу злочину. Предметом вольового ставлення суб'єкта є фактично та сама сукупність фактичних обставин, що визначають юридичну сутність діяння і утворюють склад даного злочину. У кримінальному законі вольовий момент описується за допомогою таких термінів як «бажання», «свідоме припущення», «легковаже розраховування на відвернення».

Таким чином, зміст вини як елемента суб'єктивної сторони злочину складають інтелектуальний та вольовий момент (ознака) стосовно об'єктивних елементів цього складу злочину (об'єкта та об'єктивної сторони).

Вчиняючи злочин із формальним складом, винна особа може передбачати настання суспільно небезпечних наслідків і бажати їх настання, але таке передбачення і бажання знаходяться поза межами складу злочину, їх встановлення не обов'язкове. Тому обсяг вини вичерпується встановленням психічного ставлення до самого суспільно небезпечного діяння. Це обумовлено юридичною конструкцією такого складу злочину. Отже, обсяг вини злочину із формальним складом вичерпується встановленням інтелектуального та вольового моменту щодо суспільно небезпечного діяння.

Вольовий момент у таких злочинах відсутній, оскільки бажання діяти не може складати вольовий момент вини. Саме діяння є вольовим актом, тому словосполучення «вольове діяння» є тавтологією. Під бажанням у психологічній літературі розуміється прагнення до конкретного результату, що передбачає свідому і цілеспрямовану діяльність особи. Наявність у кримінально-правовій формулі вини такого елемента, як бажання суб'єкта, свідчить про намір включити у вину вольовий момент – спонуку злочинної поведінки. Діяння не є ані відображенням прагнень особи, ані спонукою злочинної поведінки, – це лише спосіб досягнення мети і реалізації злочинних намірів. Якщо ж діяння вчинюється проти волі особи, то в даному випадку вина взагалі виключається.

Таким чином, зміст вини злочину із формальним складом складається лише з інтелектуального моменту, що полягає в усвідомленні особою суспільної небезпечності свого діяння.

Форма вини визначається закріпленням у законі співвідношенням психічних елементів (свідомості і волі), що утворюють зміст вини, тобто відмінністю в інтенсивності і визначеності інтелектуальних і вольових процесів, що відбувається в психіці суб'єкта

злочину. У статтях 24 та 25 КК України законодавець визначає дві форми вини – умисел та необережність, які в свою чергу поділяються на різновиди: умисел – на прямий та непрямий, необережність – на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість. На відміну від умислу, обидва види необережності характеризуються відсутністю усвідомлення реальної небезпеки діяння і передбачення суспільно небезпечних наслідків у конкретному випадку. Вольовий елемент обох видів умислу полягає у позитивному (у формі бажання або свідомого припущення) відношенні до суспільно небезпечних наслідків, а вольовий елемент обох видів необережності полягає у негативному відношенні до суспільно небезпечних наслідків, настання яких винний намагається уникнути або взагалі не передбачає.

Поділ вини на форми має велике практичне значення.

По-перше, форма вини визначає ступінь суспільної небезпечності діяння і дозволяє відмежовувати злочинне діяння від незлочинного. Так, якщо законодавець передбачає кримінальну відповідальність за певне діяння лише за наявності умислу, то схоже за об'єктивними ознаками діяння, вчинене з необережності, не є злочином, наприклад, умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України).

По-друге, іноді законодавець диференціює кримінальну відповідальність залежно від форми вини, яка таким чином визначає кваліфікацію. Наприклад, за формою вини розмежовуються умисне вбивство (ст. 115 КК України) та вбивство через необережність (ст. 119 КК України).

По-третє, форма вини визначає умови відбування покарання у виді позбавлення волі, зокрема, вона враховується при визначенні рівня безпеки установи відбування покарання.

По-четверте, деякі інститути кримінального права, а саме: незакінчений злочин, рецидив, співучасть пов'язані тільки з умисною формою вини.

По-п'яте, наявність умисної форми вини зобов'язує суд дослідити питання про мотив та мету злочину.

По-шосте, залежно від форми вини розрізняються умови звільнення від кримінальної відповідальності, умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким тощо. Так, у зв'язку з дійовим каяттям від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину середньої тяжкості може бути звільнена особа, яка вчинила злочин тільки з необережності (ст. 45 КК України).

Як кримінально-правове явище вина існує тільки у злочині, який є соціальним феноменом. Тому і вина є соціальним явищем. Саме соціальна сутність вини дозволяє обґрунтувати осуд суспільно небезпечної поведінки суб'єкта. Сутність вини нерозривно пов'язана із змістом вини.

Соціальну сутність вини складає негативне (характерне для умислу) або зневажливе чи недостатньо уважне (характерне для необережності) психічне ставлення суб'єкта до основних соціальних цінностей, що проявилось у вчиненні конкретного злочинного діяння.

Ступінь вини – це оціночна категорія, що містить психологічну та соціальну характеристику вини з її кількісної сторони і виражає міру негативного, зневажливого або недостатньо уважного відношення винної особи до основних соціальних цінностей. Ступінь вини особи у вчиненні конкретного злочину є безпосереднім вираженням міри перекручення ціннісних орієнтацій винного. Тому вона знаходиться у безпосередньому зв'язку із розміром кримінально-правового примусу, необхідного для виправлення дефектів соціальних орієнтацій правопорушника, характером і розміром покарання, що йому призначається. Окрім форм та видів вини на її ступінь впливають також особливості змісту інтелектуального та вольового процесів, що відбуваються у психіці винного. Обсяг і визначеність свідомості, характер передбачення, наполегливість у досягненні мети можуть суттєво вплинути на ступінь вини. Ступінь легковажності в оцінці обстановки, характер обов'язку передбачити і причини непередбачення наслідків можуть підвищити або зменшити ступінь необережної вини.

Заслужує на увагу також питання про співвідношення вини та осудності. Так на певних історичних етапах розвитку кримінального права осудність ототожнювалась із виною. Лише набагато пізніше після жорстокого розподілу суб'єкта та суб'єктивної сторони ці поняття були розмежовані.

Вина базується на осудності, остання є основою вини. У вині задіяна лише частина усієї осудності людини, основна ж маса осудності знаходиться поза її межами. Звідси осудність людини і осудність суб'єкта злочину співвідносяться між собою як ціле та частина. На цю частину і спирається вина. Саме тому осудність вважається загально психологічною основою, загально психологічним фундаментом вини, і, відповідно, її складовою, оскільки без складової осудності не може бути і вини.

Умисел та його види

Переважаюча кількість злочинів (понад 80%), передбачених Особливою частиною КК України, можуть бути вчинені лише з умисною формою вини. Серед злочинів, що вчиняються в реальному житті питома вага умисних ще більша. Тому вивченню умисної форми вини приділяється особлива увага.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 КК України умисел поділяється на прямий і непрямий. **Прямим** є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння, що вчиняється, і передбачення суспільно небезпечних наслідків визначають процеси, що протікають у сфері свідомості, тому вони складають інтелектуальний момент прямого умислу, а бажання настання вказаних наслідків, визначаючи вольову сторону психічної діяльності, складає вольовий момент умислу.

Оскільки головною соціальною ознакою злочину виступає суспільна небезпека, то до змісту умислу включено усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння. З цього випливає, що предметом усвідомлення при умислі є: по-перше, фактичний зміст вчиненого діяння, по-друге, його соціальна сутність.

Усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння означає усвідомлення винною особою здатності свого діяння за своїми об'єктивними фактичними властивостями спричиняти шкоду певним суспільним відносинам, що охороняються законом, тобто посягати на певний об'єкт. При цьому не обов'язково, щоб особа точно знала на який саме безпосередній об'єкт вона посягає, головне, щоб вона усвідомлювала, що спричиняє шкоду певним інтересам особи, суспільства або держави (усвідомлювала сферу відносин, на які посягає).

Усвідомлення суспільної небезпеки діяння не слід змішувати із усвідомленням його протиправності. В цьому випадку діє правило: незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення. Протиправність є юридичним вираженням суспільної небезпеки. Для визнання особи винною у вчиненні злочину, за загальним правилом, не потрібно, щоб вона усвідомлювала протиправність свого діяння.

Для деяких складів злочинів (особливо з бланкетними диспозиціями) усвідомлення протиправності діяння є невід'ємною складовою інтелектуального моменту умислу, оскільки законодавче регулювання відповідних відносин є настільки складним і громіздким, що навіть фахівці зазнають серйозних труднощів при з'ясуванні відповідних приписів, тому про усвідомлення суспільної небезпеки в такому випадку, якщо особа не усвідомлює факту порушення вимог регулюючого законодавства не може бути й мови.

Під передбаченням суспільно небезпечних наслідків слід розуміти відбиття у свідомості тих подій, що відбудуться у майбутньому; уява винного про ту шкоду, яка буде спричинена його діянням суспільним відносинам, що знаходяться під охороною кримінального закону. Для наявності умислу необхідно усвідомлення не будь-яких наслідків, а лише тих, що входять до складу об'єктивної сторони відповідного складу злочину.

Для прямого умислу є характерним усвідомлення неминучості настання суспільно небезпечних наслідків. Для цього необхідна наявність однозначного причинного зв'язку, розвиток якого передбачає винний, наприклад, передбачення неминучості смерті при ножовому пораненні у серце. Безумовно, мова не йде про фактичну неминучість запланованих наслідків, оскільки настання або ненастання смерті залежить не тільки від бажання та дій суб'єкта, а й від інших обставин. Мається на увазі модель причинно-наслідкового зв'язку, яка існує у думках суб'єкта, і у якій діяння обов'язково породжує бажаний результат.

Передбачення наслідків означає усвідомлення суб'єктом, хоча б у загальних рисах, розвитку причинного зв'язку між діянням та наслідками. Наприклад, для визнання вбивства умисним не потрібно, щоб вбивця, здійснюючи постріл у життєво важливий орган, усвідомлював, які саме виникнуть ушкодження і які наслідки наступлять (внутрішня кровотеча, зупинка дихання, зупинка серця тощо). Достатньо усвідомлення того, що закономірним результатом пострілу стане смерть потерпілого.

Вольовий момент прямого умислу, що характеризує спрямованість волі суб'єкта, визначається у законі як бажання настання суспільно небезпечних наслідків. Бажаними є не тільки наслідки, які приємні винному, викликають у нього внутрішнє задоволення, але і такі, що при внутрішньо негативному емоціональному відношенні до них з боку винного видаються йому необ-

хідними або неминучими на шляху задоволення потреби, яка стала рушійною причиною дії.

Бажання як елемент умислу полягає у прагненні до певних наслідків, які можуть виступати як:

- кінцева мета (наприклад, вбивство з ревнощів, помсти);
- проміжний етап на шляху к досягненню кінцевої мети (вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину);
- засіб досягнення мети (вбивство з метою отримання спадщини вбитого);
- неминучого супутнього елемента діяння.

Непрямим (евентуальним) 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 (ч. 3 ст. 24 КК України).

Усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння при непрямому умислі не відрізняється від такого ж усвідомлення при прямому умислі. Відмінність між прямим та непрямим умислом полягає у характері усвідомлення суспільно небезпечних наслідків та вольовому моменті. Так, на відміну від прямого умислу, при непрямому особа усвідомлює лише реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, а не їх неминучість. Така можливість передбачається як реальна, якщо суб'єкт вважає суспільно небезпечні наслідки закономірним результатом розвитку причинного зв'язку саме в цьому конкретному випадку. Якщо ж особа, усвідомлюючи закономірність настання таких наслідків у багатьох інших подібних випадках, не розповсюджує її на конкретний випадок (абстрагується від неї), то можна вести мову лише про абстрактну можливість настання суспільно небезпечних наслідків. Свідоме припущення ж сумісне лише з передбаченням реальної, а не абстрактної можливості настання злочинних наслідків, оскільки неможливо погоджуватися на наслідки, які не є закономірними для цього конкретного випадку.

Справедливим видається і зворотне твердження – якщо винна особа усвідомлювала неминучість настання суспільно небезпечних наслідків, то про свідоме припущення мова вже йти не може, наведені обставини свідчать про наявність у особи бажання як щодо дії, так і щодо наслідків, а отже, прямого умислу.

Вольовий момент непрямого умислу полягає в тому, що особа не бажає настання суспільно небезпечних наслідків, які вона

усвідомлює, але свідомо їх припускає або відноситься до них байдуже. При свідомому припущенні злочинні наслідки не є ані метою дій винного, ані засобом її досягнення, ані етапом на шляху до мети. При непрямому умислі винний не прагне спричинити суспільно небезпечні наслідки, вони йому не потрібні, він їх не бажає, про що прямо зазначено у законі.

Проте не слід помилятись. При характеристиці непрямого умислу слова «не бажала» не можна розуміти як негативне відношення до суспільно небезпечних наслідків, як активне їх небажання, тобто намагання уникнути суспільно небезпечних наслідків. Навпаки, таке відношення є позитивним, схвальним, хоча у винного і немає прямого інтересу у спричиненні шкідливих наслідків. Тим не менш, він свідомо припускає їх настання, заздалегідь погоджується на їх спричинення. Ці наслідки є тією ціною, яку винний готовий сплатити заради досягнення своїх цілей, що знаходяться, як правило, за межами складу злочину або принаймні не співпадають з його суспільно небезпечними наслідками. Саме позитивне, схвальне відношення до наслідків зближує свідоме припущення із бажанням, робить їх різновидами вольового змісту однієї форми вини.

Вольовий момент непрямого умислу може полягати не тільки у свідомому припущенні настання суспільно небезпечних наслідків, але й у байдужому ставленні до їх настання. Воно мало чим відрізняється від свідомого припущення і означає відсутність активних емоційних переживань у зв'язку з суспільно небезпечними наслідками, реальна можливість настання яких відображається у свідомості винного. У цьому випадку суб'єкт спричиняє шкоду не замислюючись про шкідливі наслідки вчинюваного діяння, можливість спричинення яких видається йому цілком реальною.

Іноді особа може не бажати настання суспільно небезпечних наслідків, сподіваючись на те, що вони не настануть. У таких випадках особа розраховує на якусь випадковість, яка відверне шкідливі наслідки. Проте, якщо така надія не пов'язана з розрахунком на реальні конкретні обставини, які можуть запобігти настанню злочинних наслідків, в наявності вольовий момент непрямого умислу у виді свідомого припущення настання таких наслідків, аже сподіватися «на навмання» – значить ні на що не сподіватись.

Так, особа, яка підпалює вночі дім потерпілого, знаючи, що в ньому знаходяться його батьки похилого віку, передбачає

можливість настання їх смерті і може навіть сподіватися, що вони якимось чином врятуються. Але, якщо таке сподівання не пов'язано з розрахунком на конкретні реальні обставини, які можуть завадити настанню суспільно небезпечних наслідків, наочним є свідоме припущення настання таких наслідків, а отже, непрямий умисел.

Таке визначення видів умислу і їх поділ справедливий для злочинів з матеріальним складом і не підходять для злочинів з формальним складом, оскільки в їх конструкції відсутні суспільно небезпечні наслідки. Оскільки поділ умислу на прямий та непрямий ґрунтується тільки на відмінності усвідомлення настання суспільно небезпечних наслідків та бажанні або свідомому припущенні їх настання, то визначити вид умислу у злочинах з формальним складом, які не містять суспільно небезпечних наслідків у своєму складі, неможливо і некоректно. Зміст вини для таких злочинів вичерпується лише інтелектуальною ознакою (усвідомлювала особа суспільно небезпечний характер своїх дій чи не усвідомлювала), тому відносно таких злочинів вважаємо за можливе зазначати лише наявність умисної форми вини, не виокремлюючи її вид.

Поділ умислу на прямий та евентуальний має важливе не тільки теоретичне, але й практичне значення. Наприклад, лише з прямим умислом пов'язується попередня злочинна діяльність – приготування та замах на злочин. Впливає вид умислу і на індивідуалізацію покарання – вважається, що суспільна небезпечність злочину, вчиненого з прямим умислом, більша, ніж вчинених з непрямым умислом.

На законодавчому рівні закріплено лише два види умислу, хоча у науці кримінального права виділяють і інші його різновиди.

Так, за моментом виникнення і формування злочинного наміру розрізняють заздалегідь обдуманий та такий, що виник раптово.

Заздалегідь обдуманий – це умисел на вчинення злочину, що був реалізований через значний проміжок часу після його виникнення. Впродовж цього часу суб'єкт обмірковує та виношує плани і способи вчинення злочину (місце, час, знаряддя та засоби тощо). Частіше за все він свідчить про наполегливість суб'єкта у досягненні злочинної мети, і як наслідок, підвищену суспільну небезпеку. Однак він може бути пов'язаний і з невпевненістю, коливаннями, страхами винного, які змушують його відкладати вчинення злочину. У цьому випадку такий умисел, навпаки, свідчить про менший ступінь суспільної небезпеки особи.

Умисел, що виник раптово – це умисел, який був реалізований відразу ж або через незначний проміжок часу після виникнення злочинного наміру. Він буває простий або афектований.

Простим умислом, що виник раптово, є умисел, за якого намір вчинити злочин виник у винного в нормальному психічному стані і був реалізований відразу ж або через незначний проміжок часу після виникнення.

Виникнення афектованого умислу обумовлюється сильним душевним хвилюванням, яке спричинено неправомірними діями потерпілого. При афектованому умислі душевне хвилювання ускладнює, але не виключає свідомий контроль над вольовими процесами з боку людини. Цим і пояснюється пом'якшення покарання за злочини, вчинені з таким умислом.

За своїм психологічним змістом і заздалегідь обдуманий умисел і такий, що виник раптово, може бути і прямим, і непрямим.

В залежності від ступеня визначеності уявлення суб'єкта про важливі фактичні і соціальні риси діяння, умисел може бути визначеним (конкретизованим) і невизначеним (неконкретизованим).

Визначений умисел характеризується наявністю чіткого уявлення про якісні та кількісні показники об'єктивних ознак злочину, що впливають на кваліфікацію (об'єкт злочину, наслідки, спосіб вчинення злочину тощо). Він може бути простим та альтернативним.

При простому визначеному умислі особа передбачає лише один конкретний, безальтернативний результат (наприклад, особа, яка здійснює постріл з пістолета у голову потерпілого передбачає лише настання смерті). При альтернативному умислі винний передбачає приблизно однакову можливість настання двох або більше конкретно визначених наслідків (наприклад, особа, яка б'є потерпілого кийком по голові, передбачає, що може вбити потерпілого або спричинити тяжку шкоду його здоров'ю). Якщо винним передбачалась можливість настання більш тяжких наслідків, ніж ті, які фактично настали, його дії мають бути кваліфіковані як замах на відповідний злочин. Така кваліфікація є більш повною, оскільки враховує спрямованість умислу.

При **невизначеному** умислі особа має загальне, а не індивідуально визначене як при визначеному умислі, уявлення про об'єктивні ознаки діяння, тобто вона усвідомлює лише його видові ознаки. Наприклад, особа, яка наносить численні сильні удари ногами в голову та живіт потерпілого, передбачає, що спричинить

шкоду здоров'ю потерпілого, але не усвідомлює кількісних показників цієї шкоди. У таких випадках діяння слід кваліфікувати за наслідками, що фактично настали.

Необережність та її види

Не зважаючи на те, що необережні злочини становлять значно меншу кількість порівняно з умисними, не слід недооцінювати їх значення. В умовах стрімкого розвитку науково-технічного прогресу суспільна небезпечність таких злочинів, особливо пов'язаних з порушенням спеціальних правил у сфері використання техніки, потужних джерел енергії екологічних злочинів, значно зростає. Наслідки від таких злочинів досить часто перевищують відповідні наслідки від умисних злочинів. Такі діяння можуть спричинити колосальну економічну, екологічну, організаційну чи іншу шкоду. Досить зазначити, що загибель людей частіше настає внаслідок необережних злочинів, ніж внаслідок вбивств.

У чинному кримінальному законодавстві визначається два види необережної форми вини – злочинна самовпевненість та злочинна недбалість (ч. 1 ст. 25 КК України).

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

Як і у випадку з умисною формою вини, зміст злочинної самовпевненості складається з інтелектуального та вольового моментів.

Як видно з тексту норми законодавець не визначає психічне ставлення особи до свого діяння. Передбачення суспільної небезпеки наслідків неможливе без усвідомлення небезпеки вчинюваних дій. Якщо б особа не усвідомлювала небезпечного характеру своїх дій, вона б не намагалась певним чином нейтралізувати їх можливі наслідки.

Таким чином, першою ознакою інтелектуального моменту злочинної самовпевненості є усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності).

Другою ознакою інтелектуального моменту злочинної самовпевненості є передбачення особою можливості настання суспільно

небезпечних наслідків свого діяння. На відміну від непрямого умислу, для якого є характерним передбачення реальної (саме в цьому конкретному випадку) можливості настання суспільно небезпечних наслідків, при злочинній самовпевненості особа передбачає абстрактну можливість настання таких наслідків. Винний усвідомлює, що взагалі (в аналогічних випадках) схожі дії можуть призвести до суспільно небезпечних наслідків, але виключає реалізацію небезпеки у конкретному випадку. Особа не усвідомлює дійсного розвитку причинного зв'язку, хоча за умови належного напруження психічних сил і може усвідомити це. Винний не серйозно підходить до оцінки тих обставин, які, на його думку, повинні запобігти настанню злочинного результату, але насправді виявились неспроможними протидіяти його настанню. Так, водій автомобіля, котрий перевищує дозволену швидкість руху, взагалі (в принципі) передбачає, що це може призвести до зіткнення з пішоходом. Проте він вважає, що такі наслідки настають при схожих обставинах у інших водіїв, для себе ж він виключає їх настання, оскільки сподівається, що з ним, як досвідченим водієм, таке не відбудеться (тобто він уникне зіткнення з пішоходом).

Третім елементом інтелектуального моменту злочинної самовпевненості є уявлення суб'єкта про фактичну наявність сил і обставин, здатних, на його думку, запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків.

Вольовий момент злочинної самовпевненості полягає у розрахунку на відвернення суспільно небезпечних наслідків при активному небажанні їх настання. При непрямому умислі особа також не бажає настання шкідливих наслідків, але там це небажання є пасивним («добре, якщо б вони не настали») і не підкріплено ніякими об'єктивними обставинами. Для злочинної ж самовпевненості, навпаки, характерним є небажання наслідків, що ґрунтується на оцінці об'єктивно існуючих обставин і сил. При цьому винний може розраховувати як на власні сили, так і на очікувану поведінку потерпілого, тварин, природні процеси, дію механізмів тощо. Так, у наведеному прикладі водій розраховує на своє професійне майстерство, значний досвід керування, справний технічний стан автомобіля, належний стан дорожнього покриття, обережність поведінки пішохода тощо. Але його розрахунок виявився хибним. Через самовпевнене нехтування державними, суспільними або

особистими інтересами суб'єкт не враховує усіх можливих варіантів розвитку подій, не оцінює значення усіх факторів, які можуть вплинути на ситуацію, що склалася.

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

На відміну від злочинної самовпевненості при злочинній недбалості винна особа не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків, а отже не усвідомлює суспільної небезпечності своїх дій.

Не передбачення суспільно небезпечних наслідків при недбалості не означає відсутність будь-якого психічного відношення до настання таких наслідків, а є особливою формою такого відношення, свідчить про зневагу особи до вимог закону, правил соціальної поведінки, інтересів інших осіб.

Сутність цього виду необережної вини полягає в тому, що особа, маючи реальну можливість передбачити настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, не проявляє необхідної уваги й обачливості, щоб вчинити необхідні вольові дії для запобігання вказаним наслідкам, не перетворює реальну можливість у дійсність. Злочинна недбалість є своєрідною формою психічного відношення винного до суспільно небезпечних наслідків свого діяння, за якої вольовий елемент характеризується вольовим характером діяння (дії або бездіяльності), що вчиняється, і відсутністю вольових актів поведінки, спрямованих на запобігання суспільно небезпечним наслідкам.

Інтелектуальний елемент злочинної недбалості характеризується двома ознаками: негативною та позитивною. Негативна ознака означає, що особа не усвідомлювала суспільно небезпечний характер своїх дій і не передбачала можливості настання шкідливих наслідків.

У літературі описується три можливих варіанта такого психічного відношення:

- особа усвідомлює, що порушує певні правила обережності, але не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння;
- особа, свідомо вчиняючи певні дії, не усвідомлює, що цими діями вона порушує будь-які правила обережності;

- саме діяння суб'єкта позбавлено свідомого вольового контролю, але цей контроль не здійснюється з вини самого суб'єкта (наприклад, водій заснув за кермом).

В усіх описаних випадках суб'єкт не усвідомлює суспільну небезпечність діяння, що вчиняється, і не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Отже, тут відсутній позитивний зв'язок між суб'єктом злочину і спричиненими ним злочинними наслідками що породжує у криміналістів сумніви, чи можливо визнати недбалість виною у кримінально-правовому сенсі.

Однак наявність позитивної ознаки надає недбалості риси кримінально-правової вини. Позитивна ознака інтелектуального елемента недбалості означає, що при належній увазі та обачності особа повинна була і могла передбачити настання суспільно небезпечних наслідків. Для відповіді на питання, чи повинен і міг суб'єкт їх передбачити, слід використовувати об'єктивний і суб'єктивний критерії. Перший визначає обов'язок, другий – можливість передбачення.

Об'єктивний критерій – це міра обачності, притаманна при тій групі людей, до якої належить винний, або ж обов'язок особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків при дотриманні обов'язкових для цієї особи заходів обережності. Об'єктивний критерій має нормативний характер, тобто закріплений у тих чи інших правилах, яких суб'єкт повинен дотримуватись у своїй діяльності. Обов'язок передбачення може ґрунтуватися на прямій вказівці закону, міститись у спеціальних правилах, витікати з професіональних, службових чи інших функцій винного, а також із загальнообов'язкових правил співжиття. Якщо описаний обов'язок був відсутнім, то кримінальна відповідальність виключається. Але сама по собі наявність такого обов'язку не тягне автоматично кримінальну відповідальність. Необхідно з'ясувати, чи могла саме ця особа в обстановці, що склалась, передбачити настання шкідливих наслідків.

Суб'єктивний критерій – це міра обачності, притаманна конкретній особі з її освітою, вихованням, досвідом, здоров'ям або фізіологічним станом на момент вчинення злочину, тобто персональна здатність особи в конкретній ситуації і з урахуванням індивідуальних рис передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків.

Відсутність одного з цих критеріїв виключає кримінальну відповідальність.

Вольовий елемент злочинної недбалості полягає у відсутності з боку винного належних вольових актів правильної оцінки своїх дій за наявності необхідності і об'єктивної можливості дати таку оцінку.

Слід зазначити, що законодавче визначення форм необережності, як і умислу, орієнтовано, перш за все, на злочини з формальним складом. Тому виникає питання, чи можливе вчинення з необережності злочину з формальним складом? Самовпевненість, як і непрямий умисел, за своєю психологічною суттю нерозривно пов'язано з суспільно небезпечними наслідками. У відриві від них навіть теоретично неможливо сконструювати ні інтелектуальний, ні вольовий елементи цього виду необережності. У злочинах, склад яких не включає наслідки як ознаки об'єктивної сторони, самовпевненість існувати не може, оскільки недоцільно вести мову про передбачення або розрахунок на запобігання власним діям, вчиненим свідомо і за своєю волею.

Як і у випадку з формами умислу, вважаємо за доцільне вести мову лише про можливість існування необережної форми вини у злочинах з формальним складом, не виділяючи конкретного її виду.

Невиновне заподіяння шкоди

Коли посягання вчиняється при відсутності ознак і умислу, і необережності, то відсутня вина взагалі. Має місце ситуація, яка не визначена в КК України, а в теорії кримінального права та на практиці називається випадком або казусом (від латинського *casus*, що й означає випадок, окремий факт). При цьому під випадком в юриспруденції розуміють діяння, яке має зовнішні ознаки злочину, але позбавлене ознак вини, а тому й безкарне.

Про випадок у кримінально-правовому розумінні ведуть мову лише тоді, коли вчиняється діяння, передбачене кримінальним законом, настають наслідки, які тягнуть кримінальну відповідальність. При цьому наявні ознаки об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта відповідного складу злочину.

У літературі виділяється два види випадків. Перший вид має місце, коли особа, котра вчинила злочин, не усвідомлювала і за

обставинами справи не могла усвідомлювати суспільної небезпечності своїх дій (бездіяльності). Наприклад, збут при розрахунку за покупку фальшивих грошей, отриманих на здачу у сусідньому магазині, тобто коли покупець не знав про підроблення грошей і не мав підстав про це здогадуватись. Другий вид казусу має місце, коли особа, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, не передбачала і за обставинами справи не повинна була або не могла передбачити суспільно небезпечні наслідки, тобто якщо відсутній об'єктивний чи суб'єктивний критерій недбалості. Наприклад, Д. зустрів свого зятя М., котрий знаходився у стані сильного алкогольного сп'яніння, намагався відвести його додому. Однак М. став пручатися, вирвався від тестя, потім спіткнувся і потягнув Д. на себе. Обидва впали. Д., падаючи, попав коліном у груди і живіт М. Маючи вагу 123 кг, Д. спричинив М. тяжкі тілесні ушкодження у виді перелому п'ятого ребра справа і масивного розриву печінки, від яких М. помер. Д. не передбачав можливості свого падіння на М., спричинення йому тяжких тілесних ушкоджень, настання смерті потерпілого в результаті такого падіння і за обставинами справи не міг і не повинен був передбачати.

Для констатації казусу не є обов'язковою одночасна відсутність обох критеріїв злочинної недбалості, достатньо відсутності хоча б одного з них – або об'єктивного, або суб'єктивного.

Казус (випадок) на відміну від вини слід вважати не психічним відношенням особи до вчиненого (його не існує), а особливим психічним станом особи, котра вчинює дію (або бездіяльність) у тій чи іншій обстановці, який виключає суспільну небезпечність вчиненого.

Таким чином, для потреб кримінального права казус можна визначити як ситуацію, коли вчиняється діяння, передбачене певною статтею Особливої частини КК і має всі ознаки об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта певного складу злочину, проте відсутня вина, суб'єкт знаходиться у особливому психічному стані, за якого не усвідомлював і не міг усвідомити суспільну небезпечність своєї дії (бездіяльності) або не передбачав і не повинен був чи не міг передбачити настання від свого діяння суспільно небезпечного наслідку, у зв'язку з чим не тягне кримінальної відповідальності.

Факультативні ознаки суб'єктивної сторони

До факультативних ознак суб'єктивної сторони традиційно відносять мотив та мету злочину. Указані ознаки набувають значення обов'язкових і впливають на кваліфікацію лише в разі, якщо вказівка на них міститься безпосередньо в диспозиції кримінально-правової норми. Наприклад, захоплення заручників (ст. 147 КК України) визнається злочином лише за умови, якщо захоплення або тримання особи було поєднано з метою спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Підміна чужої дитини утворюватиме склад злочину, передбаченого ст. 148 КК України, лише якщо воно було вчинено з корисливих або інших особистих мотивів.

У кримінальному праві під *мотивом* злочину розуміється внутрішній спонукальний чинник особи до вчинення злочину (наприклад ревнощі, помста, користь).

Мета злочину становить собою уявлення особи про той результат, який вона прагне досягти від вчинення конкретного злочинного діяння. Якщо з'ясування мотиву допомагає відповісти на запитання чому особи вчинила злочин, то з'ясування мети допомагає зрозуміти, заради чого особа припустила суспільно небезпечну поведінку. Між мотивом та метою існує внутрішній (органічний) зв'язок. Процес мотивації передбачає постановку певної мети; мотив є тією активною силою, яка веде суб'єкта до цілі.

Так само, як і мотиви, цілі злочинів можуть бути різноманітними: незаконне збагачення, приховування іншого злочину, примус до вчинення певних дій, спричинення певної шкоди тощо.

Кримінально-правове значення мотиву та мети виявляється у такому:

1) У разі, якщо вказівка на них міститься в кримінально-правовій нормі, вони визнаються обов'язковими ознаками складу відповідного злочину. Виходячи з цього, за наявності мотиву та мети інших, ніж зазначені в кримінальному законі, діяння особи або не є злочинним, або утворює склад іншого злочину. Так, наприклад, у разі, якщо захоплення особи та незаконне позбавлення її волі не було поєднано з метою, зазначеною в диспозиції ч. 1 ст. 147

КК України, а було спрямовано, скажімо, на завдання потерпілому моральних страждань, воно не може утворювати складу злочину «Захоплення заручників» (ст. 147 КК України). Однак при цьому не виключається кваліфікація такого діяння за ст. 146 КК України, де мета не має юридичного значення.

2) Передбачення мотиву та / або мети як обов'язкових ознак складу злочину певного виду свідчить про підвищену суспільну небезпечність діяння, поєднаного саме з таким мотивом та / або метою.

3) Указівка в диспозиції кримінально-правової норми на мету свідчить про те, що відповідний злочин характеризується лише умисною виною.

У разі, якщо мотив або мета не передбачені в кримінально-правовій нормі як обов'язкові або кваліфікуючі ознаки складу відповідного злочину, вони набувають значення обставин, пом'якшуючих або обтяжуючих відповідальність.

Помилка та її кримінально-правове значення

Як уже зазначалось суб'єктивна сторона складу злочину характеризує відображення об'єктивних ознак злочину у свідомості винного. Проте не завжди особа правильно усвідомлює усі обставини вчиненого діяння, може мати місце помилка. У сучасній теорії кримінального права під помилкою розуміється неправильне уявлення особи про будь-які об'єктивні обставини вчинюваного нею діяння (дії чи бездіяльності) та його юридичні ознаки.

Виділяють два види помилок: а) фактична; б) юридична.

Фактична помилка має місце у випадку, коли особа неправильно усвідомлює фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння.

Видами фактичної помилки є: 1) помилка в об'єкті; 2) помилка в предметі; 3) помилка в особі потерпілого; 4) помилка в способі, знаряддях або засобах вчинення злочину; 5) помилка в причинному зв'язку; 6) помилка в наслідках; 7) помилка в обставинах, які характеризують час, місце, умови вчинення діяння.

Помилка в об'єкті злочину має місце, коли особа неправильно уявляє собі соціально-правову природу тих охоронюваних

кримінальним законом відносин, цінностей, благ тощо, на які вона посягає при вчиненні певного діяння. Наприклад, якщо винна особа знищує майно, вважаючи, що воно належить працівнику поліції, щоб помститися за складання відносно неї протоколу про адміністративне правопорушення, а виявляється, що воно належить іншій особі. В такому випадку діяння необхідно кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на знищення майна працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків (ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 347 КК України). Якщо ж винний знищує майно потерпілого, не знаючи про те, що він є працівником поліції, то ст. 347 КК України інкримінуватися йому не повинна.

Помилка в предметі має місце тоді, коли винний помиляється щодо предмета злочину, який є обов'язковою ознакою відповідного складу злочину. Особа може помилятися щодо кількісних та якісних ознак предмета злочину. Можна виділити такі види помилок у предметі злочину:

1) Помилка щодо різновидів предмету, які охоплюються загальним поняттям. Наприклад, винний викрадає предмет, вважаючи, що це мобільний телефон, а виявляється, що це музичний плеєр. Така помилка не впливає на кваліфікацію, адже обидва предмета охоплюються поняттям «майно», яке характеризує предмет крадіжки (ст. 185 КК України).

2) Помилка щодо суттєвих властивостей предмета. Наприклад, винний купує розчин коричневого кольору, вважаючи, що це ацетилований опій (наркотична речовина), а він виявляється міцно завареним чаєм. У такому випадку дії особи необхідно кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на придбання наркотичної речовини (ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 309 КК України).

3) Помилка щодо кількісних ознак предмета. Така помилка впливає на кваліфікацію тільки в тому випадку, якщо відповідна кількісна ознака предмета визначена у законі і має юридичне значення. Так, якщо винний викрадає майно, вважаючи що воно коштує 2000 грн, а виявляється, що його реальна вартість складає 1500 грн, це не впливає на кваліфікацію, адже вартість викраденого майна в обох випадках не досягає розмірів, які відносяться до кваліфікуючих ознак крадіжки. Але якщо винний, погрожуючи зброєю, намагається заволодіти майном, вартість якого складає великий розмір згідно з приміткою до ст. 185 КК України, а йому цього не вдається, його діяння повинно бути кваліфіковане

за спрямованістю умислу як розбій, спрямований на заволодіння майном у великому розмірі (ч. 4 ст. 187 КК України).

Помилка в особі потерпілого має місце, якщо при вчиненні посягання винний спричиняє шкоду не тій особі, якій розраховував. Така помилка впливає на кваліфікацію лише у випадках, коли потерпілий характеризується додатковими ознаками, визначеними у законі (вікові, статеві, фізіологічні, соціальні тощо). Так, вбивство замість сусіда, якому винний хотів помститися, когось з членів його сім'ї кваліфікується за ч. 1 ст. 115 КК України, адже винний усвідомлював, що позбавляє життя іншу людину, незалежно від її особи. Якщо ж винна особа намагається спричинити шкоду особі зі спеціальними ознаками, які мають кримінально-правове значення, але потерпілим виявилася інша особа, яка не володіє такими ознаками, наприклад, намагався вбити поліцейського, а потерпілим виявився звичайний громадянин, то кваліфікація повинна відображати як спрямованість умислу винного, так і суспільно небезпечні наслідки, що реально настали (посягання на вбивство працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків за ст. 347 КК України та умисне вбивство за ст. 115 КК України).

Помилка в способі, знаряддях або засобах вчинення злочину має місце в таких випадках:

а) Коли особа помилково вважає, що знаряддя або засоби вчинення злочину є достатніми та придатними для вчинення злочину. Наприклад, винний підсипає отруту у їжу тещі, бажаючи її вбити, але доза отрути виявляється недостатньою. Такі дії повинні кваліфікуватись як замах на вчинення відповідного злочину (у наведеному випадку – вбивства).

б) Коли винний вважає, що вчиняє злочин одним способом, але фактично його дії утворюють інший спосіб. Наприклад, особа викрадає майно у магазині, вважаючи, що діє непомітно, але за її діями спостерігає охоронець магазину за допомогою прихованої камери. В цьому випадку винний не усвідомлює, що викрадення майна є фактично відкритим, а не таємним, тому його дії повинні кваліфікуватись як таємне викрадення майна (крадіжка – ст. 185 КК України), а не відкрите (грабіж – ст. 186 КК України).

Помилкою в причинному зв'язку називають випадки неправильного усвідомлення винним механізму розвитку причинного зв'язку між власним діянням та суспільно небезпечними

наслідками, що настали. Оскільки особі можуть бути поставлені у вину лише ті суспільно-небезпечні наслідки, які перебувають у прямому причинному зв'язку з її діянням, і механізм спричинення яких нею хоча б у загальних рисах усвідомлювався або міг і повинен був усвідомлюватися, то помилка у причинному зв'язку впливає на кваліфікацію лише в тому випадку, якщо розвиток причинного зв'язку суттєво відрізняється від уявлення особи. Так, якщо винний стріляє у потерпілого з пістолета, вважаючи, що смерть настане від поранення у серце, а вона настає від втрати крові, це не впливає на кваліфікацію, адже такий розвиток причинного зв'язку суттєво не відрізняється від уявлення винного (смерть настає від поранення). Але якщо потерпілий помирає внаслідок наїзду автомобілем, який стався, коли він вийшов на дорогу, намагаючись зупинити автомобіль для того, щоб доїхати до лікарні і отримати допомогу при вогнепальному пораненні, то ставити у провину особі, яка спричинила вогнепальне поранення, смерть потерпілого ми не можемо. У такому випадку дії винного можуть бути кваліфіковані тільки як замах на вбивство.

Юридичною помилкою є неправильне уявлення особи про юридичні ознаки та правові наслідки вчинюваного нею діяння. Як правило, така помилка не впливає на кваліфікацію діяння. У кримінально-правовій літературі зазвичай вирізняють такі види юридичної помилки: а) у злочинності (незлочинності) діяння; б) у кримінально-правовій кваліфікації; та в) у покаранні.

Помилка в злочинності (незлочинності) діяння має місце у випадку, коли винний здійснює діяння, думаючи, що воно відповідно до чинного законодавства визнається злочином, а насправді воно не містить складу злочину. Або навпаки – здійснює діяння, яке визнається злочинним, не знаючи про це. Така помилка не впливає на кваліфікацію дій винного, адже така ознака злочину як протиправність виключає можливість притягнення до кримінальної відповідальності, якщо відповідне діяння не визнається злочином за кримінальним законодавством, а незнання закону не звільняє від кримінальної відповідальності.

Помилка в кримінально-правовій кваліфікації має місце у випадку неправильної кримінально-правової оцінки особою свого діяння. Наприклад, вибиваючи силою у потерпілого майно, винний думає, що вчиняє розбій (ст. 187 КК України), а насправді його дії мають бути кваліфіковані як грабіж (ст. 186 КК

України). В цьому випадку кваліфікація здійснюється відповідно до об'єктивних та суб'єктивних ознак вчиненого діяння, а не уявлення винного про правильну кваліфікацію.

Помилка в покаранні становить собою неправильне уявлення особи про вид та міру покарання, передбаченого за вчинюване нею суспільно небезпечне діяння. Вона не впливає на правову оцінку вчиненого особою діяння чи міру та розмір покарання, яке йому може бути призначене.

Питання для самоконтролю

1. Назвіть основні ознаки вини.
2. Які види умислу виділяються у кримінальному праві?
3. В чому полягає відмінність прямого умислу від непрямого?
4. Чим злочинна самовпевненість відрізняється від непрямого умислу?
5. В чому полягає відмінність злочинної недбалості від злочинної самовпевненості?
6. Чим казус відрізняється від злочинної недбалості?
7. В чому полягає кримінально-правове значення мотиву та мети вчинення злочину?
8. Які види помилок виділяються у кримінальному праві?
9. Як впливає на кваліфікацію юридична помилка?
10. Як впливає на кваліфікацію фактична помилка?

ТЕМА 9 СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

1. *Поняття та види стадій вчинення злочину.*
2. *Поняття готування до злочину, його ознаки та види. Відмежування готування до злочину від виявлення умислу (наміру).*
3. *Поняття замаху на злочин та його ознаки. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину та закінченого злочину.*
4. *Види замаху на злочин (закінчений та незакінчений). Непридатний замах та його види.*
5. *Поняття закінченого злочину. Визначення моменту закінчення злочину.*
6. *Поняття добровільної відмови від доведення злочину до кінця, її ознаки та значення. Відмежування добровільної відмови від дійового каяття.*

Поняття та види стадій вчинення злочину

Стадії вчинення злочину – це *передбачені КК України суспільно небезпечні етапи підготовки та безпосереднього вчинення умисного злочину, які різняться між собою характером вчинюваних діянь (дії чи бездіяльності) та моментом припинення (закінчення) злочинної діяльності, а також ступенем реалізації винним злочинного умислу, а тим самим і ступенем тяжкості вчиненого особою діяння.*

Стадії вчинення злочину характеризуються такими ознаками:

1) у зв'язку з тим, що злочином є тільки діяння (дія або бездіяльність), кожна стадія вчинення умисного злочину повинна являти

собою саме діяння. Не визнаються стадіями вчинення злочину той або інший стан свідомості особи, її думки та такі прояви намірів, які не підкріплені конкретними суспільно небезпечними діяннями. Лише конкретні суспільно небезпечні діяння можуть бути заборонені законом про кримінальну відповідальність, лише вони можуть розглядатися як стадії вчинення злочину, наприклад, погроза вбивством (ст. 129 КК України) або погроза знищення майна (ст. 195 КК України) тощо;

2) стадії вчинення злочину мають місце тільки в злочинах, вчинених з прямим умислом. Така діяльність виражається в усвідомлених діях, спрямованих на заподіяння шкоди суспільним відносинам, що охороняються законом про кримінальну відповідальність. У необережних посяганнях воля особи не спрямована на вчинення конкретного злочину, тому стадії в необережних злочинах не виділяють;

3) стадії різняться між собою за характером вчинюваних діянь, а також за ступенем реалізації умислу. Чим більший обсяг реалізації умислу, тим більшою мірою вчинено злочин (виконано його об'єктивну сторону), а тому і більшу шкоду може заподіяти чи заподіює винний;

4) стадії вчинення злочину розрізняються за моментом припинення злочинної діяльності, тобто говорити про стадії можна лише тоді, коли злочинні діяння вже були припинені або перервані. Якщо особа повністю реалізувала злочинний умисел і вчинила закінчений злочин, то необхідність виділяти будь-які етапи (стадії) злочинної діяльності відсутня. Така необхідність виникає у разі недоведення задуманого злочину до його логічного завершення. Злочин може бути не доведений до кінця з двох причин, які виключають одна одну: 1) за волею особи, у поведінці якої вбачається добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17 КК України); 2) всупереч волі особи, винної у вчиненні незакінченого злочину, – готування до злочину (ст. 14 КК України) або замаху на злочин (ст. 15 КК України).

Залежно від моменту закінчення всі злочини поділяються на два види: 1) закінчений злочин (ч. 1 ст. 13 КК України) і 2) незакінчений злочин (ч. 2 ст. 13 КК України).

Закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК (ч. 1 ст. 13 КК України).

Незакінчений злочин – це умисне суспільно небезпечне діяння, у якому відсутні окремі ознаки складу злочину, передбачені відповідною статтею Особливої частини КК, у зв'язку з тим, що злочин не доведений до кінця із причин, що не залежать від волі винного. Згідно з ч. 2 ст. 13 КК України незакінченим злочином визнається готування до злочину та замах на злочин.

Отже, закон про кримінальну відповідальність визнає злочинними та караними три стадії вчинення злочину:

- 1) готування до злочину (ст. 14 КК України),
- 2) замах на злочин (ст. 15 КК України),
- 3) закінчений злочин (ч. 1 ст. 13 КК України).

Перші дві стадії, тобто готування та замах, у теорії кримінального права називають також стадіями попередньої злочинної діяльності. Ознаки готування до злочину і замаху на злочин передбачені відповідно у ст. 14 та ст. 15 КК України, а закінчених злочинів – у диспозиціях статей Особливої частини КК.

Проте злочинна діяльність не завжди проходить всі три стадії. У більшості випадків умисел на вчинення злочину реалізується безпосередньо у закінченому злочині. Якщо злочин закінчений, то він поглинає всі попередні стадії його вчинення, вони не мають самостійного значення і не впливають на його кваліфікацію. Питання про відповідальність за незакінчену злочинну діяльність виникає тільки тоді, коли злочин було припинено (перервано) на стадії готування або замаху і не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

Встановлення стадій злочину необхідно для вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності та призначення покарання особі, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що не має ознак закінченого злочину. Значення стадій полягає і в тому, що оскільки єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, то встановлення стадії злочину дає можливість відмежувати злочинну поведінку від незлочинної. Крім цього стадії відрізняються і за ступенем суспільної небезпечності. Так, чим ближче злочинцю вдалося підійти до кінцевої мети діяння, тим стадія його злочинної діяльності є більш небезпечною, ніж попередня, що повинно враховуватися при призначенні покарання.

Поняття готування до злочину, його ознаки та види. Відмежування готування до злочину від виявлення умислу (наміру)

Готування до злочину – це підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину (ч. 1 ст. 14 КК України).

Готування до злочину є першим (початковим) етапом реалізації злочинного умислу, що являє собою один з видів незакінченого злочину.

Дії, що утворюють готування, самі по собі не входять до об'єктивної сторони складу злочину, вони ще не ставлять об'єкт злочину в безпосередню небезпеку спричинення шкоди, оскільки посягання суб'єкта на охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини ще відсутні.

З об'єктивної сторони готування може характеризуватися вчиненням різних активних дій або бездіяльності винної особи, але спільним для них є те, що всі вони полягають лише у створенні умов для вчинення злочину у майбутньому. При цьому обов'язковою ознакою готування є те, що особа не вчиняє злочин (не приступає до виконання його об'єктивної сторони) із причин, що не залежали від її волі.

Із суб'єктивної сторони готування до злочину можливе тільки за наявності умислу у винного, який усвідомлює, що створює умови для вчинення певного злочину в майбутньому і бажає їх створити. Обов'язковою умовою при цьому є те, що винна особа планує в майбутньому довести свій злочинний умисел до логічного завершення – вчинити закінчений злочин, тому і створює для цього належні умови.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК України, готування до злочину може проявлятися у таких видах:

Підшукування засобів чи знарядь вчинення злочину – це їх придбання у будь-який спосіб: відшукання, купівля, викрадення, отримання у подарунок, у борг, запозичення на певний час тощо. При цьому засобами вчинення злочину є предмети матеріального світу, які полегшують чи прискорюють вчинення злочину, або є необхідними для його вчинення у певній обстановці (наприклад,

підроблені документи для шахрайства, наркотичні речовини для згвалтування, драбина для вчинення крадіжки з другого поверху будинку тощо). Під знаряддями злочину слід розуміти предмети, які безпосередньо використовуються для виконання об'єктивної сторони злочину, зокрема для заподіяння суспільно небезпечних наслідків (наприклад, вогнепальна або холодна зброя при вбивстві).

Пристосування засобів чи знарядь вчинення злочину – така зміна будь-яких предметів матеріального світу, яка робить їх придатними (більш зручними, більш ефективними) для вчинення злочину (наприклад, загострення викрутки для нанесення тілесного ушкодження, підробка документа для вчинення шахрайства).

Підшукування співучасників – це будь-які дії із залучення до вчинення злочину інших осіб (наприклад, пособника – для приховування злочину, організатора – для отримання відповідних настанов щодо вчинення злочину).

Змова на вчинення злочину – це домовленість двох чи більше суб'єктів злочину про умисне спільне вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

Усунення перешкод – це усунення можливих чи дійсних перепон, які заважають вчиненню злочину (наприклад, отруєння собаки, не включення сигналізації або виведення її із ладу з метою вчинення крадіжки).

Інше умисне створення умов для вчинення злочину – це різноманітні дії, які (як і попередні види готування до злочину) полегшують вчинення злочину, створюють умови для приховання слідів злочину, забезпечують алібі тощо. До них можна віднести розробку плану вчинення злочину, підшукування жертви злочину, завчасну підготовку сховища для майна, здобутого злочинним шляхом, організація засідки тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності. Це положення є одним із проявів політики гуманізації кримінального законодавства та економії засобів кримінальної репресії.

Готування до злочину необхідно відрізнити від виявлення умислу (наміру).

Виявлення умислу (наміру) – це прояв особою тим чи іншим способом (усно, письмово, іншим шляхом) наявного в неї бажання вчинити певний злочин, не виражений у конкретному суспільно небезпечному діянні (дії чи бездіяльності). При відмежуванні

виявлення умислу від готування до злочину слід виходити з того, що стадія готування до злочину може бути виявлена лише в конкретній суспільно небезпечній дії чи бездіяльності, що полягає у створенні умов, необхідних для подальшого вчинення злочину, а при виявленні умислу відсутня сама дія чи бездіяльність. Виявлення умислу перебуває поза сферою кримінально-правового регулювання, тому не розглядається як стадія вчинення злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Проте від виявлення умислу слід відрізнити такі самостійні злочини, як погроза вбивством, знищенням майна тощо (наприклад, статті 129, 195, 266, ч. 1 ст. 345 КК України). У цих випадках карається не виявлений умисел, а конкретне суспільно небезпечне діяння – погроза, оскільки в даному випадку об'єкт кримінально-правової охорони вже піддається злочинному впливу – заподіюється безпосередня шкода особі, громадській безпеці, громадському спокою тощо.

Поняття замаху на злочин та його ознаки. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину та закінченого злочину

Замах на злочин – це 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 (ч. 1 ст. 15 КК).

Внаслідок більшої суспільної небезпечності, на відміну від готування, замах на злочин є кримінально караним не залежно від ступеня тяжкості злочину, на вчинення якого посягає винна особа.

З об'єктивної сторони замах на злочин характеризується наступними ознаками:

- діяння (дія чи бездіяльність) безпосередньо спрямовані на вчинення злочину. Винна особа починає безпосереднє виконання об'єктивної сторони конкретного складу злочину, на цій стадії вже здійснюється реальне посягання на об'єкт злочину – йому заподіюється конкретна шкода

або створюється реальна загроза спричинення такої шкоди (наприклад, з метою вбивства людину, яка не вміє плавати, кинути у річку);

- злочин не доведений до кінця, тобто вчинене не містить всіх обов'язкових ознак об'єктивної сторони відповідного складу злочину. Так, у разі вчинення замаху на злочин з матеріальним складом ознакою об'єктивної сторони, якої не вистачає, можуть бути суспільно небезпечні наслідки (наприклад, після пострілу з вогнепальної зброї з метою вбивства не настає смерть потерпілої особи). Недоведення злочину з формальним складом до кінця може полягати у вчиненні не всіх діянь, які становлять його об'єктивну сторону (наприклад, гвалтівник лише намагався подолати опір потерпілої, але вступити з нею у статевий зв'язок йому не вдалося). Таким чином, у замаху відсутня характерна для закінченого злочину єдність задуманого та реально вчиненого винною особою;
- злочин не доводиться до кінця з причин, що не залежать від волі винного. Під такими причинами потрібно розуміти різноманітні обставини як об'єктивного (наприклад, активний опір потерпілої особи при намаганні її зґвалтувати), так і суб'єктивного характеру (наприклад, недостатність фізичних сил самого гвалтівника), які зашкодили закінченню злочину всупереч докладеним зусиллям винної особи.

Із суб'єктивної сторони замах на злочин характеризується лише прямим умислом, про що має місце пряма вказівка у законі (ч. 1 ст. 15 КК України). Суб'єкт усвідомлює, що він своїми діями (бездіяльністю) вчиняє конкретний злочин, виконує частину його об'єктивної сторони, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння і бажає довести злочин до кінця. Крім того, свідомістю суб'єкта охоплюється незавершеність злочину, тобто те, що йому не вдалося повністю реалізувати свій умисел.

Відмежування замаху на злочин від готування до злочину необхідно проводити як за *об'єктивними*, так і за *суб'єктивними ознаками*.

Під час замаху на злочин винна особа починає виконувати об'єктивну сторону певного складу злочину (наприклад, починає наносити удари ножом з метою вбивства), а при готуванні особа ще не вчиняє діянь, які б входили до об'єктивної сторони злочину, до вчинення якого вона готується. Готування до злочину – це

лише створення умов для вчинення злочину у майбутньому (наприклад, особа лише пристосовує металевий дрiт для нанесення ударiв з метою вбивства). Крім того, на відміну від готування, під час замаху заподіюється реальна суспільно небезпечна шкода або створюється безпосередня загроза її заподіяння об'єкту кримінально-правової охорони. З суб'єктивної ж сторони замах, як і готування до злочину, характеризується частковою реалізацією злочинного умислу, проте при замаху ступінь реалізації умислу винної особи значно ближчий до наміченого результату (досягнення мети злочину), ніж при готуванні до злочину. Таким чином, ступінь суспільної небезпечності замаху значно вищий, ніж готування до злочину.

Відмежування замаху на злочин від закінченого злочину також необхідно проводити як за *об'єктивними*, так і за *суб'єктивними ознаками*.

Під час замаху на злочин об'єктивна сторона хоча і починає виконуватися, проте вона не завершена, оскільки відсутні деякі її ознаки (або не доведене до кінця діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, або відсутній суспільно небезпечний наслідок), а при закінченому злочині об'єктивна сторона повністю виконана. Тому визнання вчиненого діяння замахом або закінченим злочином залежить від опису об'єктивної сторони злочину в диспозиції закону. Із суб'єктивної сторони замах характеризується лише частковою реалізацією злочинного умислу (наприклад, винна особа лише застосувала насильство до потерпілої з метою зґвалтування), а закінчений злочин характеризується її логічною завершеністю, оскільки винна особа повністю реалізує свій злочинний умисел, досягає поставленої мети (наприклад, після застосованого насильства, подолавши опір потерпілої особи, винний вступає з нею у статеві зносини).

Види замаху на злочин (закінчений та незакінчений). Непридатний замах та його види

У законі про кримінальну відповідальність замах на злочин поділяється на два види: 1) *закінчений замах* та 2) *незакінчений замах*.

Відповідно до ч. 2 ст. 15 КК України, 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 України, 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*.

В основу поділу замаху на закінчений та незакінчений законодавцем було покладено *суб'єктивний критерій* – ставлення самого винного до запланованих і вчинених ним діянь, тобто за його власним уявленням про ступінь завершеності злочинного діяння, яке ним вчиняється. Про вибір законодавцем саме цього критерію свідчать наведені у ч. 2 та ч. 3 ст. 15 КК України словосполучення «... усі дії (усіх дій), які вважала необхідними для доведення злочину до кінця ...».

Іншими словами, якщо винний вважає, що він вчинив все, що потрібно для завершення злочину, – наявний закінчений замах. Наприклад, він зробив прицільний постріл з метою вбивства, потерпілий впав, винний вирішив, що потерпілий помер, проте потерпілому було вчасно надано медичну допомогу, і смерть не настала. Якщо ж винний вважає, що він ще не вчинив всіх необхідних для доведення злочину до кінця діянь – має місце незакінчений замах. Наприклад, він лише направив на потерпілого вогнепальну зброю з метою вбивства, проте був затриманий і зробити постріл не встиг.

За своєю сутністю закінчений замах на злочин є більш суспільно небезпечним діянням, порівняно з незакінченим, що має враховуватися судом при призначенні винній особі покарання. Крім того, поділ замаху на закінчений та незакінчений має велике практичне значення для вирішення питань, пов'язаних із добровільною відмовою від доведення злочину до кінця, оскільки добровільна відмова на стадії закінченого замаху можлива лише в окремих випадках.

Іноді причиною недоведення злочину до кінця може виступати фактична помилка, коли винна особа помиляється стосовно об'єктивних властивостей вчиненого нею суспільно небезпечного діяння. У зв'язку з цим доктрина кримінального права виділяє ще й *непридатний замах*. Непридатний замах, у свою чергу, поділяють на такі *два види*: 1) *замах на непридатний об'єкт (предмет)* та 2) *замах з непридатними засобами*.

Замах на непридатний об'єкт (предмет) може бути як закінченим, так і незакінченим, і *має місце тоді, коли об'єкт (предмет) не відповідає необхідним властивостям (ознакам) або взагалі відсутній, внаслідок чого винний не може довести злочин до логічного завершення*. Наприклад, спроба крадіжки з порожньої квартири або постріл у манекен, помилково сприйнятий за живу людину.

Замах з непридатними засобами також може бути як закінченим, так і незакінченим, і *має місце тоді, коли суб'єкт для досягнення злочинного результату обирає засоби, які за своїми об'єктивними властивостями нездатні викликати бажані для винного суспільно небезпечні наслідки*. Наприклад, спроба вчинити вбивство за допомогою непридатної для стрільби зброї або спроба отруїти потерпілого речовиною, помилково прийнятою за отруту.

Проте треба мати на увазі, що непридатність замаху внаслідок фактичної помилки не виключає суспільної небезпечності вчиненого з огляду на спрямованість злочинного умислу. Тому замах на непридатний об'єкт (предмет) і замах із непридатними засобами тягнуть за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах. Водночас, специфічні особливості непридатного замаху іноді можуть виступати підставою для пом'якшення покарання або для визнання вчиненого малозначним діянням (за ч. 2 ст. 11 КК України). Наприклад, при вчиненні замаху на здоров'я людини з використанням марновірних (забобонних) засобів, таких як закляття або чаклунство.

Поняття закінченого злочину.

Визначення моменту закінчення злочину

Закінчений злочин – *це діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК (ч. 1 ст. 13 КК України)*.

Закінчений злочин характеризується єдністю об'єктивних і суб'єктивних ознак, повною реалізацією як злочинного умислу, так і об'єктивної сторони суспільно небезпечного діяння, передбаченого відповідною диспозицією статті Особливої частини КК.

Моменти закінчення злочинів бувають різними, що обумовлюється особливостями законодавчої конструкції їхніх складів (або конструкції об'єктивної сторони):

1) *У злочинах з матеріальним складом* об'єктивна сторона отримує свій повний розвиток лише за умови настання зазначених у законі про кримінальну відповідальність наслідків. Саме з цього моменту такий злочин вважається закінченим. У злочинах з матеріальним складом потрібно обов'язково встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпечними наслідками. Прикладом злочину з матеріальним складом є вбивство, яке вважається закінченим лише з моменту настання смерті потерпілого (ст. 115 КК України). Якщо ж, наприклад, постріл в жертву з метою її вбивства не призводить до настання смерті потерпілого, мова може йти лише про замах на вбивство, оскільки не настав передбачений кримінальним законом наслідок – смерть іншої людини;

2) *Злочини з формальним складом* не містять суспільно небезпечні наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони. У таких злочинах саме суспільно небезпечне діяння утворює закінчений злочин, незалежно від настання чи ненастання суспільно небезпечних наслідків. Тому *такі злочини вважаються закінченими з моменту вчинення зазначених у законі діянь*. Наприклад, зґвалтування (ст. 152 КК України) вважається закінченим з моменту початку насильницького статевого акту;

3) *Злочини з усіченим складом*, у зв'язку з їхньою підвищеною суспільною небезпечністю, *вважаються закінченими на більш ранніх стадіях вчинення злочину: на стадії готування або замаху*. Для визнання таких злочинів закінченими не потрібно не тільки настання злочинних наслідків, але й доведення до кінця тих дій, що здатні викликати дані наслідки. Так, розбій (ст. 187 КК України) вважається закінченим вже з моменту самого нападу, незалежно від того, заволодів винний майном потерпілого чи ні, та навіть незалежно від того, зміг би він взагалі заволодіти цим майном (наприклад, потерпілий виявився більш фізично розвиненим або майна при собі не виявилось). Іншими словами, закон конструє ці злочини таким чином, що вони вважаються закінченими з моменту вчинення діяння, яке за своїм змістом є попередньою злочинною діяльністю.

Поняття добровільної відмови від доведення злочину до кінця, її ознаки та значення.

Відмежування добровільної відмови від дійового каяття

Добровільна відмова – це остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця (ч. 1 ст. 17 КК України).

Основне призначення добровільної відмови від доведення злочину до кінця полягає в попередженні і припиненні злочинів шляхом стимулювання описаної у ст. 17 КК України поведінки. У разі добровільної відмови втрачається суспільна небезпечність особи, яка за допомогою бажаної для суспільства поведінки припиняє свою незаконну діяльність у формі готування до злочину або замаху на нього і таким чином запобігає заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Головним правовим наслідком добровільної відмови є те, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за розпочату нею реалізацію злочинного умислу, якщо в її діянні відсутні ознаки іншого закінченого злочину.

Виходячи з положень ч. 1 ст. 17 КК України, добровільна відмова можлива лише за наявності сукупності наступних ознак:

1) *Остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин (остаточність відмови)* означає, що особа припиняє розпочатий злочин повністю і безповоротно. У неї відсутній умисел продовжити в майбутньому злочин, який вона припинила вчиняти. Добровільна відмова відсутня за наявності тимчасової перерви розпочатої злочинної діяльності або відстрочки виконання задуманого, викликані очікуванням більш сприятливої обстановки чи прагненням підготувати досконаліші знаряддя або засоби, залучити нових співучасників тощо. Наприклад, винний, який усвідомив, що не зможе відчинити сейф з грошима тим інструментом, що є у нього, припиняє розпочатий злочин, щоб принести інший інструмент, не може бути визнаний особою, яка добровільно відмовилася від крадіжки. Не визнається добровільною відмова повторити злочинне посягання у тому разі, коли перша спроба вчинення злочину виявилася невдалою. Відмова від повторення замаху не виключає кримінальної відповідальності за

вже вчинений замах на злочин. Тільки остаточна відмова від доведення злочину до кінця свідчить про добровільну відмову від вчинення злочину.

2) *Відмова від доведення злочину до кінця з волі самої особи (добровільність)* означає, що особа, яка почала вчинювати злочин і усвідомлює можливість (хоча б і з подоланням певних перешкод) доведення його до кінця, відмовляється від цього за власною ініціативою. Припинення злочину за змістом ст. 17 КК України повинно бути не результатом нездолання у конкретній ситуації перешкод, а наслідком вільного волевиявлення самого суб'єкта. Не виключається добровільна відмова, якщо на його рішення вплинули інші особи (наприклад, умовляння близьких чи жертви припинити подальші злочинні дії). Водночас, добровільність виключається, якщо рішення припинити подальші злочинні дії прийнято суб'єктом не за своєю волею, а під впливом примусу з боку інших осіб (наприклад, працівників правоохоронних органів, яким стало відомо про готування даної особи до злочину або про початок його вчинення).

3) *Наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.* Вирішальним при цьому є відповідне уявлення самого суб'єкта, а не те, чи існувала насправді фактична можливість продовжити або завершити розпочатий злочин. Тобто особа вважає, що відсутні причини (обставини), які вона не в змозі перебороти (подолати) для закінчення початого нею злочину, і вона зможе в даних конкретних умовах його завершити. Наприклад, винний з метою згвалтування довів потерпілу до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої або наркотики, і, усвідомлюючи, що він може безперешкодно довести злочин до кінця, пожалів жертву і відмовився від продовження злочину.

Якщо ж особа припиняє злочинне діяння, відмовляється від доведення злочину до кінця, переконавшись у фактичній неможливості його успішного завершення, – це не добровільна, а вимушена відмова, тобто невдале злочинне посягання, незакінчений злочин (наприклад, винний намагався відкрити сейф з коштовностями, але не зміг цього зробити). Питання про добровільність чи вимушеність відмови при незакінченому злочині потрібно вирішувати у кожному конкретному випадку з урахуванням, зокрема, зовнішніх обставин, які спонукають особу за власною волею припинити злочинну діяльність, стимулюють таку поведінку або ж взагалі по-збавляють можливості завершити розпочатий злочин.

Закон не конкретизує *мотиви добровільної відмови* від доведення злочину до кінця, а тому вони можуть бути різними – усвідомлення аморальності діяння, страх перед покаранням, розкаяння (каяття), жалість до потерпілого, співчуття, сором, боягузтво, огида, умовляння інших осіб, не вигідність вчинення злочину, бажання виправитися тощо. *Мотиви добровільної відмови на рішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності не впливають.*

4) *Своєчасність добровільної відмови* полягає в тому, що *добровільна відмова можлива лише у незакінченому злочині*, лише до моменту закінчення злочину, бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Отже, добровільна відмова можлива лише на стадіях готування та замаху, на стадії ж закінченого злочину добровільна відмова виключається, оскільки є всі елементи складу злочину і відмовитися від завершення посягання вже неможливо, воно незворотне.

На стадії готування до злочину добровільна відмова можлива у всіх випадках, причому у формі простої (чистої) бездіяльності. Утримання від подальших діянь, спрямованих на створення умов для вчинення злочину у майбутньому, усуває небезпеку для об'єкта кримінально-правової охорони і виключає можливість доведення злочину до кінця.

На стадії незакінченого замаху на злочин добровільна відмова, як і при готуванні до злочину, можлива завжди. Тут також достатньо утримання від подальших дій, які були безпосередньо спрямовані на вчинення злочину.

На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між вчиненням діянням та ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків існує певний проміжок часу, у ході якого особа контролює розвиток причинного зв'язку, може втрутитися і перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку. Тобто, у даному випадку мова йде про злочини з матеріальним складом, коли між вчиненням всіх необхідних дій і настанням суспільно небезпечних наслідків (як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони) є певний проміжок часу. Наприклад, особа штовхнула потерпілого у водоймище з метою позбавлення його життя, а потім врятувала його. Добровільна відмова в цих випадках можлива лише завдяки активним діям.

Добровільна відмова не можлива на стадії закінченого злочину. У цьому випадку мова може йти лише про наявність *дійового каяття, тобто активної поведінки винного, яка свідчить про осуд вчиненого ним злочину і про прагнення усунути або загладити суспільно небезпечні наслідки цього злочину.*

Добровільна відмова відрізняється від дійового каяття за наступними ознаками:

- якщо добровільна відмова можлива лише на стадіях готування та замаху, то дійове каяття має місце і при закінченому злочині;
- добровільна відмова може проявлятися у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого вчинення злочину, а дійове каяття – це завжди активна поведінка;
- добровільна відмова можлива лише від злочинів, учинених з умислом, дійове ж каяття може бути як в умисних, так і в необережних злочинах;
- при добровільній відмові злочинна діяльність припиняється лише за волею самого суб'єкта, чим і відвертається настання суспільно небезпечних наслідків, а дійове каяття відбувається, як правило, якщо злочин доводиться до кінця або ж припиняється з причин, що не залежать від волі винного;
- за загальним правилом при добровільній відмові особа не підлягає кримінальній відповідальності внаслідок відмови від доведення злочину до кінця, що свідчить про відсутність у діянні такої особи складу закінченого злочину. При дійовому каятті склад злочину має місце, і тому воно, як правило, розглядається лише як обставина, що пом'якшує покарання (ст. 66 КК України). При дійовому каятті в деяких випадках особа звільняється від кримінальної відповідальності (наприклад, на підставі ст. 45 КК України).

Згідно з ч. 2 ст. 17 КК України, 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.

Із цього законодавчого положення випливає, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею готування до злочину або замах на злочин. Отже, ця норма має велике значення в попередженні закінчення злочинів, бо сприяє відмові від продовження

і завершення розпочатого особою злочину. Положення зазначеної норми про добровільну відмову можуть бути використані й іншими особами для попередження злочинів.

Якщо ж у діянні (діях або бездіяльності), яке вчинене особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, кримінальна відповідальність настає за це посягання, а за добровільно припинене готування або замах відповідальність виключається. Наприклад, особа, яка незаконно придбала вогнепальну зброю з метою вчинити умисне вбивство, проте добровільно відмовилася від доведення цього злочину до кінця, не відповідає за готування до вбивства, але відповідатиме за незаконне поводження з вогнепальною зброєю (ч. 1 ст. 263 КК України).

Питання для самоконтролю

1. Що таке стадії вчинення злочину?
2. Які стадії вчинення злочину визнаються кримінально караними?
3. Дайте визначення «готування до злочину».
4. У яких видах може проявлятися готування до злочину?
5. Проведіть відмежування готування до злочину від виявлення умислу (наміру).
6. Що таке замах на злочин?
7. Проведіть відмежування замаху на злочин від готування до злочину.
8. Проведіть відмежування замаху на злочин від закінченого злочину.
9. Назвіть види замаху на злочин.
10. Наведіть приклади моменту закінчення злочинів з різною конструкцією об'єктивної сторони.
11. Що таке добровільна відмова від доведення злочину до кінця?
12. Проведіть відмежування добровільної відмови від дійового каяття.

ТЕМА 10 СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

1. *Поняття та ознаки співучасті. Значення інституту співучасті у злочині.*
2. *Види співучасників.*
3. *Форми співучасті.*
4. *Відповідальність співучасників.*
5. *Причетність до злочину.*

Поняття та ознаки співучасті. Значення інституту співучасті у злочині

У практиці застосування закону України про кримінальну відповідальність досить часто трапляються випадки, коли у вчиненні одного злочину беруть участь дві або більше осіб, які діють сумісно і спрямовують свої зусилля на вчинення одного й того самого злочину для досягнення єдиного злочинного результату. В таких випадках мова йде про інститут співучасті у злочині.

Ст. 26 КК України дає визначення поняття співучасті. Відповідно до закону України про кримінальну відповідальність *співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.*

Визначення поняття «співучасть» включає в себе об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

До об'єктивних ознак належать:

- наявність двох чи більше суб'єктів злочину, які беруть участь у вчиненні одного й того самого умисного злочину;
- спільність їх участі у злочині, спільні суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між спільними діями та наслідками цих дій.

До суб'єктивних ознак належить спільний умисний характер діяльності співучасників та наявність спільної мети.

Першою ознакою, яка з об'єктивної сторони свідчить про наявність співучасті, є *множинність учасників злочину*, які мають володіти ознаками суб'єкту злочину. Таким чином, участь у вчиненні одного й того ж умисного злочину двох чи більше осіб, які відповідно до закону не є суб'єктами злочину не утворює співучасті у злочині. Це також стосується і випадків, коли лише один із учасників вчинення такого злочину є суб'єктом злочину, а інші – ні.

Спільна участь у вчиненні злочину передбачає: 1) об'єднання окремих зусиль кожного співучасника у взаємообумовлену злочинну діяльність усіх співучасників; 2) те, що вчинюваний співучасниками злочин є єдиним для них усіх; 3) спрямування зусиль кожного співучасника на досягнення загального результату злочину; 4) причинний зв'язок між діями всіх співучасників і загальним злочинним результатом. Головною рисою спільності дій (бездіяльності) співучасників є те, що дії (бездіяльність) кожного з них є складовою частиною загальної діяльності із вчинення злочину.

З суб'єктивної сторони співучасть характеризується *умисною формою вини*, що передбачає: 1) наявність умислу кожного із учасників стосовно їх власних дій (бездіяльності); 2) наявність умислу стосовно діянь інших співучасників, у т.ч. виконавця чи співвиконавця; 3) єдність наміру всіх співучасників вчинити один і той самий злочин; 4) єдність злочинного інтересу для всіх співучасників, тобто спрямованість їх умислу на досягнення загального злочинного результату.

Особливістю інтелектуального моменту умислу співучасників є те, що ним охоплюється усвідомлення кожним з учасників не лише суспільно небезпечного характеру особисто вчинюваного діяння, а й факту вчинення всіма співучасниками одного й того самого злочину, характеру дій інших співучасників, можливості діяти спільно з ними, наявності умислу в їхніх діях, спрямованості їхніх дій (бездіяльності) на досягнення загального злочинного результату тощо, тобто усвідомлення обставин, які стосуються всіх елементів складу злочину. Таке усвідомлення має бути взаємним. Єдність наміру всіх співучасників щодо спільності їхніх дій і єдиного злочинного результату не означає обов'язкового збігу їх мотивів: злочинна діяльність кожного із співучасників може бути викликана різними спонуканнями.

Закон прямо вказує на те, що співучасть можлива лише у вчиненні умисного злочину. Така вказівка виключає співучасть у вчиненні необережного злочину.

Значення інституту співучасті у злочині полягає у тому, що:

- визначається коло діянь, які безпосередньо нормами Особливої частини КК України не передбачених, але таких, які повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність в силу їх суспільної небезпечності. Норми Особливої частини КК України сформульовані стосовно діяльності виконавців злочину, а кримінальну відповідальність повинні нести і ті, хто його організував, підбурював або сприяв участі у вчиненні злочину, хоча безпосередньо і не брав участі у його вчиненні (не виконував його об'єктивну сторону);
- вирішується питання кваліфікації дій співучасників;
- використовуючи чіткі критерії закону про кримінальну відповідальність, суди мають можливість призначити справедливе, адекватне покарання всім особам, які брали участь у вчиненні злочину або спільній злочинній діяльності.

Види співучасників

Ст. 27 КК України присвячена видам співучасників. У ч. 1 ст. 27 КК України перелічено види співучасників, а саме: виконавець, організатор, підбурювач і пособник. Наявність, крім виконавця, хоча б одного із співучасників називається *співучастю з розподілом ролей*. Цей розподіл ще називається юридичним, адже він враховується при кваліфікації діяння й призначенні покарання.

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

Виконавцем (співвиконавцем) злочину може бути лише особа, яка згідно з чинним КК України є суб'єктом злочину. У тих складах злочину, де суб'єкт є спеціальний, коло виконавців злочину обмежується особами, які наділені ознаками спеціального суб'єкта злочину.

Виконавець може бути:

- одноособовим виконавцем злочину – виконавцем об'єктивної сторони складу злочину за наявності особи організатора, підбурювача чи пособника (або усіх разом);
- співвиконавцем у вчиненні злочину – коли об'єктивна сторона складу злочину виконається двома або більше особами (суб'єктами злочину);
- опосередкованим виконавцем – особою, що використовує як безпосереднього виконавця особу, що відповідно до закону не підлягає кримінальній відповідальності і не є суб'єктом злочину: є неосудною, не досягла віку кримінально відповідальності, не розуміла і не могла розуміти суспільної небезпечності своїх дій тощо. Отже, без виконавця не може бути і злочину.

Ч. 3 ст. 27 КК України дає визначення організатора. Відповідно до закону України про кримінальну відповідальність, *організатором* є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

З об'єктивної сторона діяльність організатора має відповідати вимогам спільності. Тому дії організатора завжди перебувають у причинному зв'язку з тим злочином (злочинами), який вчиняє виконавець (співвиконавець), а також із діями інших співучасників.

Виділяють декілька видів організаторів:

1) *особа, яка організувала вчинення злочину* – це співучасник, який ініціює вчинення злочину, об'єднує інших співучасників, спрямовує їх дії, розподіляє ролі між ними, намічає і розробляє план певного злочину (декількох злочинів), координує діяльність співучасників, розподіляє їх обов'язки та функції, визначає майбутню жертву чи предмети злочину.

2) *особа, яка керувала підготовкою або вчиненням злочину* – це співучасник, який виконує головну роль при підготовці або вчиненні конкретного злочину. Дії організатора, який керує підготовкою злочину, полягають в організаційних діях, спрямованих на добір співучасників, підбором або пристосування засобів чи знарядь учинення злочину, усунення перешкод, організацію та проведення

змови на вчинення злочину та вчинення інших дій, умисно спрямованих на скоєння злочину. Керуванням підготовкою злочину охоплюються також випадки розподілу ролей між співучасниками злочину (злочинів), розроблення плану, приховування злочину і його співучасників тощо.

Головною ознакою цього виду організатора є те, що він безпосередньо забезпечив (організував, скерував) підготовку чи виконання співучасниками конкретного складу злочину (злочинів).

3) *особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала ними*.

Створення організованої групи чи злочинної організації – це широкий комплекс дій щодо утворення з декількох осіб (трьох і більше) спільного злочинного об'єднання – організованої групи чи злочинної організації, зокрема: підшукування співучасників, підбурювання до злочинної діяльності, розподіл ролей, постановка завдань тощо.

Керування організованою групою чи злочинною організацією – це керування діяльністю злочинного угруповання, забезпечення функціонування, реалізація його цілей і завдань. При цьому організатор може очолювати одну злочинну групу чи навіть керувати об'єднанням із двох або більше груп.

4) *особа, яка забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації*. Це співучасник, який фінансує (в повному чи частковому обсязі) дії інших співучасників – виконавців (виконавців), пособників, послуги охоронців, технічного персоналу, а також виробництво чи транспортування заборонених предметів – зброї, наркотиків, фальсифікованих спиртних напоїв тощо. Джерела фінансування злочинної діяльності значення не мають – це можуть бути як особисті гроші організатора, так і гроші інших осіб чи злочинних угруповань. Не має значення і забезпечення їх функціонування, вчинення конкретного злочину чи інших цілей.

5) *особа, яка організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної діяльності*. Це співучасник, який виконує специфічні функції пособницької діяльності у вигляді приховування злочину, слідів злочину, засобів, предметів, здобутих злочинним шляхом.

Із суб'єктивної сторони умислом організатора охоплюються його особисті дії з організації злочину, а також той злочин

(злочини), який (які) повинен вчинити виконавець (виконавці) чи інші співучасники. Організатор бажає чи свідомо допускає вчинення злочину (злочинів) і спрямовує свою діяльність на організацію його (їх) вчинення.

В організованих групах чи злочинних організаціях, що характеризуються ієрархічними та різноманітними зв'язками, таємністю і конспіративністю, організатор може навіть і не знати особисто конкретного виконавця (виконавців) чи інших співучасників але його умислом охоплюється вчинення певною особою злочину (злочинів), що входить до плану відповідного злочинного угруповування. Він не тільки передбачає, що в результаті його організа-торських дій вчиняються або будуть вчинені відповідні злочини, а й бажає цього чи свідомо допускає.

Підбурювачем, відповідно до ч. 4 ст. 27 КК України, є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину.

Підбурювач схиляє конкретного суб'єкта до вчинення відпо-відного злочину, передбаченого чинним КК України (крадіжки, вбивства тощо). Заклики загального характеру, що не спрямовані на схилення конкретної особи до вчинення конкретного злочину, не є підбурюванням до вчинення злочину.

Виходячи із визначення підбурювача, формами підбурюван-ня є умовляння, підкуп, примус, інше схиляння співучасника до вчинення злочину.

Умовляння – це прохання (переконання) особи про необхідність вчинення злочину.

Підкуп – це схиляння особи до вчинення злочину шляхом обіцянки надати їй матеріальну чи іншу майнову вигоду у разі вчинення нею злочину.

Погроза – це схиляння особи до вчинення злочину шляхом залякування заподіянням фізичної шкоди їй чи близькій їй особі, знищення, пошкодження майна або вчинення інших протиправ-них дій, які визнаються злочинними.

Примус – це домагання іншої особи вчинити злочин осо-бою, яка перебуває у службовій чи матеріальній залежності від підбурювача.

Інше схиляння співучасника до вчинення злочину – це вчинен-ня інших, крім перелічених вище дій, за допомогою яких особа схиляє співучасника до вчинення злочину.

Відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України, *пособником* є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряд-дя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Об'єктивними ознаками пособництва є:

1) *сприяння вчиненню злочину порадами, вказівками* – надан-ня іншій особі, яка вже має намір вчинити злочин, тієї чи іншої інформації щодо найбільш прийнятних способів, прийомів, засобів вчинення злочину.

2) *надання засобів, знарядь злочину* – передання іншим співучас-никам засобів, знарядь вчинення злочину, інших предметів матері-ального характеру для вчинення тих чи інших злочинів. Знаряддя і засоби злочину повинні полегшувати вчинення злочину виконав-цю і допомагати у досягненні злочинного результату.

3) *усунення перешкод* – ліквідація перешкод, що заважають реалізації злочинного наміру співучасників.

4) *переховування злочинця, знарядь, засобів, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, а також придбання чи збут таких предметів* – це співучасть у злочині і є пособництвом у разі, коли вони були обіцяні виконавцеві або співучасникові зло-чину ще до початку виконання злочину чи під час його вчинення.

Переховування злочинця – виявляється у наданні йому помеш-кання, притулку, інших документів тощо.

5) *переховування знарядь, слідів вчинення злочинів або пред-метів здобутих злочинним шляхом* – знищення зазначених пред-метів чи їх приховування, зберігання речей, майна, які були предметом вчинення злочину, придбання або продаж майна, здобутого злочинним шляхом тощо.

6) *заздалегідь надана обіцянка приховувати злочин іншим чином* – обіцянка вчинити будь-які дії, крім зазначених у ч. 5 ст. 27 КК України, які спрямовані на приховування злочину і були обіцяні заздалегідь до його вчинення.

Розрізняють два види пособництва:

а) *інтелектуальне пособництво* – надання порад, вказівок і заздалегідь обіцяне приховування знарядь чи засобів вчинення злочину, злочинця, слідів злочину, предметів, здобутих злочинним

шляхом; заздалегідь обіцяне придбання чи збут предметів, здобутих злочинним шляхом; заздалегідь обіцяне сприяння іншим чином приховати злочин;

б) *фізичне пособництво* – надання засобів чи знарядь, усунення перешкод для вчинення злочину іншими співучасниками.

Істотною ознакою усіх видів пособництва є те, що пособник сприяє вчиненню злочину іншими співучасниками, та означає що:

- його дії перебувають у причинному зв'язку із злочином, який вчиняють інші співучасники;
- дії пособника обумовлюють вчинення цього злочину.

Форми співучасті

Форми співучасті – це об'єднання співучасників, які різняться між собою за характером виконуваних ними ролей і за ступенем стійкості суб'єктивних зв'язків між ними. Також існує й таке визначення *форми співучасті* як тип спільної діяльності декількох осіб у процесі вчинення злочину, що різняться за способом їх взаємодії та ступенем узгодженості.

Залежно від ступеня узгодженості співучасників можна виокремити такі форми співучасті: 1) співучасть без попередньої змови; 2) співучасть за попередньою змовою.

Залежно від характеру участі окремих співучасників у вчиненні злочину співучасть може мати просту і складну форму.

Проста форма співучасті (співвиконавство) передбачає таке об'єднання зусиль співучасників, за якого кожен з них вчинює однакові з правової точки зору діяння і виступає як виконавець злочину. Вона характеризується тим, що всі співучасники безпосередньо беруть участь у виконанні об'єктивної сторони злочину.

Складна форма співучасті передбачає вчинення кожним із учасників різних за характером і правовою оцінкою дій або бездіяльності. За наявності складної форми співучасті дії (бездіяльність) учасників виходять за рамки співвиконавства і утворюють різні види співучасників. Для такої форми співучасті характерним є розподіл ролей між співучасниками.

Ст. 28 КК України передбачає поділ форм співучасті в залежності від наявності та змісту попередньої змови, кількості учасників та

ступеню їх зорганізованості. Залежно від цього законодавець вирізняє такі форми співучасті:

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

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України злочин визнається таким, що вчинений *групою* осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) виконавці *без попередньої змови* між собою.

За цією формою співучасті всі виконавці (співвиконавці) – два або більше суб'єктів злочину – виконують у повному обсязі чи частково об'єктивну сторону складу злочину. В цих випадках діяльність одного виконавця приєднується до вже розпочатої діяльності іншого (інших) у процесі вчинення злочину, коли злочин уже розпочався, але ще не закінчився (об'єктивна сторона злочину в повному обсязі не виконана). При цьому змова може бути, але не до початку злочину, а у процесі його вчинення. Співучасники повинні діяти спільно, спиратися у своїх діях і зусиллях один на одного, між їх діями повинен бути причинний зв'язок, їм належить усвідомлювати, що вони своїми спільними діями вчиняють злочин і бажають чи свідомо допускають настання суспільно небезпечних наслідків. У Особливій частині КК України таку форму співучасті передбачено як кваліфікуючу ознаку, наприклад, ч. 2 ст. 152 КК України («Зґвалтування»), ч. 2 ст. 296 КК України («Хуліганство») та ін.

Слід мати на увазі, що розрізнені, не пов'язані між собою злочинні дії двох або більше виконавців злочину, які хоча й збігаються у місці і часі, але не пов'язані між собою спільністю дій цих осіб і єдністю умислу, не утворюють співучасті та не є такою формою співучасті як вчинення злочину групою осіб.

Ч. 2 ст. 28 КК України визначає, що злочин визнається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Для визначення злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, необхідно встановити що:

- у вчиненні злочину беруть участь дві або більше особи, які задовольняють вимогам суб'єкта злочину;
- між цими особами ще до початку злочину відбулася змова про його спільне вчинення. При цьому змова може

бути як усна чи письмова, так і у формі визначення для кожного із виконавців дій, і значення для наявності співучасті не має.

Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою підвищує суспільну небезпечність вчинюваних дій. У особливій частині КК України є значна кількість статей, де в якості кваліфікуючої ознаки передбачено цю форму співучасті у злочині, зокрема, у злочинах проти власності (статті 185-193 КК України), злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинах проти здоров'я населення (статті 305-311 КК України) тощо. Крім того, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, якщо воно прямо не передбачено в статтях Особливої частини КК України, визнається обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України).

Згідно із ч. 3 ст. 28 КК України, злочин визнається вчиненим *організованою групою*, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього чи іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Організованій групі властиві такі ознаки:

- участь трьох і більше осіб, які відповідають вимогам суб'єкта злочину;
- учасники групи зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього чи іншого (інших) злочинів.
- об'єднання всіх дій співучасників єдиним планом, причому їх діяльність повинна бути спрямована на підготовку і чинення злочинів як кінцевої мети плану цієї групи;
- розподіл функцій (ролей) учасників групи;
- план діяльності групи повинен бути відомий усім її учасникам.

У п. 9 ППВСУ від 23 грудня 2005 року № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» говориться про те, що організовану групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

Крім того, вчинення злочину організованою групою свідчить про підвищену суспільну небезпечність цього злочину і тому у багатьох статтях Особливої частини КК України передбачено як кваліфікуючу ознаку.

У ч. 4 ст. 28 КК України сформульовано, що злочин визнається вчиненим *злочинною організацією*, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинній організації притаманні такі ознаки:

- наявність п'яти і більше осіб, які відповідають вимогам суб'єкта злочину;
- стійке ієрархічне об'єднання осіб. Стійкість об'єднання свідчить про те, що діяльність злочинної організації (як і її члени) тісно пов'язані між собою. Ця організація утворилася заздалегідь та існує відносно тривалий час.

ППВСУ від 23 грудня 2005 року № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» в пунктах 11 і 12 вказує, що стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо). На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення. Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення

нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо.

Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію.

Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності.

- безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації (двох чи більше), або керівництво чи координацію злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп;
- має певних керівників (керівника) щодо розгалуженої системи управління та координації діяльності учасників угруповування чи окремих угруповань або їх підрозділів;
- утворюється на базі декількох організованих груп і такі групи можуть входити в злочинну організацію;
- створення злочинної організації і участь в ній утворюють самостійний і закінчений склад злочину, передбачений в Особливій частині КК України, наприклад, ст. 255 КК України.

Спеціальними видами злочинних організацій є: банда (ст. 257 КК України), терористична організація чи група (ст. 258-3 КК України), воєнізовані чи збройні формування (ст. 260 КК України).

Відповідальність співучасників

Закон України про кримінальну відповідальність визначає певні загальні особливості щодо кваліфікації дій співучасників та їх покарання.

1. *Відповідальність співучасників, що діють в організованій групі чи злочинній організації відповідно до ст. 30 КК України, визначається таким чином:*

- організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом (ч. 1 ст. 30 КК України);
- інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них (ч. 2 ст. 30 КК України);
- кваліфікація дій всіх цих співучасників настає тільки за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинення злочину певного виду злочинною організацією чи організованою групою (наприклад, всі учасники банди, незалежно від тієї ролі, яку вони виконували в злочині, несуть відповідальність за ст. 257 КК України).

2. При співвиконавстві, тобто при простій співучасті, відповідно до ч. 1 ст. 29 КК України, всі співучасники підлягають кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає вчинений ними злочин.

3. При співучасті з розподілом ролей питання відповідальності вирішується таким чином:

- згідно з ч. 1 ст. 29 КК України виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає вчинений ним злочин;
- організатор, підбурювач та пособник, відповідно до ч. 2 ст. 29 КК України, підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. У цьому випадку дії цих співучасників у злочині кваліфікуються за тією статтею Особливої частини КК України, за якою кваліфіковані дії виконавця, але з обов'язковим посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України.

Ч. 3 ст. 29 КК України вирішує питання, пов'язані із ставленням об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, що характеризують підвищену чи, навпаки, зменшену відповідальність виконавця, відповідальності співучасники. Зокрема:

1. Обставини, що характеризують об'єктивну сторону складу і впливають на кваліфікацію злочину, вчиненого виконавцем можуть бути поставлені у провину іншим співучасникам лише за умови, якщо вони заздалегідь знали про ці обставини, тобто були проінформовані про них. Якщо ж співучасники не знали про наявність цих обставин або не усвідомлювали їх існування, вони за них відповідальність несуть, а тому ці обставини не можуть визначити кваліфікацію діянь співучасників.

2. Суб'єктивні ознаки, що визначають кваліфікацію злочину, вчиненого виконавцем, можуть бути поставлені у вину іншим співучасникам також за умови, що вони заздалегідь знали про них, були поінформовані про їх наявність. Якщо ж ці ознаки їм заздалегідь відомі не були, вони поставлені їм у вину бути не можуть.

3. Обставини, що обтяжують або пом'якшують відповідальність, але характеризують лише особу співучасника, навіть якщо інші співучасники знали про їх наявність, ставляться у провину лише тому співучаснику, на боці якого вони мали місце. Отже, наприклад, повторність, рецидив не можуть впливати на відповідальність інших співучасників.

У процесі застосування інституту співучасті у злочині можуть виникають так звані спеціальні питання співучасті, до яких належать:

1. *Співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом.* При співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом дії виконавця (спеціального суб'єкта) кваліфікуються лише за відповідною статтею (частиною статті) КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Дії інших співучасників, які не є спеціальними суб'єктами, слід кваліфікувати за частинами 3-5 ст. 27 КК України (залежно від виконуваних функцій) і за тією ж статтею (частиною статті) КК, що й дії виконавця злочину (спеціального суб'єкта).

Таким чином, співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом кваліфікується за такими правилами:

1) виконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом може бути лише особа, що наділена ознаками спеціального суб'єкта;

2) якщо ж злочин зі спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може виконана особою, що не є спеціальним суб'єктом, останній підлягає відповідальності як співвиконавець, за статтею, яка передбачає злочин зі спеціальним суб'єктом;

3) особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта, можуть виступати як організатори, підбурювачі, пособники того злочину, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт;

4) ці співучасники несуть відповідальність за певною частиною ст. 27 і тією статтею КК України, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем – спеціальним суб'єктом.

2. *Невдала співучасть.* Невдалим може бути підбурювання та пособництво. *Невдале підбурювання* – підбурюваний, давши попередньо згоду вчинити злочин, відмовився від вчинення злочину. Планований підбурювачем виконавець не підлягає кримінальній відповідальності. Підбурювач підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину.

Невдале пособництво – передбачуваний виконавець спочатку погодився на сприяння пособника, але пізніше відмовився від вчинення злочину або якщо допомога пособника запізнюється і надається після закінчення злочину або надається помилково іншій особі, яка не планувала і не вчиняла злочину. Пособник підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину.

3. *Безнаслідкова співучасть.* Має місце тоді, коли умисне діяння співучасників злочину не досягло злочинного результату незалежно від їх волі. Залежно від обставин справи виконавець злочину підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або замах на злочин. Інші співучасники злочину підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у готуванні до злочину чи співучасть у замаху на злочин залежно від того, на якій стадії було припинено діяння виконавця.

4. *Провокація злочину* – це умисні дії суб'єкта злочину, які полягають у підбуренні іншого суб'єкта до вчинення злочину з метою його подальшого викриття перед компетентними органами держави чи іншими особами. Такі дії належить кваліфікувати як співучасть у вчиненні даного злочину у виді підбурювання. Ст. 370 КК України передбачає кримінальну відповідальність за провокацію хабара.

5. *Ексцес виконавця* – вчинення співучасником злочину іншого злочину, який не охоплювався умислом інших співучасників злочину. Кримінальній відповідальності за вчинення цього іншого злочину підлягає лише його виконавець.

Кількісний ексцес виконавця – співучасник вчиняє інший однорідний злочин (наприклад, він вчиняє розбій, тоді як умислом інших співучасників охоплювалося вчинення крадіжки).

Якісний експрес виконавця – співучасник вчиняє інший – неоднорідний злочин (наприклад, під час вчинення спільно з іншими співучасниками крадіжки він вчиняє умисне вбивство, вчинення якого не охоплювалося умислом інших співучасників).

6. *Добровільна відмова співучасників злочину* (ст. 31 КК України). Виконавець не підлягає кримінальній відповідальності у разі добровільної відмови від доведення злочину до кінця лише за наявності умов, передбачених ст. 17 КК України. У разі добровільної відмови виконавця від доведення злочину до кінця інші співучасники злочину підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець. Організатор, підбурювач чи пособник не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові, якщо вони відвернули виконання 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 не усунення перешкод вчиненню злочину. У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників злочину виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

Причетність до злочину

Причетність до злочину – це суспільно небезпечне кримінально-протиправне винне діяння суб'єкта злочину, яке хоча й пов'язане із вчиненням або вчинюванням іншою особою злочином, але не перебуває з ним у причинному і винному зв'язку, з огляду на що не є співучастю у ньому, проте потурає вказаному злочину або перешкоджає своєчасному його попередженню, припиненню або розкриттю (виявленню), у зв'язку з чим воно у передбачених КК України випадках визнається злочином.

Види причетності до злочину:

- 1) заздалегідь не обіцяне приховування злочину;
- 2) заздалегідь не обіцяне потурання вчиненню злочину;

3) заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом;

Заздалегідь не обіцяне приховування злочину тягне кримінальну відповідальність за ст. 396 КК України лише у випадку приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин. До числа близьких родичів належать батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п. 11 ст. 32 КПК України).

Заздалегідь не обіцяне потурання вчиненню злочину – це винна, пасивна поведінка (бездіяльність) суб'єкта злочину, яка не обіцяна до початку або під час вчинення злочину, і полягає у невиконанні ним свого обов'язку запобігти вчиненню злочину або припинити його вчинення, за наявності можливості вчинити такі дії. За чинним КК України таке діяння може бути кваліфіковане як відповідний службовий злочин (наприклад, за ст. 367 КК України).

Заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом є злочином, передбаченим ст. 198 КК України, за умови відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Легалізація майна, одержаного злочинним шляхом, утворює склад злочину, передбачений ст. 209 КК України.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте поняття співучасті у злочині.
2. Розкрийте зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті у злочині.
3. Наведіть визначення видів співучасників: виконавця, організатора, підбурювача та пособника злочину.
4. Які форми співучасті передбачені у КК України? Наведіть визначення цих форм.
5. Які підстави кримінальної відповідальності співучасників?
6. Які особливості відповідальності організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації передбачені у КК України?

7. Які особливості кримінальної відповідальності за співучасть у злочинах зі спеціальним суб'єктом?
8. Особливості відповідальності за провокацію злочину.
9. Що таке ексцес виконавця, які його види? Відповідальність співучасників.
10. Як відповідають співучасники при добровільній відмові виконавця?
11. Як визначається причетність до злочину? Які її види?

ТЕМА 11

МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ

1. *Поняття множинності злочинів та її види.*
2. *Одиничний злочин як складовий елемент множинності злочинів.*
3. *Поняття повторності злочинів, її ознаки та види.*
4. *Поняття сукупності злочинів, її ознаки та види.*
5. *Поняття рецидиву злочинів, його ознаки та види.*

Поняття множинності злочинів та її види

Чинний КК України не містить законодавчого визначення «множинність злочинів», проте цей інститут отримав у ньому достатньо повну правову регламентацію та наразі складається із цілого комплексу норм.

Низка норм знаходиться у розділі VII Загальної частини (статті 32–35 КК України), який називається «Повторність, сукупність та рецидив злочинів». Вказані норми розташовані в межах інституту кримінального права – злочину.

Окремі норми містяться в розділі XI Загальної частини КК України «Призначення покарання» (статті 70–72 КК України). Вони регулюють особливості призначення покарання за окремі види множинності злочинів і належать до наступного генерального інституту кримінального права – покарання.

Крім того, є норми, передбачені в Особливій частині КК, що встановлюють відповідальність за вчинення певних злочинів за наявності окремих видів множинності (наприклад, повторності чи рецидиву). Ці норми також належать до інституту множинності злочинів.

Множинність злочинів – це вчинення однією особою двох або більше злочинів. Множинність характеризується якісними та кількісними ознаками. Кількісною ознакою множинності є вчинення особою декількох (два та більше) злочинів, кожний із яких є самостійним, одиничним злочином.

Множинність злочинів має місце там, де особою (або групою осіб) вчинено два або більше злочинних діянь, кожне з яких передбачене у КК України як самостійний склад злочину.

Виходячи із вище наведеного визначення, можна виділити кількісні та якісні ознаки множинності злочинів.

Кількісною ознакою є те, що *одна особа (чи група осіб) вчиняє не менше двох злочинних діянь*. Вчинення однією особою (чи групою осіб) двох чи більше злочинних діянь означає, що це можуть бути як закінчені, так і незакінчені злочини (наприклад, готування чи замах на злочин). Особа може вчинити ці злочини самостійно або у співучасті з іншою особою, як виконавець, співвиконавець, організатор, підбурювач чи пособник. Особа може вчинити два чи більше злочинів послідовними, різночасними діяннями (скільки діянь, стільки злочинів), а може одним діянням вчинити два чи більше самостійних, окремих злочинів (одне діяння – декілька злочинів). Якщо злочини вчинюються різночасними діяннями, то в одних випадках особа може вчиняти злочини до засудження хоча б за одне з них, в інших – вчиняти новий злочин після засудження за попередній, під час відбування покарання або, скажімо, після відбування покарання, але до погашення чи зняття судимості за попередній злочин

До якісних ознак належить:

а) *Передбаченість кожного з цих діянь як окремого (самостійного) складу злочину*. Кожне діяння, вчинене особою, має бути передбачене в Особливій частині КК України як окремий (самостійний) склад злочину, тобто бути одиничним злочином. Це можуть бути різноманітні поєднання одиничних злочинів: простих із складними; триваючих із продовжуваними чи складеними тощо. У залежності від об'єкта посягання злочини, що утворюють множинність, можуть бути тотожними, однорідними чи різнорідними.

б) *Ці діяння є юридично значущими*. Вони можуть бути передбачені різними статтями Особливої частини КК України, різними частинами однієї статті, навіть однією і тією самою статтею Особливої частини КК України, за умови, що кожний із них має окремий

(самостійний) склад злочину. При цьому всі діяння у складі множинності мають бути юридично значущими, тобто вони повинні зберігати свої юридичні властивості, а саме: за жодне з цих діянь не спливли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України); особа не звільнялася від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям (ст. 45 КК України), з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), зі зміною обстановки (ст. 48 КК України), а так само за раніше вчинений злочин у неї не було погашено чи знято судимість (статті 89–91 КК України).

в) *Відсутність перешкод для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ці діяння*. Не повинно також бути процесуальних перешкод для притягнення особи до кримінальної відповідальності хоча б за одне із двох вчинених злочинних діянь (наприклад, відсутня скарга потерпілого у справі приватного обвинувачення). Іншими словами, множинність злочинів буде відсутньою, якщо хоча б за один із двох вчинених злочинів існують підстави, що виключають кримінальне переслідування чи інші кримінально-правові наслідки.

Множинність злочинів враховується при:

- 1) кваліфікації злочинів (як кваліфікуючі обставини);
- 2) призначенні покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України);
- 3) вирішенні питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Формами множинності злочинів є повторність, сукупність та рецидив. Наявність повторності, сукупності та рецидиву злочинів виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі статей 45–48 КК України.

Наявність рецидиву у поєднанні із засудженням до позбавлення волі має своїм наслідком збільшення мінімальної частини покарання, яке винна особа має відбутися для отримання можливості умовно-дострокового звільнення, та збільшення мінімальної частини покарання, яке винний має відбутися для отримання можливості заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Це ж стосується випадків наявності рецидиву, пов'язаного із вчиненням після умовно-дострокового звільнення і протягом невідбутої частини покарання нового умисного злочину.

За певних умов вчинення нового злочину призводить до переривання строку давності притягнення до кримінальної

відповідальності (ч. 3 ст. 49 КК України) або ж строку давності виконання обвинувального вироку (ч. 4 ст. 80 КК України), внаслідок чого віддаляється можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності або від відбування покарання за раніше вчинений злочин.

Одиничний злочин як складовий елемент множинності злочинів

Множинність злочинів складається із одиничних злочинів. Чинний закон України про кримінальну відповідальність не містить терміна «одиничний злочин» і тим самим не визначає його поняття. Тому поняття одиничного злочину має лише теоретичне визначення і застосовується лише в теорії кримінального права.

Одиничним злочином прийнято вважати діяння, яке містить ознаки тільки одного (єдиного) передбаченого КК України самостійного складу злочину. Кожна стаття (або частина статті) Особливої частини КК України описує ознаки окремого одиничного закінченого злочину.

Одиничний злочин може бути *простим* та *ускладненим*.

Простий одиничний злочин характеризується одним суспільно небезпечним діянням, яке причинно зумовлює настання одного суспільно небезпечного наслідку, та передбачене в законі в якості одного складу злочину (наприклад, ст. 185 КК України – крадіжка).

Різновидами простих одиничних злочинів є:

- *злочини з одним діянням* – суспільно небезпечні наслідки якого не описані в КК України, тобто так звані злочини з формальним складом;
- *злочини з двома діяннями, що передбачені законом як обов’язкові* – кожне з діянь, взяте самостійно, у відриві від іншого (або хоча б тільки одне із таких діянь), саме по собі злочинним не визнається і тільки в поєднанні вони становлять одиничний злочин;
- *злочини з двома чи більше діяннями, що передбачені в законі як альтернативні* – у диспозиціях статей Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за

такі злочини, законодавець називає в альтернативі декілька діянь, кожне з яких самостійно, а так само їх сукупність у будь-якій кількості і будь-якому поєднанні, становлять один одиничний злочин;

- *злочини з одним діянням і одним наслідком* – так звані злочини з матеріальним складом, в яких одному описаному в законі діянню кореспондує тільки один вид наслідків;
- *злочини з одним діянням та декількома наслідками, що передбачені в законі як альтернативні*, – ті злочини з матеріальним складом, у яких одне діяння може тягти за собою два чи більше з описаних у законі суспільно небезпечних наслідків, кожен з яких, проте, сам по собі є достатнім для наявності складу злочину.

Ускладнені одиничні злочини – це злочини, які порівняно з простими злочинами ускладнені додатковими об’єктивними чи суб’єктивними ознаками, що надають їм зовнішньої подібності з множинністю злочинів.

Ускладненими одиничними злочинами є продовжувані, триваючі та складені злочини.

Продовжуваний злочин (ч. 2 ст. 32 КК України) – це злочин, що складається із двох чи більше вчинених у різний час тотожних злочинних діянь, які є реалізацією єдиного злочинного наміру винної особи. Продовжуваний злочин починається вчиненням першого і закінчується вчиненням останнього із тотожних злочинних діянь, які складають цей злочин.

Обов’язковими ознаками продовжуваного злочину є такі:

а) *він складається із декількох (двох чи більше) діянь, розірваних між собою певними проміжками часу.* У цьому полягає одна із відмінностей продовжуваного злочину від триваючого: якщо триваючий злочин вчиняється безперервно («злочинний стан» особи), то продовжуваний злочин є переривчастим – у проміжках між діяннями особа не вчиняє цього злочину;

б) *усі вчинені особою діяння є юридично тотожними* – кожне з них, взяте самостійно, підпадає під ознаки одного й того самого передбаченого КК одиничного злочину. При цьому зовнішній, фактичний вираз таких діянь не обов’язково має бути тотожним;

в) *усі діяння мають бути об’єднані єдиним злочинним умислом* – ще перед вчиненням першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її наміру необхідно буде вчинити не одне

таке діяння, а декілька, і кожне з них спрямовує на реалізацію цього наміру. При цьому слід мати на увазі, що умисел особи при вчиненні продовжуваного злочину може бути як конкретизованим (наприклад, викрасти зібрання творів конкретного письменника з відомою кількістю томів), так і неконкретизованим (наприклад, викрадати з бібліотеки всі цікаві книжки, які трапляються).

Початком вчинення продовжуваного злочину є момент вчинення першого з низки тотожних діянь. Момент закінчення продовжуваного злочину залежить від того, з яким умислом він учинявся – конкретизованим чи неконкретизованим. Якщо продовжуваний злочин вчинявся з конкретизованим умислом, то моментом його закінчення слід вважати вчинення особою останнього із запланованих нею діянь. Якщо ж діяльність такої особи була припинена поза її волею до вчинення останнього із запланованих діянь, незалежно від того, наскільки фактично досягнутий нею результат відрізняється від запланованого, скоєне слід кваліфікувати як замах на вчинення злочину із запланованим особою результатом. Але якщо продовжуваний злочин вчинявся з невизначеним умислом, його слід вважати закінченим з моменту вчинення особою останнього з діянь, незалежно від того, сама вона припинила подальше вчинення злочину чи її діяльності було покладено край.

Триваючий злочин – це злочин, який розпочатий дією або бездіяльністю суб'єкта і далі продовжується безперервно протягом певного часу (наприклад, ст. 146 КК України, ст. 164 КК України).

Початком вчинення триваючого злочину є момент вчинення особою дії або бездіяльності, з якого починається так званий «злочинний стан» особи. Протягом певного часу цей стан триває, і в цьому стані особа безперервно вчиняє триваючий злочин, який увесь час знаходиться на стадії закінченого злочину. Моментом закінчення триваючого злочину є момент припинення «злочинного стану», що відбувається з об'єктивних або суб'єктивних причин. Триваючий злочин вважається таким, що припинився з об'єктивних причин, якщо «злочинний стан» скінчився поза волею особи. Триваючий злочин вважається таким, що припинився із суб'єктивних причин, якщо «злочинний стан» скінчився за волею особи, яка в ньому перебувала.

Час вчинення особою триваючого злочину і причини його припинення за загальним правилом не впливають на кваліфікацію злочину. Такий злочин кваліфікуватиметься як закінчений

злочин незалежно від того, скільки тривало його вчинення (декілька днів чи декілька років) і з яких причин (об'єктивних чи суб'єктивних) його було припинено.

Складений злочин – це визначена КК України як один злочин сукупність двох або більше тісно взаємопов'язаних діянь, кожне з яких при окремому розгляді вважалося б самостійним злочином, але об'єднані законодавцем в окремий одиничний злочин, передбачений однією статтею (частиною статтею) Особливої частини КК України (наприклад, ч. 2 ст. 187 КК України).

На відміну від простих одиничних злочинів з двома діяннями у складних злочинах кожне з діянь, взяте самостійно, ізольовано від іншого, визнається злочином, який передбачено як одиничний злочин іншою статтею (або іншою частиною цієї ж статті) Особливої частини КК. Проте в поєднанні ці два діяння створюють кількісно і якісно іншу суспільну небезпечність, що й дає законодавцеві підстави передбачити відповідальність за їх спільне вчинення як за самостійний одиничний злочин.

Складений злочин є закінченим з моменту, коли особою виконано обидва діяння, що включаються до нього. Наявність тільки одного з діянь за відсутності іншого виключає кримінальну відповідальність за складний злочин, і особа може підлягати відповідальності або за тією статтею КК, яка передбачає відповідальність за вчинене нею одне діяння як за самостійний одиничний злочин, або за замах на вчинення складного злочину.

Також серед ускладнених одиничних злочинів деякі вчені виділяють і таких різновид як *злочин з похідними наслідками*.

Злочин з похідними наслідками – це такий одиничний злочин, який з об'єктивної сторони становить одне діяння, що тягне за собою два наслідки, які настають послідовно один за одним, і при цьому перший із наслідків спричиняє другий. Крім того, такі злочини, як правило, містять дві форми вини: щодо наслідків, які настають в часі раніше (вони дістали назву «наслідків першого порядку»), особа ставиться умисно, а щодо тих наслідків, які настають пізніше («наслідків другого порядку»), – з необережністю.

Особливістю злочинів з похідними наслідками є те, що наслідки другого порядку настають у них не безпосередньо в результаті вчинення самого діяння, а в результаті розвитку наслідків першого порядку. Закінченим цей вид одиничного злочину визнається з моменту настання наслідків другого порядку.

Значення одиничного злочину:

- для конструювання окремих видів множинності, оскільки структурними елементами кожного виду множинності (повторності, сукупності та рецидиву злочинів) є тільки одиничні злочини;
- для відмежування від множинності злочинів, оскільки окремі види ускладнених одиничних злочинів мають спільні риси з окремими видами множинності злочинів. Тому розуміння ознак одиничних злочинів дає змогу відмежувати їх від певних видів множинності злочинів;
- для кваліфікації та призначення покарання, адже кожен одиничний злочин підлягає самостійній кваліфікації і за кожний одиничний злочин призначається самостійне покарання.

Поняття повторності злочинів, її ознаки та види

Ст. 32 КК України передбачає таку форму множинності, як повторність. Важливо знати, що ч. 1 та ч. 3 ст. 32 КК України визначають певні особливості злочинів, що можуть утворювати повторність, а ч. 2 – відмежовує повторність від одиничного продовжуваного злочину; ч. 4 – вказує особливості кримінально-правової ситуації, з яких повторність відсутня.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 КК України, *повторністю злочинів* визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Крім того, поняття повторності злочинів доповнюється у ч. 3 ст. 32 КК України, де вказується, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК України.

Щодо ч. 4 ст. 32 КК України, то 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.

Об'єднання всіх ознак, що вказані у частинах 1, 3, 4 ст. 32 КК України, дає підстави для формування поняття *повторності*

злочинів як виду множинності злочинів, при якому особа вчиняє два або більше одиничних злочинів, що передбачені, як правило, однією й тією самою статтею Особливої частини КК України, незалежно від засудження за окремі з них.

Виходячи із наведеного визначення, можна виділити *ознаки повторності злочинів*, а саме:

- *вчинення особою двох або більше самостійних одиничних злочинів* – полягає у найрізноманітнішому поєднанні простих та ускладнених, умисних чи необережних, закінчених або незакінчених злочинів, вчинених особисто чи у співучасті.

Не можуть зараховуватися до повторності злочинів звільнення від кримінальної відповідальності з будь-яких передбачених законом підстав або за які її вже було засуджено, але судимість за ці злочини вже було погашено або знято.

- *усі злочини, які складають повторність, передбачаються однією й тією самою статтею Особливої частини КК України* (наприклад, ч. 2 ст. 149 КК України).

Виключенням є, якщо вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК України, та є повторним лише у тих випадках, коли це прямо передбачено в Особливій частині КК України. Законодавець встановлює такі винятки для однорідних злочинів, характер суспільної небезпечності яких є подібним і які часто вчиняються однією й тією самою особою.

- *не має значення, була особа засуджена за попередній злочин* – матиме місце як там, де особу ще не було засуджено за жоден із вчинених злочинів, так і там, де за один чи декілька з них її вже було засуджено.

Повторність злочинів можна класифікувати за різними критеріями, зокрема:

1) *Залежно від характеру одиничних злочинів, які її складають, виділяють:*

- *повторність тотожних злочинів* – вчинення особою двох чи більше одиничних злочинів, які містять ознаки одного й того самого складу злочину;
- *повторність однорідних злочинів* – вчинення особою двох чи більше злочинів, які посягають на тотожні чи подібні об'єкти кримінально-правової охорони, вчиняються з однією і тією самою формою вини і стосовно яких у КК є спеціальне

застереження про те, що їх вчинення один після одного слід вважати повторним.

2) *Залежно від того, чи було особу засуджено за вчинення попереднього злочину, виділяють:*

- *повторність, не пов'язану із засудженням особи за раніше вчинений злочин* (так звана «фактична повторність») – особа вчинила декілька тотожних або (у випадках, спеціально передбачених КК України) однорідних злочинів, за жоден з яких її ще не було засуджено;
- *повторність, пов'язану із засудженням особи за раніше вчинений злочин* – особа, яку вже було засуджено за злочин, протягом строку відбування покарання або погашення судимості вчинила новий тотожний або однорідний злочин.

Значення повторності злочинів:

- виступає як кваліфікуюча ознака складу злочину – злочин, вчинений повторно, обкладається законодавцем більш суворою санкцією, що свідчить про його більшу суспільну небезпечність порівняно з таким самим діянням, але вчиненим уперше;
- у випадках, коли повторність злочинів не передбачена як кваліфікуюча ознака складу злочину, вона може бути врахована як обставина, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Поняття сукупності злочинів, її ознаки та види

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. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. Таке визначення сукупності злочинів закріплено у ч. 1 ст. 33 КК України.

Ознаками сукупності злочинів є:

- *вчинення особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів* – полягає у найрізноманітнішому поєднанні

злочинів: вони можуть бути простими чи ускладненими умисними чи необережними, закінченими або незакінченими, вчиненими особисто чи у співучасті. Але не можуть враховуватися в сукупності ті злочини, за які особу вже було звільнено від кримінальної відповідальності;

- *за загальним правилом ці злочини передбачені різними статтями КК України* – кожен із цих злочинів передбачено окремою статтею Закону України про кримінальну відповідальність, відмінною від тієї, яка передбачає інші злочини, що входять до сукупності. Виняток становлять злочини, що передбачені різними частинами тієї самої статті Особливої частини КК України, за умови, що ці частини встановлюють відповідальність не за кваліфіковані види одного й того самого діяння, а за різні діяння;
- *усі злочини, які входять до сукупності, повинні бути вчинені до засудження особи, яка їх вчиняє, принаймні за один із них* – на момент вчинення особою останнього зі злочинів, що входять до сукупності, стосовно неї ще не було постановлено обвинувального вироку за жоден із злочинів, що входять до цієї ж сукупності. У випадку, якщо особу було засуджено за один чи декілька злочинів, і після засудження вона знову вчинила злочин, така множинність не може вважатися сукупністю.

Відповідно до ч. 2 ст. 33 КК України при сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України, тобто кількістю статей, за якими кваліфікуються діяння особи, дорівнює кількості вчинених злочинів. Але можливі випадки кваліфікації за сукупністю злочинів за різними частинами однієї статті, однак і в цьому випадку кожне діяння кваліфікується самостійно.

Сукупність злочинів може бути ідеальною і реальною.

Ідеальна сукупність виникає, коли особа одним діянням вчиняє одночасно два або більше злочинів.

Реальна сукупність має місце, коли особа в різний час кількома діями вчинила два або більше злочинів. Кожен зі злочинів, які становлять сукупність, кваліфікуються окремо за відповідною статтею (частиною статті) КК.

Розмежування ідеальної та реальної сукупності злочинів полягає в тому, що:

- відображає об'єктивну реальність, у якій в одних випадках сукупність злочинів вчиняється одним і тим самим діянням, а в іншому – кожен злочин, що входить до сукупності, вчиняються самостійним діянням. При ідеальній сукупності всі злочини вчиняються одночасно. При реальній сукупності між діями, що складаються, є розрив у часі – від мінімального до досить тривалого (у рамках строків давності за попередній злочин). Але коли злочини вчиняються у формі бездіяльності, можлива реальна сукупність злочинів, вчинюваних одночасно, без розриву в часі.
- дає інструментарій для відмежування ідеальної сукупності злочинів від складного злочину;
- дає підстави для оцінювання ступеня суспільної небезпечності різних видів сукупності злочинів: реальна сукупність злочинів є більш суспільно небезпечною, ніж ідеальна, хоча деякі науковці і не вбачають відмінності у ступені суспільної небезпечності одних і тих самих злочинів залежно від того, вчинені вони одним діянням чи декількома.

Відмежування сукупності злочинів від суміжних понять.

Слід відзначити, що сукупність злочинів має спільні риси з деякими суміжними кримінально-правовими поняттями. Це зумовлює необхідність розгляду питання їхнього відмежування, зокрема:

- Від *конкуренції кримінально-правових норм*. Не є ідеальною сукупністю конкуренція кримінально-правових норм. Така конкуренція виникає, коли вчинене підпадає під ознаки двох або більше норм КК, одна з яких є спеціальною по відношенню до іншої (ч. 1 ст. 377 по відношенню до ст. 129). У випадках конкуренції норм вчинене діяння кваліфікується тільки за статтею Особливої частини КК, яка містить спеціальну норму.

Отже, відмінність конкуренції кримінально-правових норм від ідеальної сукупності злочинів полягає в тому, що при ідеальній сукупності вчиняються два і більше злочинів, передбачених двома чи більше статтями КК України, а у випадку конкуренції особа вчиняє один злочин, який підпадає під ознаки загальної і спеціальної норм. При ідеальній сукупності застосовуються дві чи більше норм КК України, а при конкуренції – одна, спеціальна.

- Від *складного (складеного) злочину*. Складений злочин являє собою враховану законодавцем реальну чи

ідеальну сукупність і кваліфікується за однією статтею (часиною статті) КК України, тоді як сукупність злочинів – за різними статтями.

Значення сукупності злочинів полягає в тому, що:

- вона відображає реальний стан злочинності, у структурі якої досить велику кількість посідають випадки вчинення однією особою декількох передбачених різними статтями КК України злочинів, за жоден із яких вона не була засуджена;
- КК України вимагає самостійної кваліфікації за окремою статтею (або за різними частинами однієї й тієї самої статті) Особливої частини кожного злочину, який входить до сукупності;
- КК України передбачає спеціальні правила призначення покарання особі, яка визнається винною у вчиненні сукупності злочинів (ст. 70 і ст. 72 КК України).

Поняття рецидиву злочинів, його ознаки та види

Слово «рецидив» – латинського походження й у перекладі означає «той, що повертається», «повторюваний».

Відповідно до ст. 34 КК України, *рецидивом злочинів* визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Отже, виходячи із визначення рецидиву злочинів, немає значення, кваліфікуються всі вчинені винним злочини за однією чи різними статтями Особливої частини КК. Рецидив визнається 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 більшим'яким покаранням.

Ознаками рецидиву злочинів є:

- *вчинення особою двох чи більше самостійних одиничних злочинів* – не має значення, простими чи ускладненими є вчинені особою одиничні злочини, були вони закінченими чи незакінченими, вчиненими одноособово або у співучасті;

- *новий злочин (або злочини) має бути вчинено особою в період, коли вона вважається такою, що має судимість за раніше вчинений злочин* – особа визнається судимою за злочин від моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, протягом всього строку відбування покарання і, як правило, ще й після відбування покарання протягом строку погашення судимості, якщо її не буде знято судом до закінчення цього строку.

Рецидив злочинів буде відсутнім у тому разі, коли новий злочин особа вчинить, не перебуваючи у стані судимості, наприклад до постановлення вироку суду або після його постановлення, але до набрання ним законної сили; після зняття чи погашення судимості тощо. Разом з тим особа, яка була засуджена вироком суду з призначенням покарання, від реального відбуття якого вона звільнена (статті 75, 79, 104 КК України) протягом встановленого судом іспитового строку вважається такою, що має судимість.

- *злочин, за який особа має судимість, і злочин, вчинений нею під час цієї судимості, мають бути умисними* – ця ознака вирізняє рецидив злочинів з-поміж інших видів множинності, для яких не має значення форма вини злочинів, з якою вони вчиняються.

Рецидив злочинів може бути класифікований за різними критеріями.

1. За кількістю судимостей рецидив поділяється на однократний і багатократний.

Однократний рецидив має місце тоді, коли особа, маючи судимість за умисний злочин, вчиняє новий злочин.

Багатократний рецидив має місце тоді, коли особа має дві й більше судимостей за умисні злочини і вчиняє новий умисний злочин.

2. За характером вчинених злочинів рецидив поділяється на загальний і спеціальний.

Загальний рецидив створюють різнорідні умисні злочини, тобто такі, що не є тотожними або однорідними.

Спеціальний рецидив створюють тотожні або однорідні (у розумінні кримінального закону) злочини.

3. За ступенем суспільної небезпечності особи рецидив буває пенітенціарний та непенітенціарний.

Пенітенціарний рецидив має місце там, де новий умисний злочин вчиняється особою, яка за раніше вчинений

умисний злочин відбуває або відбувала покарання у виді позбавлення волі.

Непенітенціарний рецидив має місце там, де новий умисний злочин вчиняється особою, яка за раніше вчинений злочин відбуває або відбувала покарання менш суворе, ніж позбавлення волі.

Значення рецидиву злочинів:

- рецидив впливає на кваліфікацію скоєного і у зв'язку з цим тягне за собою кримінальну відповідальність за частиною статті Особливої частини КК України, яка обкладена більш суворою санкцією порівняно з тією частиною цієї самої статті, яка передбачає основний склад певного злочину;
- у випадках, коли рецидив не впливає на кваліфікацію скоєного, він може бути врахований судом при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Відмежування рецидиву злочинів від повторності злочинів зумовлено тим, що більшість випадків рецидиву злочинів одночасно має і всі ознаки повторності. Однак не кожен рецидив злочинів є повторністю злочинів, і в той же час не кожна повторність злочинів є рецидивом. Зокрема, повторність і рецидив злочинів збігаються тільки там, де особа, будучи засудженою за певний умисний злочин, протягом строку судимості вчиняє новий такий самий або однорідний злочин. Інакше кажучи, збігаються тільки повторність умисних злочинів, пов'язана із засудженням, та спеціальний рецидив. Проте окремі види рецидиву не є повторністю. Наприклад, вчинення умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України) особою, яка має судимість за зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України), є рецидивом, однак не є повторністю. У той же час окремі види повторності не є рецидивом. Наприклад, вчинення двох крадіжок особою, яку за жодну з них ще не було засуджено, є повторністю, проте не є рецидивом. Таким чином, повторність та рецидив злочинів є поняттями, зміст яких частково перехрещується.

Питання для самоконтролю

1. Дайте поняття множинності злочинів і назвіть його різновиди (форми).
2. Які ознаки характеризують множинність злочинів?
3. Дайте поняття одиничного злочину і назвіть його різновиди.
4. Охарактеризуйте види ускладнених одиничних злочинів.
5. Що таке повторність злочинів і які види повторності?
6. Назвіть ознаки сукупності злочинів, її різновиди.
7. Що таке рецидив злочинів і які його види?

ТЕМА 12 ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

1. *Поняття та загальна характеристика обставин, що виключають злочинність діяння.*
2. *Необхідна та уявна оборона.*
3. *Затримання особи, що вчинила злочин.*
4. *Крайня необхідність.*
5. *Фізичний або психічний примус.*
6. *Виконання наказу або розпорядження.*
7. *Діяння, пов'язане з ризиком.*
8. *Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.*

Поняття та загальна характеристика обставин, що виключають злочинність діяння

Не завжди заподіяння шкоди охоронюваним законом правам і свободам людини та громадянина, власності, громадському порядку, довкіллю, іншим суспільним відносинам визнається злочинним. За певних умов такі діяння не тільки не визнаються суспільно небезпечними, але і є допустимими або навіть корисними для суспільства, а їх вчинення не карається, а навіть стимулюється, заохочується суспільством та державою. Мова йде про обставини, що виключають злочинність діяння, визначені у Розділі VIII КК України.

На відміну від обставин, за яких особа звільняється від кримінальної відповідальності, обставини, що виключають злочинність

діяння, усувають саму підставу для кримінальної відповідальності, діяння не набуває усіх ознак злочину. Законодавець прямо зазначає, що за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, відповідна поведінка особи не є злочином, тобто відсутня така ознака злочину, як протиправність. На нашу думку, оскільки держава та суспільство схвально відносяться до поведінки особи за умови наявності обставин, що виключають злочинність діяння, таке діяння не можна вважати і суспільно небезпечним. В окремих випадках таке діяння позбавлено ознак вини та наявності волі у поведінці особи (наприклад, при непереборному фізичному примусі).

Таким чином, обставини, що виключають злочинність діяння мають наступні ознаки:

- це передбачений кримінальним законом певний акт поведінки людини;
- за своїми ознаками він подібний до злочину (наявність суб'єкта, кримінальної відповідальності за схожі діяння, здатність спричиняти шкоду об'єкту злочину тощо);
- в силу певних обставин таке діяння не визнається злочином і вважається суспільно корисним або прийнятним (відсутні протиправність, вина або суспільна небезпечність).

Враховуючи викладене, пропонуємо наступне визначення обставин, що виключають злочинність діяння. *Це передбачений кримінальним законом певний акт поведінки людини, подібний злочину, але в силу певних обставин, які роблять його суспільно корисним або прийнятним, не визнається злочином.*

Необхідна та уявна оборона

Перша обставина, яка виключає злочинність діяння, пов'язана з реалізацією особою свого конституційного права на захист. У статтях 27 та 55 Конституції України закріплюється право особи на захист від протиправних посягань. Це право має давню історію, його реалізація передбачена не тільки кримінальним, але й іншими галузями законодавства (див. наприклад, ст. 19 КУпАП, ст. 19 ЦК тощо). Особа може скористатися цим правом, а може і ні. Особа має право захищати себе або інших осіб, інтереси суспільства або

держави, незалежно від можливості уникнути його або звернутися по допомогу до правоохоронних органів чи інших осіб. Водночас, для деяких категорій громадян захист від протиправних посягань є не правом, а обов'язком. Мова йде перш за все про працівників правоохоронних органів, військовослужбовців тощо. Наприклад, відповідно до ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейський зобов'язаний у разі виявлення загрози особистій чи публічній безпеці, вжити заходів з метою рятування людей, надання допомоги особам, які її потребують. Невиконання такими особами свого обов'язку щодо захисту громадян від протиправних посягань тягне за собою відповідальність відповідно до закону.

Кримінальне законодавство України розрізняє два види оборони, які регулюються різними статтями КК України: необхідну оборону (ст. 36) та уявну оборону (ст. 37).

Необхідна оборона (ст. 36 КК України) полягає у заподіянні особі, яка здійснює суспільно небезпечне посягання, певної шкоди з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів громадян, суспільства або держави.

Заподіяння шкоди в процесі необхідної оборони не визнається злочином, якщо дотримані певні **умови правомірності**. У науці кримінального права такі умови прийнято поділяти на умови, що відносяться до посягання (нападу), та умови, що відносяться до захисту.

Посягання при необхідній обороні повинно відповідати наступним умовам:

1) **Бути реальним**. Саме за цією ознакою необхідна оборона відрізняється від уявної, під час якої суспільно небезпечне посягання фактично відсутнє й існує лише в уяві винного.

2) **Посягання має бути суспільно небезпечним**. Це означає, що воно повинно бути здатним заподіяти істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам особи, суспільства або держави. Як бачимо, посягання може бути спрямоване не тільки на особу, яка захищається, а й на інших осіб, їх об'єднання, державу тощо. Не обов'язково, щоб таке посягання визнавалося злочином, право на необхідну оборону виникає і у разі вчинення діяння, яке не містить усіх ознак злочину (наприклад, посягання з боку малолітніх або душевнохворих осіб, які не є суб'єктами злочину). Проте таке посягання повинно містити небезпеку негайного спричинення шкоди, що обумовлює необхідність негайного реагування на таке

посягання. Якщо посягання не загрожує негайним спричиненням шкоди, то й потреби у реагуванні на нього для особи не виникає. Наочно, що у разі віддаленості наслідків у виді заподіяння певної шкоди в результаті суспільно небезпечного діяння, відсутня потреба у заподіянні шкоди особі, яка посягає, для відвернення наслідків можна обрати й інший шлях, наприклад, повідомити про подію у правоохоронні органи.

3) Бути протиправним. Якщо загроза заподіяння шкоди охоронюваним правам та інтересам особи, суспільства або держави походить від правомірних дій особи (наприклад, співробітник поліції позбавляє волі особу, виконуючи законне рішення суду), це не утворює права на необхідну оборону.

4) Бути наявним. Це означає, що посягання повинно початися, але ще не є завершеним. Не виключає кримінальної відповідальності передчасна оборона, яка здійснюється до моменту початку посягання і реальної небезпеки заподіяння шкоди (наприклад, особа встановлює капкан у будинку, розраховуючи, що якщо хтось проникне у житло, йому буде заподіяна шкода). Також особа не буде знаходитися у стані необхідної оборони, якщо посягання вже було завершено. У такому випадку мова може йти лише про затримання особи, яка вчинила злочин. Відповідно до ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Перехід використовуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

Умови правомірності, які стосуються захисту:

1) Шкода заподіюється тому, хто посягає. Якщо в процесі захисту особа заподіює шкоду третім особам, які не брали участі у суспільно небезпечному посяганні, за заподіяння такої шкоди вона несе відповідальність на загальних підставах (за відсутності ознак крайньої необхідності) за злочин, вчинений з необережності (за відсутності ознак умислу на заподіяння шкоди конкретній особі).

2) Метою заподіяння шкоди є захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи,

суспільних інтересів або інтересів держави від суспільно небезпечного посягання. Якщо особа заподіює шкоду, переслідуючи іншу мету (помста, ревності тощо), а обстановка необхідної оборони використовується лише як привід для заподіяння шкоди, відповідальність повинна наставати на загальних підставах. Так, якщо особа образами або іншим чином провокує іншу напасти першою з тим, щоб скориставшись таким приводом, заподіяти шкоду здоров'ю такої особи, вона повинна відповідати за умисне заподіяння шкоди. У той же час, наявність такої мети не означає, що вона обов'язково має бути досягнута.

3) Своєчасність. Ця умова тісно пов'язана з наявністю суспільно небезпечного посягання. Стан необхідної оборони, як уже зазначалося, виникає безпосередньо перед початком суспільно небезпечного посягання і припиняється із завершенням посягання. Якщо особа «захищається» передчасно або, навпаки, запізно, то вона притягується до кримінальної відповідальності на загальних підставах. Але якщо внаслідок обстановки та обставин посягання особа не усвідомлювала, що посягання вже закінчилося, вважається, що особа діє у стані необхідної оборони. Так, наприклад, якщо на особу раптово напали у темну пору доби, повалили, і, сидючи зверху, наносять удари кулаками, а потім нападник підводиться, припинивши посягання, намагається втекти, для особи, яка захищається, не очевидно, що посягання закінчилося, вона може думати, що нападник хоче продовжити бити її ногами, і продовжує захищатися. У цьому випадку заподіяння шкоди буде вважатися здійсненим у стані необхідної оборони.

4) Співрозмірність заподіяної шкоди. У процесі захисту особа заподіює шкоду нападнику, яка може проявлятися, як правило, у фізичній шкоді (побої, тілесні ушкодження, смерть), матеріальній (знищення або пошкодження майна нападника), обмеження прав та свобод (наприклад, позбавлення волі) тощо. Причому характер та інтенсивність заподіяної нападнику шкоди повинні відповідати передбаченому кримінальним законодавством суспільно небезпечному діянню. Проте така шкода повинна бути необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, і при цьому не повинно бути допущено перевищення меж необхідної оборони.

Перевищення меж необхідної оборони або ексцес оборони має місце у випадку умисного заподіяння тому, хто посягає, тяжкої

шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (ч. 3 ст. 36 КК України). Таким чином, співрозмірним є заподіяння шкоди, яка відповідає суспільній небезпечності посягання або обстановці захисту.

Як відомо, суспільна небезпечність діяння містить два показники: характер (якісна характеристика, спрямованість на конкретний об'єкт злочину) та ступінь (кількісна характеристика, здатність заподіювати шкоду об'єкту злочину). Чим більш важливим є об'єкт посягання та чим більшу шкоду здатне йому спричинити діяння нападника, тим більшу шкоду має право заподіяти особа, яка захищається. Звичайно, найбільш суспільно небезпечними є посягання на життя та здоров'я особи, як найвищі соціальні цінності, відповідно, заподіяння схожої за характером шкоди особою, яка захищається, є правомірним. І чим більшу шкоду намагається заподіяти нападник, тим більш жорсткою може бути відсіч.

Відповідність обстановці захисту означає врахування усіх об'єктивних обставин, які могли вплинути на реальне співвідношення сил нападника та особи, яка захищається: знаряддя та засоби нападу і захисту, місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Чим більш несприятливою для особи, яка захищається, є обстановка (її сили є рівними або значно меншими порівняно з силами нападника, раптовий напад, темна пора доби тощо), тим більша шкода може бути заподіяна в процесі оборони.

Невідповідність заподіяної в процесі захисту шкоди при ексцесі оборони повинна бути **явною**, тобто надлишковість такої шкоди повинна бути очевидною як для особи, яка захищається, так і для будь-якого пересічного громадянина.

Перевищення меж необхідної оборони має бути умисним, якщо особа, яка захищається, внаслідок сильного душевного хвилювання не могла оцінити правильно відповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання або обстановці злочину, її дії слід розцінювати як необхідну оборону (ч. 4 ст. 36 КК України).

Ексцес оборони тягне за собою кримінальну відповідальність лише у разі умисного вбивства або умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Але навіть у цьому випадку відповідальність настає не на загальних засадах, а за привілейований злочин, передбачений статтями 118 або 124 КК України.

Законодавець також визначає виключення із загального правила, коли заподіяння будь-якої шкоди не є перевищенням необхідної оборони: напад озброєної особи; напад групи осіб; протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення.

На відміну від необхідної оборони, при **уявній**, як уже зазначалося, відсутнє саме суспільно небезпечне посягання. Воно існує лише в уяві особи, яка, неправильно оцінюючи обстановку та дії потерпілого, помилково вважає, що захищається від суспільно небезпечного посягання. Спроба пожартувати над знайомим, імітуючи напад озброєного злочинця або зйомки гостросюжетного фільму, можуть дати привід особі вважати, що відбувається реальне суспільно небезпечне посягання.

Відповідальність особи за шкоду, заподіяну в процесі уявної оборони, залежить від того, була така помилка вибачальною чи ні. Якщо помилка була вибачальною, тобто обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, і при цьому оборона була співрозмірною, то кримінальна відповідальність виключається. Так, якщо бажаючи розіграти приятеля, на особу нападають люди в масках, озброєні предметами, які дуже схожі на справжню зброю, вбивство одного з таких «нападників» не буде визнано злочином. У разі перевищення меж захисту, особа притягується до кримінальної відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

Якщо ж помилка була невибачальною, тобто особа не усвідомлювала, але могла усвідомити відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність. Так, наприклад, якщо особа побачила, як на траві у парку відпочинку хлопець лежить зверху на дівчині, не розібравшись у ситуації і вважаючи, що відбувається згвалтування, заподіє шкоду здоров'ю «нападника», її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за необережне заподіяння тілесних ушкоджень відповідного ступеня.

Затримання особи, що вчинила злочин

Якщо запобігти вчиненню злочину не вдалося, виникає необхідність у затриманні особи, яка вчинила злочин, у ході якого затримуваному також може бути спричинена певна шкода. Умови правомірності заподіяння такої шкоди зазначаються у ст. 38 КК України.

Кримінальне процесуальне законодавство розкриває різні види затримання особи, яка вчинила злочин: затримання на підставі ухвали слідчого судді або суду та затримання без такої ухвали, яке, у свою чергу, може здійснюватися уповноваженою службовою особою або будь-якою іншою особою. Положення ст. 38 КК України стосуються затримання, що здійснюється без ухвали слідчого судді, суду як уповноваженою службовою особою, так і будь-якою іншою. Відповідно до ст. 207 КПК України кожен має право затримати без ухвали слідчого судді або суду будь-яку особу (крім деяких категорій осіб: суддів, народних депутатів тощо) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, безпосередньо після його вчинення чи під час безпосереднього переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. При цьому особа, яка здійснює затримання, зобов'язана негайно доставити затриману особу до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Умови правомірності такого затримання:

1) **Наявність підстав для затримання.** Підставою для затримання особи відповідно до положень ст. 38 КК України є вчинення відповідною особою, яка затримується, суспільно небезпечного посягання, яке містить ознаки злочину, відповідальність за який передбачена кримінальним законодавством. Таке посягання може містити ознаки як закінченого злочину, так і замаху на нього. Законодавство не обмежує коло злочинних діянь, які дають підставу для затримання особи, тобто це може бути будь-який злочин. У той же час для уповноважених службових осіб кримінальне процесуальне законодавство уточнює, що вони мають право затримувати без ухвали слідчого судді або суду лише особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі (ст. 208 КПК України).

2) **Характер дій при затриманні.** Мова про застосування положень ст. 38 КК України може йти лише в тому випадку, коли характер дій при затриманні, їхня інтенсивність, наслідки у вигляді заподіяння відповідної шкоди мають ознаки, схожі із вчиненням відповідного злочину (позбавлення волі, заподіяння тілесних ушкоджень тощо).

3) **Шкода заподіюється особі, яка вчинила суспільно небезпечне посягання.** У разі спричинення в процесі затримання шкоди третій особі, не причетній до суспільно небезпечного посягання, особа може нести відповідальність за необережний злочин.

4) **Мета заподіяння шкоди.** При затриманні метою заподіяння шкоди може бути затримання особи (тобто позбавлення її волі, можливості залишити місце вчинення злочину до прибуття працівників правоохоронних органів; подолання опору такої особи, якщо вона пручається затриманню) та доставлення такої особи відповідним органам влади (у цьому разі шкода може заподіюватися лише у випадку, якщо затримувана особа чинить опір доставленню). У будь-якому випадку заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, повинно бути вимушеним, обумовленим поведінкою особи, що затримується.

5) **Час затримання.** На відміну від необхідної оборони, при якій шкода заподіюється під час вчинення суспільно небезпечного посягання, затримання може здійснюватися лише після того, як посягання було припинено або завершено, безпосередньо після нього. Для того, щоб затримати особу, необхідно спочатку припинити посягання.

6) **Співрозмірність заподіяння шкоди.** Як і при необхідній обороні, шкода, заподіяна в процесі затримання особи, яка вчинила злочин, має відповідати небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Показники небезпечності посягання та обстановки затримання аналогічні відповідним показникам при необхідній обороні, які розглядалися нами раніше.

Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (експрес затримання), має місце у випадку умисного заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця, і тягне за собою відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК України. Як бачимо, ця ознака аналогічна ознакам перевищення меж необхідної оборони.

Таким чином, затримання особи, що вчинила злочин, відрізняється від необхідної оборони тим, що здійснюється вже після припинення суспільно небезпечного посягання, підставою застосування відповідних заходів є вчинення злочинних дій, а мета заподіяння шкоди полягає у затриманні особи та доставленні її до відповідного органу влади.

Крайня необхідність

Може виникнути ситуація, коли для захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, суспільства або держави необхідно заподіяти шкоду іншим інтересам. У такому випадку необхідно вирішити питання про наявність у діях особи такої обставини, що виключає злочинність діяння, як крайня необхідність. По суті крайня необхідність є окремим проявом права особи на захист, але на відміну від необхідної оборони при крайній необхідності небезпека заподіяння шкоди інтересам особи, держави або суспільства може походити не тільки внаслідок суспільно небезпечного посягання, але і з інших джерел (техногенних катастроф, природних катаклізмів, нападу тварин тощо), а шкоду особа, яка захищається від такої небезпеки, спричиняє не нападнику, а іншим особам, суспільству або державі, які не мають відношення до небезпеки заподіяння шкоди.

Умови правомірності при крайній необхідності:

1) **Наявність небезпеки** заподіяння шкоди охоронюваним законом правам та інтересам особи, суспільства або держави. При цьому небезпека повинна бути реальною і такою, що може спричинити шкоду негайно. Якщо особа думала, що небезпека існує, а насправді її не було, питання відповідальності вирішується аналогічно уявній обороні. Якщо особа сама спровокувала небезпеку для того, щоб заподіяти шкоду інтересам інших осіб, посилаючись на стан крайньої необхідності, це не утворює крайньої необхідності, а відповідальність для такої особи настає на загальних підставах.

2) **Характер та спрямованість заподіяної шкоди.** Як і у випадку з іншими обставинами, що виключають злочинність діяння, характер заподіяної шкоди має бути схожим на злочинне діяння,

передбачене КК України. Як уже зазначалося, за крайньої необхідності шкода спричиняється інтересам, які не мають відношення до джерела небезпеки, але мета схожа з необхідною обороною – відвернення небезпеки. Так, наприклад, якщо особа, яка страждає від холоду, але не має можливості зігрітися, проникає у помешкання іншої особи, шукаючи порятунку, вона порушує право власності іншої особи, яка не має відношення до небезпеки переохолодження, але в такий спосіб особа намагається врятувати себе, порушуючи права іншої особи. Якщо шкода заподіюється не з метою усунення небезпеки, а з іншою метою (помсти, збагачення тощо), то стану крайньої необхідності не виникає.

3) **Відсутність альтернативи усунення небезпеки.** Необхідність, зазначена у ст. 39 КК України, не дарма носить назву крайньої, шкода повинна спричинятися лише в тому випадку, якщо особа не бачить іншого способу усунення небезпеки. При чому головну роль тут відіграє саме суб'єктивний фактор – відсутність альтернативи у свідомості особи, навіть якщо інший спосіб усунення небезпеки існував, але особа про нього не знала або не усвідомлювала, це не виключає стану крайньої необхідності. Так, у наведеному вище прикладі з особою, яка потерпала від холоду, якщо у декількох кілометрах був пункт обігріву, де особі могли надати необхідну допомогу, але вона про нього не знала і думала, що єдиним способом урятуватися є проникнення у чуже приміщення, особа буде знаходитися у стані крайньої необхідності.

4) **Співрозмірність заподіяної шкоди.** Шкода, заподіяна в результаті крайньої необхідності, повинна бути рівнозначною або меншою, ніж відвернута шкода, заподіяння якої загрожувало особі. У наведеному прикладі порушення права на недоторканість житла або іншого помешкання особи є меншою шкодою порівняно з життям та здоров'ям людини, небезпека заподіяння шкоди яким була відвернута. На відміну від необхідної оборони та затримання особи, що вчинила злочин, закон не вимагає встановлення відповідності обставині крайньої необхідності, порівнюються лише фактично заподіяна та потенційна відвернута шкода. При такому порівнянні до уваги беруться якісні показники (характер заподіяної шкоди) та кількісні показники (при однаковому характері шкоди). При цьому практика Європейського суду з прав людини свідчить, що життя людини як найвища соціальна цінність не може бути вищою порівняно з правом на життя іншої особи ні за якісними, ні за кількісними

показниками. Позбавлення іншої особи життя не може визнаватися правомірним в умовах крайньої необхідності, незалежно від того, скільки життів вдалось врятувати внаслідок цього.

Перевищення меж крайньої необхідності може бути лише умисним, якщо особа внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці, вона не підлягає кримінальній відповідальності. У разі перевищення меж крайньої необхідності, відповідальність настає на загальних підставах, проте ця обставина визнається такою, що пом'якшує покарання (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК України).

Фізичний або психічний примус

У ст. 40 КК України законодавець об'єднав дві різні за своєю юридичною природою обставини, що виключають злочинність діяння. Першою з них є так званий непереборний фізичний примус, який виключає вольовий характер діяння особи і, відповідно, позбавляє діяння однієї з ознак злочину. Друга обставина (точніше група обставин) є окремим проявом крайньої необхідності: переборний фізичний примус та психічний примус. Такий висновок обумовлений прямою вказівкою у законодавстві (ч. 2 ст. 40 КК України) вирішувати питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, за правилами крайньої необхідності, закріпленими у ст. 39 КК України.

Як і будь-яка інша обставина, що виключає злочинність діяння, фізичний або психічний примус пов'язані із заподіянням шкоди, яке за своїми ознаками подібне до відповідного злочинного діяння, відповідальність за яке передбачена кримінальним законодавством.

Під фізичним примусом необхідно розуміти застосування по відношенню до особи фізичної сили (нанесення ударів, тілесних ушкоджень, позбавлення волі тощо) з метою домогтися від неї, щоб вона своїми діями або бездіяльністю заподіяла шкоду охоронюваним законом правам та інтересам інших осіб, суспільства або держави.

Примус вважається **непереборним**, якщо внаслідок такого впливу особа була позбавлена можливості керувати своїми діями. У цьому випадку діяння позбавлене вольового характеру, а отже, не визнається злочином. Так, не буде притягнутий до відповідальності працівник поліції, який не виконав свій обов'язок щодо охорони певного об'єкта, якщо це сталося внаслідок раптового нападу, у ході якого від удару по голові поліцейський утратив свідомість.

Відповідно **переборний** психічний примус має місце у випадку такого фізичного впливу на особу, внаслідок якого вона не позбавлена можливості керувати своїми діями.

Психічний примус – це певний психологічний тиск на особу з метою спонукати її заподіяти шкоду охоронюваним законом правам та інтересам інших осіб, суспільству або державі, який полягає в погрозах несприятливих наслідків для особи у разі невиконання пред'явлених вимог. На відміну від фізичного примусу, психічний примус завжди залишає свободу волі особи.

У разі, якщо при переборному фізичному або психічному примусі не були дотримані правила крайньої необхідності, відповідальність настає на загальних підставах, а вчинення злочину під впливом погрози або примусу визнається обставиною, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України).

Виконання наказу або розпорядження

Деякі сфери діяльності людини вимагають точного і своєчасного виконання наказів та розпоряджень, від цього може залежати життя людей, безпека заподіяння шкоди охоронюваним правам та інтересам держави, суспільства та окремих громадян. У процесі виконання наказу або розпорядження особа може зіткнутися з тим, що такий наказ або розпорядження вимагатиме від неї порушення охоронюваних законом прав та інтересів. У такому випадку перед особою постає моральний вибір: з одного боку, виконання наказу або розпорядження, які заподіюють шкоду охоронюваним законом правам та інтересам, може потягнути за собою відповідальність відповідно до закону, з іншого боку, невиконання наказу або розпорядження теж може тягнути за собою відповідальність (включаючи

кримінальну, наприклад, на підставі ст. 403 КК України). Для того, щоб полегшити особі вибір правильної поведінки в такому випадку законодавець запровадив виконання наказу або розпорядження як обставину, що виключає злочинність діяння (ст. 41 КК України).

Наказ та розпорядження – це синоніми, які позначають різні форми вимоги уповноваженої особи (або групи осіб), зверненої до конкретної особи або групи осіб, вчинити або утриматися від вчинення певних дій або бездіяльності.

Фактично положення ст. 41 КК України передбачають дві самостійні обставини, що виключають злочинність діяння: виконання законного наказу або розпорядження (ч. 1 ст. 41 КК України) та невиконання явно незаконного наказу або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України).

Єдиною умовою правомірності заподіяння шкоди при виконанні наказу або розпорядження кримінальне законодавство називає законність такого наказу або розпорядження. Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Тобто наказ або розпорядження мають бути законними як за формою, так і за змістом. При цьому термін «законодавство» вживається тут у широкому значенні: він охоплює як власне закони, так і підзаконні нормативно-правові акти. Хоча у ст. 41 КК України і вказується, що наказ або розпорядження не мають порушувати конституційні права та свободи людини і громадянина, це не означає, що вони не можуть бути пов'язані з обмеженням таких прав та свобод. Так, наприклад, працівник поліції може в межах виконання рішення суду затримати особу (тобто обмежити її конституційне право на свободу). Головне, щоб таке обмеження не порушувало відповідні права і свободи, тобто здійснювалося на законних (і в цьому випадку тільки в межах закону, а не підзаконних нормативно-правових актів) підставах та у передбаченому законом порядку.

Віддання незаконного наказу або розпорядження є суспільно небезпечним діянням, за вчинення якого особа, яка його віддала, за наявності відповідних підстав притягається до кримінальної відповідальності. Особа ж, яка не усвідомлювала та не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу або розпорядження не підлягає кримінальній відповідальності. Таке положення кореспондує

загальним положенням теорії кримінального права, оскільки однією з ознак злочину є винність, яка відсутня, якщо особа не усвідомлювала та не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу або розпорядження. Особа ж, яка використала підлеглого для вчинення злочину за таких умов виступає так званим опосередкованим виконавцем того злочину, вчинити який вона наказала.

Але виконання незаконного наказу або розпорядження ще не означає автоматичного притягнення особи до кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 4 ст. 41 КК України особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних засадах лише у випадку виконання **явно злочинного** наказу або розпорядження. Це означає, що відповідний наказ або розпорядження повинні вимагати від особи не просто заподіяння шкоди охоронюваним законом правам та інтересам, а вчинення дії або бездіяльності, відповідальність за які передбачена нормами кримінального законодавства або міжнародними нормативно-правовими актами. Наприклад, заподіяння майнової шкоди не завжди тягне за собою кримінальну відповідальність, тож виконання незаконного наказу заподіяння такої шкоди у невеликому розмірі не тягне за собою кримінальної відповідальності. При чому злочинний характер наказу або розпорядження має бути для особи явним, тобто очевидним, таким, що не викликає сумнівів.

У такому випадку особа несе кримінальну відповідальність на загальних засадах за злочин, вчинений у співучасті з особою, яка віддала злочинний наказ або розпорядження, де остання виступає організатором, а особа, яка виконала явно злочинний наказ або розпорядження – виконавцем. При цьому факт виконання наказу або розпорядження як вчинення злочину через службову залежність може бути визнаний обставиною, що пом'якшує покарання (п. 6 ст. 66 КК України).

Невиконання явно злочинного наказу або розпорядження не тягне за собою кримінальної відповідальності відповідно до ч. 3 ст. 41 КК України. Таке положення є втіленням конституційного принципу, викладеного у ст. 60 Конституції України, відповідно до якого ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази.

Діяння, пов'язане з ризиком

Досить часто для досягнення певних позитивних цілей, прориву у дослідженнях, наукового відкриття тощо вчені змушені йти на певний ризик заподіяння шкоди охоронюваним законом правам та інтересам осіб. Якщо такий ризик призвів до реального заподіяння шкоди таким правоохоронюваним інтересам, і таке заподіяння підпадає під ознаки певного злочину, передбаченого в Особливій частині КК України (заподіяння тілесних ушкоджень, матеріальних збитків, смерть людини тощо), необхідно вирішувати питання про кримінальну відповідальність винних осіб.

Відповідно до ст. 42 КК України діянням, пов'язаним з ризиком, визнається діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

Ризик може бути виправданим (виключає кримінальну відповідальність) і невиправданим (відповідальність настає на загальних підставах).

Ризик визнається виправданим за наявності таких умов: а) наявність значної суспільно корисної мети; б) відсутність можливості досягти таку мету іншими засобами, без ризику; в) суб'єкт вжив заходів, які обґрунтовано вважав достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам; відсутня загроза життю інших людей, екологічної катастрофи або іншим надзвичайних подій.

«Значна суспільно корисна мета» є оціночною ознакою, у кожному випадку суд має вирішувати, яке значення для життя суспільства мала та чи інша мета, яку ставив перед собою суб'єкт. Законодавець чітко не визначає, у якій сфері має здійснюватися дослідження або експеримент, і, відповідно, для якої сфери життєдіяльності людей має значення суспільно корисна мета. Зазвичай, це професійний ризик у сфері господарства, виробництва, медицини, науки, військової справи тощо. Необхідність досягнення суспільно корисної мети може обумовлюватися можливим настанням суспільно небезпечних наслідків (смерть хворих від хвороби, заподіяння майнової шкоди тощо) або необхідністю отримання нових знань чи досягнення інших позитивних результатів діяльності людини. У будь-якому разі вона має бути співрозмірною або

більшою за можливі наслідки ризикованого діяння. При цьому, для виправданого ризику важлива сама наявність мети, незалежно від того, чи була вона досягнута в певному конкретному випадку.

Відсутність можливості діяти в інший, неризикований спосіб, означає, що в обстановці, що склалася, суспільно корисна мета була б недосяжною без ризику заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Як і у випадку з крайньою необхідністю, відсутність можливості діяти в інший спосіб означає не об'єктивну неможливість іншим чином досягти корисної мети, а відсутність такої альтернативи у свідомості особи.

Обов'язковою ознакою виправданого ризику є вжиття особою певних заходів, спрямованих на відвернення можливої шкоди. У особи, яка їх застосовує, повинні бути достатні підстави вважати такі заходи достатніми для усунення можливої шкоди. Їх достатність обумовлюється характером ризикованого діяння, наслідками, до яких воно може призвести, та іншими умовами. При цьому особа повинна передбачати можливість відвернення заподіяної шкоди, якщо заподіяння шкоди є неминучим, то виправданий ризик виключається.

Останньою ознакою, яка визначає межі виправданого ризику, є вказівка у законі (ч. 3 ст. 42 КК України) на відсутність виправданого ризику у випадку наявності загрози для життя інших людей, екологічної катастрофи або інших надзвичайних подій. У цих випадках особа не має права йти на ризик. Під надзвичайною подією слід розуміти аварію, катастрофу (як природного, так і техногенного характеру), епідемію, пожежу або іншу подію, яка може призвести до заподіяння значної шкоди життю та здоров'ю людей або великої матеріальної шкоди.

За наявності ознак виправданого ризику будь-яке заподіяння шкоди має визнаватися правомірним.

Як бачимо, діяння, пов'язане з ризиком, дуже схоже за своїми ознаками із крайньою необхідністю: співрозмірність мети та можливої шкоди, відсутність усвідомлення можливості діяти в інший спосіб роблять ці обставини, що виключають злочинність діяння, дуже подібними. Проте діяння, пов'язане з ризиком, слід відрізняти від крайньої необхідності за такими ознаками:

- обов'язковою ознакою крайньої необхідності є небезпека заподіяння шкоди охоронюваним законом правам чи інтересам особи, суспільства або держави, у той час як для діяння,

пов'язаного з ризиком, така ознака не є обов'язковою, воно може вчинятися і за відсутності такої небезпеки;

- за крайньої необхідності особа свідомо й умисно заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам (вона змушена це робити через небезпеку), на відміну від діяння, пов'язаного з ризиком, для якого характерне необережне заподіяння такої шкоди (винна особа намагається у будь-який спосіб запобігти настанню шкоди, але їй це не вдається);
- перевищення меж крайньої необхідності тягне за собою кримінальну відповідальність, а для діяння, пов'язаного з ризиком, такої можливості не передбачено.

Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

Існування останньої обставини, що виключає злочинність діяння, обумовлене необхідністю протидії діяльності стійких злочинних об'єднань. У сучасному світі організована злочинність набула значного поширення та транснаціонального характеру. У той же час діяльність злочинних об'єднань характеризується значним рівнем латентності, їхню діяльність складно виявити, ще складніше довести причетність керівництва таких об'єднань до вчинення злочинів безпосередніми виконавцями – пересічними членами таких об'єднань. Все це обумовлює необхідність отримати інформацію щодо діяльності відповідного злочинного об'єднання «зсередини». Проте для отримання такої інформації необхідні безпосередня участь у діяльності злочинного об'єднання і, відповідно, вчинення злочинів, що тягне за собою кримінальну відповідальність. За таких умов схилити учасників злочинного об'єднання до співпраці з правоохоронними органами або інших осіб до впровадження у відповідне злочинне угруповання достатньо складно. Саме тому законодавець закріплює у кримінальному законодавстві таку обставину, що виключає злочинність діяння, як виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

У ч. 1 ст. 43 КК України зазначається, що не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їхньої злочинної діяльності.

Умовами правомірності в цьому випадку є: а) вимушений характер заподіяння шкоди особою у складі організованої злочинної групи чи злочинної організації; б) наявність спеціального завдання з попередження чи розкриття їхньої злочинної діяльності; в) відсутність перевищення меж заподіяння шкоди.

Вчинення злочину у складі організованої злочинної групи або злочинної організації повинно бути вимушеним, тобто вчиненим за обставин, коли суб'єкт вчиняє злочин не за власною ініціативою, а за вказівкою керівника злочинного об'єднання або інших членів організованої злочинної групи чи злочинної організації, а відмова від його вчинення загрожує особі викриттям або загрожує її життю та здоров'ю. Для особи, яка виконує спеціальне завдання, викриття практично завжди означає ризик розправи з боку інших членів злочинного об'єднання.

Злочин повинен вчинятись особою у період, коли вона бере участь у складі організованої злочинної групи або злочинної організації. Ознаки таких об'єднань визначені у ст. 28 КК України. Проте, як видається, положення ст. 43 КК України розповсюджуються і на випадки вчинення злочинів у складі певних різновидів цих злочинних об'єднань: банді, терористичній групі, терористичній організації тощо.

Наступною умовою правомірності заподіяння шкоди за обставиною, що розглядається, є виконання суб'єктом спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Кримінальне процесуальне законодавство відносить виконання такого спеціального завдання до негласних слідчих (розшукових) дій. Порядок його проведення регламентується положеннями ст. 272 КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Згідно із законом виконувати відповідне спеціальне завдання можуть співробітники оперативних підрозділів Національної поліції, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, управління державної охорони,

органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, розвідувального органу Міністерства оборони України, Національного антикорупційного бюро. До виконання зазначеного спеціального завдання можуть залучатися також учасники злочинних об'єдань, які дали згоду на конфіденційне співробітництво з правоохоронними органами в порядку, визначеному Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

Не тягне за собою кримінальної відповідальності вчинення особою, яка виконує спеціальне завдання, у складі організованої злочинної групи або злочинної організації будь-якого злочину, крім визначених у ч. 2 ст. 43 КК України: особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Таким чином, законодавець визначає межі легального заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні спеціального завдання. Проте навіть у випадку перевищення зазначених меж, особа несе кримінальну відповідальність на пільгових засадах: вона не може бути засудженою до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 3 ст. 42 КК України).

Питання для самоконтролю

1. Наведіть визначення та ознаки обставин, що виключають злочинність діяння.
2. У чому полягає відмінність обставин, що виключають злочинність діяння, від звільнення від кримінальної відповідальності?
3. Охарактеризуйте умови правомірності необхідної оборони.
4. За яких умов виключається кримінальна відповідальність при уявній обороні?

5. Охарактеризуйте умови правомірності затримання особи, що вчинила злочин.
6. Охарактеризуйте умови правомірності заподіяння шкоди за крайньої необхідності.
7. У чому полягає відмінність кримінально-правових наслідків вчинення злочину під впливом фізичного та психічного примусу?
8. Охарактеризуйте умови правомірності виконання наказу або розпорядження.
9. За яких умов визнається правомірним діяння, пов'язане з ризиком?
10. Охарактеризуйте умови правомірності виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

ТЕМА 13

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. *Поняття кримінальної відповідальності.*
2. *Види кримінальної відповідальності.*
3. *Підстави кримінальної відповідальності.*
4. *Форми реалізації кримінальної відповідальності.*

Поняття кримінальної відповідальності

Будь-який злочин повинен тягнути за собою кримінальну відповідальність. Це витікає з принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Особа, яка вчинила злочин, повинна зазнати осуду з боку суспільства та держави, певних обмежень своїх прав та свобод.

Чинне кримінальне законодавство України не дає визначення поняття «кримінальна відповідальність», хоча і використовує його у деяких статтях КК України (наприклад, у статтях 2, 10 тощо). Офіційне тлумачення кримінальної відповідальності наводить у своєму рішенні від 27 жовтня 1999 р. КСУ («справа про депутатську недоторканість»), проте в цьому рішенні він не наводить визначення цього поняття, а лише окреслює його окремі ознаки.

Оскільки кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, то їй притаманні ті самі загальні ознаки, що і будь-якому іншому виду юридичної відповідальності. Так, вона є наслідком вчинення особою правопорушення, застосовується від імені держави, забезпечується за допомогою державного примусу, передбачає осуд правопорушника та його діяння а також певні несприятливі наслідки для нього.

Водночас кримінальна відповідальність характеризується специфічними ознаками, які дозволяють відрізнити її від інших видів юридичної відповідальності:

Кримінальна відповідальність настає у випадку вчинення винною особою не будь-якого, а лише кримінального правопорушення (до моменту запровадження у кримінальному праві України інституту кримінального проступку до кримінальних правопорушень відносяться лише злочини, тому надалі ці терміни будуть вживатися як синоніми). Таке правопорушення може бути передбачене тільки у законі про кримінальну відповідальність (тобто КК України). Це безпосередньо впливає з положень ч. 3 ст. 3 КК України.

Кримінальній відповідальності підлягає виключно фізична осудна особа, яка вчинила злочин у певному віці (суб'єкт злочину), лише вона повинна зазнати певних несприятливих наслідків за свою поведінку, зазнати осуду, на відміну від інших галузей права, де можлива відповідальність за дії інших осіб (наприклад, батьків за дії неповнолітніх дітей). Таке положення є втіленням принципу особистої відповідальності у кримінальному праві. Не може також підлягати кримінальній відповідальності неосудна особа та така, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, юридична особа, об'єднання громадян тощо. До таких осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, що не охоплюються поняттям кримінальної відповідальності (примусові заходи медичного або виховного характеру, ліквідація юридичної особи тощо).

Негативна оцінка поведінки винної особи, її осуд, засвідчуються (фіксуються) у спеціальному документі – обвинувальному вирокі суду, який повинен набрати чинності. Лише в цьому випадку особа вважається такою, що несе кримінальну відповідальність.

Несприятливі наслідки для особи, яка підлягає кримінальній відповідальності, полягають у застосуванні до неї певних заходів кримінально-правового впливу (як правило, покарання), які визначаються виключно кримінальним законодавством.

Таким чином, *кримінальну відповідальність можна визначити як вид юридичної відповідальності, засвідченої у обвинувальному вирокі суду, що набрав законної сили, яка полягає у осуді особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, та застосуванні до неї певних заходів кримінально-правового впливу.*

Поняття кримінальної відповідальності ширше за поняття покарання, адже реалізація кримінальної відповідальності можлива і без призначення покарання, вона може обмежуватись лише

самим осудом поведінки винної особи. Крім цього, кримінальна відповідальність може існувати і після відбування покарання засудженою особою.

Відповідно до згаданого вище рішення КСУ кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Припинення кримінальної відповідальності відбувається з моменту погашення або зняття судимості, смерті засудженої особи.

Від настання кримінальної відповідальності слід відрізняти притягнення до кримінальної відповідальності – стадію кримінального провадження, яка відповідно до положень п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України починається з моменту повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Кримінальна відповідальність тісно пов'язана з кримінально-правовими відносинами, є кінцевим результатом їх розвитку. Кримінально-правові відносини виникають між державою та особою, що вчинила злочин, з моменту його вчинення (у разі наявності до суб'єктів таких відносин може входити і потерпілий від злочину). Змістом таких відносин є права та обов'язки їх суб'єктів. Так, держава має право (а у разі наявності потерпілого – обов'язок) піддати особу, яка вчинила злочин, заходам кримінально-правового впливу. При цьому вона зобов'язана не порушувати права та свободи винного, визначені законом. У свою чергу особа, яка вчинила злочин, має обов'язок підкоритися заходам кримінально-правового впливу та права, визначені кримінальним процесуальним законодавством (зокрема, знати, в чому її обвинувачують, право на захист тощо). У свою чергу потерпілий (у разі наявності) має право вимагати відшкодування завданої йому в результаті вчиненого злочину шкоди, наполягати на притягненні винного до кримінальної відповідальності або примирення з винним у випадках, визначених у кримінальному законі (ст. 46 КК України), і обов'язок дотримуватись при цьому вимог кримінального процесуального законодавства.

Види кримінальної відповідальності

Залежно від критерію класифікації, кримінальну відповідальність можна поділити на різні види.

Залежно від напрямку дії прийнято виділяти два види кримінальної відповідальності: позитивну (перспективну) та негативну (ретроспективну).

Позитивна (перспективна) кримінальна відповідальність означає існування обов'язку дотримуватися норм закону, не вчиняти діянь, визначених кримінальним законодавством як злочин, а у разі порушення такого обов'язку – зазнати осуду та певного негативного впливу з боку суспільства. Реалізацією такої відповідальності є правомірна (позитивна) поведінка особи, коли вона не порушує норм кримінального законодавства. Кримінальна відповідальність за такого розуміння спрямована на перспективу – особа зобов'язується у майбутньому не вчиняти злочинів. Такому обов'язку відповідає право держави застосувати до особи, винної у вчиненні злочину, заходи кримінально-правового впливу.

Зазначений обов'язок особи не вчиняти злочинів та бути підданою заходам кримінально-правового впливу виникає з моменту набуття фізичною особою ознак суб'єкта злочину: досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або набуття ознак осудності (наприклад, якщо психічно хвора особа одужала).

На відміну від позитивної, **негативна (ретроспективна)** кримінальна відповідальність спрямована на минуле, вона виступає реакцією держави на вже вчинений винною особою злочин, є його правовим наслідком. Саме такий зміст вкладає у поняття кримінальної відповідальності КСУ у згаданому вище рішенні, визначаючи його як особливий елемент механізму кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин, форму реалізації державою правоохоронних норм, що, як правило, полягає у застосуванні до того, хто вчинив злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду. Саме така відповідальність розглянута у першому питанні цієї теми.

Залежно від реалізації можна виділити реальну та потенційну кримінальну відповідальність. **Реальна** кримінальна відповідальність – це відповідальність, яка уже реалізована, втілена

у життя, застосована до винної особи на підставі обвинувального вироку суду, що набрав законної сили. Така відповідальність завжди персоніфікована, оскільки застосовується до конкретної особи, яка вчинила злочин. Застосовуючи на підставі вироку суду заходи кримінально-правового впливу суд, здійснює індивідуалізацію кримінальної відповідальності (визначає такий захід кримінально-правового впливу, вид і розмір покарання, які найбільш відповідають суспільній небезпечності діяння, вчиненого особою, та особи злочинця).

Потенційна кримінальна відповідальність втілюється у загрозі застосування заходів кримінально-правового впливу, визначених кримінальним законодавством, по відношенню до осіб, які вчиняють злочин. Саме таке розуміння закладає законодавець, формулюючи назву Розділу 2 КК України «Закон про кримінальну відповідальність» та вживаючи це словосполучення у тексті цього розділу. Вона знаходить своє втілення у визнанні певних суспільно небезпечних діянь злочинами та встановленні конкретного покарання за такі злочини. Потенційна кримінальна відповідальність не персоніфікована, вона спрямована на всіх осіб, які можуть вчинити відповідні злочинні діяння. При цьому законодавець може здійснювати диференціацію кримінальної відповідальності залежно від наявності або відсутності певних ознак, які обтяжують (посилюють) або пом'якшують відповідальність. Така диференціація може здійснюватися шляхом формулювання спеціальних кримінально-правових норм (кваліфікованих або привілейованих складів злочинів) в Особливій частині КК України, визначенні певних ознак як таких, що пом'якшують або обтяжують покарання у Загальній частині тощо.

Підстави кримінальної відповідальності

Підстави кримінальної відповідальності є предметом вивчення не тільки кримінального права, а й філософії, загальної теорії держави та права, соціології тощо. Відповіді на питання чому і за що має наставати кримінальна відповідальність шукають у різних галузях науки. Тому прийнято виділяти філософське та юридичне

розуміння підстав кримінальної відповідальності. Оскільки підручник присвячено вивченню в першу чергу кримінального права, а не філософії, нас в першу чергу цікавить юридичне розуміння кримінальної відповідальності.

У ч. 1 ст. 2 КК України зазначається, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого кримінальним законодавством. Таке положення дає підстави стверджувати, що єдиною підставою кримінальної відповідальності є склад злочину, наявний у діянні винної особи.

Цю єдину матеріальну підставу кримінальної відповідальності у теорії кримінального права прийнято поділяти на складові, які характеризують різні її сторони. Так, прийнято виділяти фактичну та юридичну підстави кримінальної відповідальності.

Фактичною підставою кримінальної відповідальності є здійснення у реальній дійсності особою певної поведінки, яка містить усі ознаки злочину (суспільну небезпечність, діяння, протиправність, винність, наявність суб'єкта злочину). Таке твердження ґрунтується на тому, що тільки за умови вчинення злочину виникають кримінально-правові відносини, кінцевим результатом яких є кримінальна відповідальність. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за думки, наміри тощо, якщо вони не втілені у певній поведінці, спрямованій на реалізацію такого наміру (заклики, спонукання інших до вчинення суспільно-небезпечних дій тощо). Також не є кримінальною відповідальністю реагування держави в особі уповноважених органів на вчинення певних суспільно-небезпечних діянь, які не є злочинами, навіть якщо воно здійснюється на підставі положень кримінального законодавства (примусові заходи медичного чи виховного характеру, заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб тощо).

Юридичною підставою кримінальної відповідальності є склад злочину як система юридичних ознак (об'єктивних та суб'єктивних), закріплених у законі про кримінальну відповідальність, який на момент вчинення діяння набрав законної сили, що визначають певне суспільно-небезпечне діяння як злочин.

З цього положення випливає декілька висновків.

По-перше, кримінальна відповідальність можлива лише на підставі положень кримінального закону, а не будь-якого

іншого нормативно-правового акту. Нормативно-правові акти, які відносяться до інших галузей права, можуть конкретизувати, роз'яснювати положення кримінального законодавства, проте юридичною підставою для застосування кримінальної відповідальності можуть виступати тільки положення КК України.

По-друге, такий закон про кримінальну відповідальність повинен на момент вчинення суспільно-небезпечного діяння набрати законної сили. Якщо на момент вчинення злочину не існувало кримінального закону, який би передбачав відповідальність за таке діяння (наприклад, він був прийнятий пізніше), кримінальна відповідальність виключається.

По-третє, у діянні особи повинні бути наявними усі ознаки складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона та їх складові). У разі відсутності хоча б однієї ознаки, склад злочину, а отже і підстава кримінальної відповідальності, відсутні. Проте не обов'язково, щоб склад злочину був закінчений, а винна особа була безпосереднім виконавцем злочину. Кримінальна відповідальність тягне за собою і незакінчений склад злочину (готування або замах на вчинення злочину), а також співучасть у вчиненні злочину.

Тільки за відповідності фактичної та юридичної підстав можна констатувати наявність матеріальної підстави кримінальної відповідальності.

Не менш важливим є і процесуальне закріплення підстави кримінальної відповідальності, адже тільки за наявності обвинувального вироку суду, що набрав законної сили, можливе настання кримінальної відповідальності. На підставі цього виділяється **процесуальна підстава** кримінальної відповідальності – обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили, у якому фіксується відповідність діяння особи ознакам складу конкретного злочину, передбаченого кримінальним законом, негативна оцінка вчиненого особою діяння і форма реалізації кримінальної відповідальності. У разі відсутності у діянні особи ознак складу злочину, суд постановляє виправдувальний вирок.

За один і той же злочин особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише один раз. Таке положення закріплено у ч. 3 ст. 2 КК України і ґрунтується на положенні ч. 1 ст. 61 Конституції України, відповідно до якого ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Форми реалізації кримінальної відповідальності

Кримінальна відповідальність реалізується у певних формах. Орієнтиром в цьому випадку можуть виступати положення ч. 2 ст. 373 КПК України, у якій зазначається, що якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність. Таким чином можна виділити виділити три форми реалізації кримінального законодавства.

Перша форма – осуд винної особи, закріплений у обвинувальному вирокі суду, без призначення їй покарання. Кримінальне законодавство, зокрема, передбачає наступні випадки, коли суд може винести вирок без призначення покарання: якщо особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці, не може вважатися суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК України); у зв'язку з закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 КК України); у зв'язку з захворюванням на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання (ч. 2 ст. 84 КК України); застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України). Крім цього, особа може бути засуджена без призначення покарання у випадку, якщо неможливо перейти до більш м'якого покарання через те, що санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які, з огляду на її вік і стан, не можуть бути до неї застосовані (п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Така форма реалізації кримінальної відповідальності є найменш обтяжливою для винної особи, оскільки полягає лише у державному осуді особи без застосування заходів кримінально-правового впливу (за виключенням примусових заходів виховного характеру).

Друга форма – осуд винної особи, закріплений у обвинувальному вирокі суду, з призначенням їй конкретної міри покарання,

від відбування якого особа звільняється. Таке звільнення може бути умовним або безумовним і може відбуватись на підставі положень статей 72, 75-79, 80, 84, 104, 106 КК України. Оскільки ця форма реалізації кримінальної відповідальності також не пов'язана із реальним застосуванням заходів кримінально-правового впливу до особи, а обмежується в першу чергу осудом, вона теж характеризується достатньо низьким рівнем репресивності. Проте на відміну від першої форми, в цьому випадку наслідком засудження є судимість, яка тягне за собою певні загально правові та кримінально-правові наслідки для особи. Тому ця форма реалізації кримінальної відповідальності є більш несприятливою для особи порівняно з першою.

Третя форма – осуд винної особи, закріплений у обвинувальному вирокі суду, з призначенням їй конкретної міри покарання, яке винна особа реально відбуває. Винна особа може відбувати покарання повністю або частково, покарання може бути замінено іншим, а винна особа може бути звільнена від подальшого його відбування.

Така форма є найбільш розповсюдженою (типовою) та обтяжливою для винної особи, оскільки пов'язана з реальним обмеженням її певних прав та свобод. Як і у попередній формі, наслідком засудження особи є судимість. І тільки з погашенням або зняттям судимості кримінальна відповідальність завершується, вичерпує себе. Тому судимість можна назвати завершальною стадією кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності не є формою реалізації кримінальної відповідальності, оскільки в цьому випадку не постановляється обвинувальний вирок суду, відсутній державний осуд особи, негативна оцінка діяння з боку суспільства і держави, тобто відсутні ті ознаки, які характеризують кримінальну відповідальність.

Питання для самоконтролю

1. За якими ознаками кримінальну відповідальність можна відрізнити від інших видів юридичної відповідальності?
2. Чи можна вважати кримінальною відповідальністю застосування до винної особи примусових заходів медичного або виховного характеру?

3. Які існують види кримінальної відповідальності?
4. Чи може виступати підставою кримінальної відповідальності діяння особи, яке містить ознаки незакінченого злочину?
5. Яке значення для кримінальної відповідальності має судимість?
6. В чому полягає різниця між настанням кримінальної відповідальності та притягненням до кримінальної відповідальності?
7. З якого моменту настає та припиняється кримінальна відповідальність?
8. Чим відрізняються кримінально-правові наслідки різних форм реалізації кримінальної відповідальності?
9. Як кримінальна відповідальність пов'язана із кримінально-правовими відносинами?
10. Чи можна вважати процесуальною підставою кримінальної відповідальності ухвалу суду про застосування до винної особи примусових заходів виховного характеру?

ТЕМА 14

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. *Поняття і види звільнення від кримінальної відповідальності.*
2. *Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі дійовим каяттям.*
3. *Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим.*
4. *Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею особи на поруки.*
5. *Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки.*
6. *Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.*

Поняття і види звільнення від кримінальної відповідальності

Докорінні зміни в політичних та економічних умовах життя суспільства і держави на сучасному етапі розвитку України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямку подальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством. Запобігання злочинності, захист прав людини, суспільства і держави здійснюються не тільки сталими для кримінального законодавства охоронними, а й новітніми заохочувальними

нормами. Охоронні та заохочувальні кримінально-правові норми єдині у соціальному завданні якнайповніше і найефективніше захистити права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадську безпеку, довілля, конституційний устрій України від злочинних посягань, забезпечити мир і безпеку людства, а також запобігти злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України).

Держава виявляє неабияку зацікавленість у розв'язанні кримінально-правових конфліктів шляхом поширення інститутів звільнення від кримінальної відповідальності у випадках дійового каяття, примирення винного з потерпілим, відшкодування заподіяної шкоди та інших різновидів позитивної посткримінальної поведінки, особливо у разі вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості. У визначений законом спосіб заохочувальні норми стимулюють особу, яка знаходиться у сфері кримінально-правового регулювання, здійснити правомірну, соціально-корисну поведінку, гарантуючи у таких випадках певну мінімізацію кримінально-правового обтяження.

Випадки звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в розділі IX Загальної частини КК України (статті 45–49 КК України). Ст. 97 КК України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Крім того, в Особливій частині КК України зафіксовані підстави звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили деякі конкретні види злочинів (наприклад, ч. 2 ст. 111 КК України «Державна зрада», ч. 2 ст. 114 КК України «Шпигунство», ч. 3 ст. 175 КК України «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат», ч. 4 ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», ч. 4 ст. 212-1 КК України «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ч. 2 ст. 255 КК України «Створення злочинної організації», ч. 2 ст. 258-3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації», ч. 4 ст. 258-5 КК України «Фінансування тероризму» тощо).

Отже, виходячи із викладеного, можна відзначити, що КК України під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє звільнення тільки від майбутньої, потенційної відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 44 КК України особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК. Таким чином, повноваження держави обмежені КК України, який містить вичерпний перелік підстав звільнення від такої відповідальності, зокрема:

- 1) дійове каяття (ст. 45 КК України);
- 2) примирення з потерпілим (ст. 46 КК України);
- 3) щире розкаяння особи у вчиненні злочину і наявність клопотання про передачу її на поруки (ст. 47 КК України);
- 4) зміна обстановки (ст. 48 КК України);
- 5) закінчення строків давності (ст. 49 КК України);
- 6) можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання (ст. 97 КК України);

7) спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК (ч. 2 ст. 111 КК України, ч. 2 ст. 114 КК України, ч. 3 ст. 175 КК України, ч. 4 ст. 212 КК України, ч. 4 ст. 212-1 КК України, ч. 2 ст. 255 КК України, ч. 2 ст. 258-3 КК України, ч. 6 ст. 260 КК України, ч. 3 ст. 263 КК України, ч. 4 ст. 289 КК України, ч. 4 ст. 307 КК України, ч. 4 ст. 309 КК України, ч. 4 ст. 311 КК України, ч. 5 ст. 321 КК України) та ін.

У п. 1 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» наводиться таке визначення звільнення від кримінальної відповідальності – *це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому КПК України.*

У теорії кримінального права існує багато визначень поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Але, на наш погляд, найбільш вдалим є таке визначення: *звільнення від кримінальної відповідальності – це реалізація державою в особі суду свого повноваження, згідно з яким вона відмовляється за наявності підстав, передбачених КК України від державного осуду особи, яка вчинила злочин, а також від покладання на неї обмежень особистого, майнового або іншого характеру, встановлених законом за вчинення цього злочину.*

Підставами звільнення від кримінальної відповідальності є:

1. *Вчинення злочину певної тяжкості.* При визначенні можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності за певний

злочин необхідно керуватися класифікацією злочинів за ступенем тяжкості, наведеною у ст. 12 КК України. Виключення становлять лише корупційні злочини, за вчинення яких особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності незалежно від ступеня тяжкості такого злочину.

2. *Відсутність або невеликий ступінь суспільної небезпеки особи, що вчинила злочин.* На відміну від першої, ця категорія носить дещо абстрактний характер. Під час визначення ступеня суспільної небезпеки особи (злочинця) кримінально-правова наука і слідчо-судова практика виходять перш за все з характеру і тяжкості здійсненого злочину, а також з обставин, що характеризують поведінку винної особи до і після здійснення злочину. Коло цих обставин настільки різноманітне, що вичерпний перелік їх дати неможливо. Але деякі з них прямо названі в тексті закону і мають обов'язкове значення – це здійснення злочину вперше; добровільна явка з повинною; сприяння розкриттю злочину; відшкодування заподіяного збитку; загладження шкоди, заподіяної в результаті злочину; примирення з потерпілим; зміна обставин. Лише наявність однієї або декількох вказаних обставин в поєднанні із злочином невеликої або середньої тяжкості можуть стати гарантією того, що злочинець виправиться без реалізації кримінальної відповідальності (у випадку застосування статей 45, 46, 47 КК України).

3. *Недоцільність залучення винного до кримінальної відповідальності.* Дана підстава (стосовно видів, передбачених у статтях 45, 46 КК України) є, в деякій мірі, похідною від перших двох. Цілком закономірно, що у разі здійснення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості особою, що не представляє великої суспільної небезпеки (або взагалі не є небезпечною для суспільства), реалізація інституту кримінальної відповідальності може виявитися недоцільною з погляду принципів справедливості й гуманності кримінального законодавства в цілому.

Що ж стосується звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням термінів давності (ст. 49 КК України), то для винного категорія злочину байдужа. За рішенням суду уникнути кримінальної відповідальності внаслідок закінчення термінів давності може навіть особа, що вчинила злочин, який карається довічним позбавленням волі. Не вимагається для вживання ст. 49 КК України і здійснення винним яких-небудь дій, що свідчать про втрату ним суспільної небезпеки (явки з повинною, примирення

з потерпілим тощо). Головне – саме недоцільність залучення особи до кримінальної відповідальності після закінчення вказаних у законі термінів (хоча і тут особа може перестати бути суспільно небезпечною, а діяння, яке вона вчинила, може належати до категорії невеликої або середньої тяжкості).

Класифікація звільнення від кримінальної відповідальності:

1. За сферою поширення виділяють:

- загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Загальній частині КК України (ст.ст. 45–49, 97, 106 КК України);
- спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 та ін.).

2. За характером можливості звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

- обов’язкові (імперативні) види звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45, 46; ч. 1, 2 ст. 49; ч. 1, 2 ст. 106; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 5 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 КК України щодо статей 45, 46; ч. 1, 2 ст. 49 КК України). У цих випадках, за наявності згоди особи, суд зобов’язаний звільнити її від кримінальної відповідальності.
- необов’язкові (факультативні, диспозитивні) види звільнення від кримінальної відповідальності (статті 47, 48, ч. 4 ст. 49; 97, а також ч. 4 ст. 401 КК України (щодо статей 47, 48, ч. 4 ст. 49 КК України). У цих випадках, за наявності згоди особи, суд має право звільнити її від кримінальної відповідальності.

3. За ознаками наявності чи відсутності певних умов звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

- умовне звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 47 КК України – за умови, що особа протягом року із дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадський порядок); ст. 97 КК України (якщо суд визнає,

що виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання, застосувавши до нього примусові заходи виховного характеру), ч. 4 ст. 401 КК України (лише щодо ст. 47 КК України);

- безумовне звільнення від кримінальної відповідальності без жодних умов (статті 45, 46, 48, 49, 106; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 КК України (щодо статей 45, 46, 48, 49 КК України).

4. Залежно від характеру виникнення умов звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

- види звільнення від кримінальної відповідальності, умови застосування яких виникають у зв’язку з наявністю визначених законом подій – статті 48, 49, 97, 106; ч. 4 ст. 401 КК України (щодо статей 48, 49 КК України);
- види звільнення від кримінальної відповідальності, умови застосування яких пов’язані з позитивною посткримінальною поведінкою особи (статті 45–47; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 КК України (щодо статей 45–47 КК України).

Звільнення від кримінальної відповідальності відбуваються лише у випадках, передбачених КК України.

5. Залежно від того, де в КК України передбачена підстава звільнення від кримінальної відповідальності, виділяють звільнення, передбачені:

- у Загальній частині;
- в Особливій частині КК.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку зі дійовим каяттям

Ст. 45 КК України встановлює, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної

відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Під *дійовим каяттям* слід розуміти активні та позитивні дії особи після вчинення злочину, що безперечно свідчать про бажання усунути шкоду, спричинену злочином, а також про жалкування щодо вчиненого злочину. Норма кримінального закону, що розглядається, застосовується лише до осіб, які вчинили злочини вперше.

Ця норма не поширюється на осіб:

- раніше судимих;
- що перебувають під слідством і судом;
- що ухиляються від слідства та суду.

Такими, що вперше вчинили злочин, також вважаються особи, які:

- раніше притягувалися до кримінальної відповідальності, але звільнені від неї в установленому законом, який діяв на час звільнення, порядку;
- раніше судимі, але судимості погашені чи зняті в законному порядку;
- вчинили раніше злочин, строк давності щодо якого для притягнення до кримінальної відповідальності сплинув.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можливе лише за злочин, який належить до категорії невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості.

Дійове каяття винного має виявлятися в активних позитивних діях, обов'язковий перелік яких наведено в законі: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди.

Про щире каяття передовсім свідчить добровільне з'явлення із зізнанням. Сутність його – у тому, що особа, котра вчинила злочин, самостійно, хоч і не обов'язково з особистої ініціативи, звертається до органу дізнання, досудового слідства, до прокуратури чи в суд із заявою про вчинений нею злочин. З'явлення із зізнанням оформлюється протоколом за підписами заявника та службової особи відповідного органу. Значення добровільного з'явлення із зізнанням як одна з обставин, що звільняє від кримінальної відповідальності, визначається тим, що заявник з особистої волі, без примусу повідомляє про злочин, про який органам влади або ще зовсім не відомо, або за фактом злочину порушено кримінальне

провадження, і сам віддає себе в руки правоохоронних органів, які доти не мали свідчень про те, хто вчинив злочин.

Другим проявом дійового каяття є активне сприяння правопорушника розкриттю злочину. Воно здійснюється в активних формах і може виявлятися у повідомленні слідчому чи судді невідомих їм раніше відомостей, наданні допомоги у збиранні доказів, сприянні в пошуках викраденого або здобутого іншим злочинним шляхом майна, видачі знаряддя та засобів вчинення злочину, викритті інших учасників злочину й подібних діянь.

Дійове каяття обов'язково передбачає добровільне відшкодування спричинених втрат, тобто компенсацію майнової шкоди в грошовій або іншій формі, достатній для відшкодування збитків, зазнаних потерпілим від злочину.

Вказаний у ст. 45 КК вид звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється тільки судом у порядку, передбаченому законом, є безумовним і остаточним, тому що не залежить від подальшої поведінки особи.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим

Ст. 46 КК України передбачено, що *особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.*

Ініціатором примирення може стати як підозрюваний, так і потерпілий (мова йде про випадки, коли кримінально каране правопорушення вчинене родичем потерпілого чи потерпілий сам провокував особу на вчинення злочину). Також немає принципового значення, хто саме виступив ініціатором примирення: потерпілий, підозрюваний, обидві сторони чи їхні представники, працівники правоохоронних органів тощо). Важливим у такій ситуації є факт закріплення такого наміру у сторін, їхні наступні дії та правові наслідки таких дій.

Примирення особи, яка скоїла злочин, із потерпілою особою означає не тільки відмову останнього від будь-яких матеріальних

претензій, а також небажання потерпілої особи притягувати винного до кримінальної відповідальності. Причинами такого небажання може бути наступне: повне відшкодування матеріальних збитків, родинні чи дружні зв'язки між особами, вибачення перед потерпілою особою або жалість до винного (у випадках, коли злочин було скоєно через тяжкі життєві обставини).

Стосовно підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, то тут слід вважати сам факт примирення сторін, незалежно від того, хто був ініціатором та завдяки чийм зусиллям таке примирення стало можливим.

Що означає сам факт примирення? Це означає оформлену в належній процесуальній формі відмову потерпілої особи від своїх вимог або претензій до особи, яка скоїла злочин, та прохання закриття кримінального провадження. Чітко визначеної форми та змісту такої заяви у кримінальному процесуальному законодавстві немає. Про такі наміри можуть засвідчити наступні дії потерпілого: усна (закріплена в протоколі допиту) чи письмова заява, передана слідчому, прокурору чи суду потерпілим; мирова угода сторін; також нотаріально засвідчена заява, якщо вона передається представником потерпілого.

Примирення між сторонами має бути наслідком вільного волевиявлення потерпілого. Неприпустимим є тиск з боку прокурора, слідчого чи інших працівників правоохоронних та судових органів, а також з боку підозрюваного чи обвинуваченого. У такому випадку примирення має визнаватися вимушеним та не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

У випадку, коли потерпілих декілька, винна особа має примиритися з кожним, інакше можливість застосування ст. 46 КК України виключається.

Другою обов'язковою підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності є відшкодування завданих нею збитків. Варто зазначити, що закон не вимагає повного відшкодування шкоди, головне – задовольнити вимоги та претензії потерпілого.

Слід звернути увагу також на дискусійний аспект інституту примирення сторін. Це визнання вини особою, що скоїла злочин, як передумови для звільнення його від кримінальної відповідальності. У всякому разі, якщо особа, що скоїла злочин, не бажає визнати свою вину, погоджуючись на примирення та сподіваючись таким чином уникнути покарання, то про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням не йдеться.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею особи на поруки

Чинним Кодексом залишено такий вид звільнення від кримінальної відповідальності, як передача винної особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації, що дозволяє залучити громадськість до справи перевиховання правопорушника, більш ефективного його виправлення. Так, з одного боку, забезпечується контроль за поведінкою особи, яка вчинила злочин, здійснення заходів виховного характеру в колективі, а з другого – довіра колективу стає стимулом для неї, що спонукає до виправлення.

У КК перелічено підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, до яких належать:

- вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості;
- вчинення злочину вперше;
- щире каяття.

Особою, що вперше вчинила злочин, вважається:

- раніше не судима особа;
- така, щодо якої немає порушеного кримінального провадження;
- судимість якої погашено чи знято в передбаченому законом порядку;
- така, що раніше звільнялася від кримінальної відповідальності відповідно до чинного на той час закону.

Про щире покаяння свідчать: з'явлення із зізнанням, щиросердне визнання вини, сприяння розкриттю чи розслідуванню злочину, відшкодування заподіяної шкоди й інші позитивні дії, що підтверджують глибоке усвідомлення хибності своєї поведінки.

Наявність перелічених підстав надає можливість звільнити особу від кримінальної відповідальності в разі виконання певної процедури – клопотання колективу про передачу її на перевиховання, а також відсутність побажання винного щодо розгляду його справи за суттю в судовому засіданні. Зазначене *клопотання* – це визначене в письмовій формі мотивоване прохання загальних зборів колективу звільнити особу від кримінальної відповідальності, поручительство колективу, що ця особа не припускатиметься надалі суспільно небезпечної поведінки, зобов'язання проводити з нею відповідну виховну роботу, вчасно повідомити компетентні органи

про перешкоди до виконання виховної функції (звільнення з роботи, ліквідація підприємства, організації чи установи, закінчення навчання, невиконання особою умов, за якими вона була взята на поруки тощо).

Характерною особливістю такого звільнення від кримінальної відповідальності є умовний його характер, у зв'язку з чим набуває актуальності поведінка винного після звільнення. Тобто, особа умовно не притягується до кримінальної відповідальності, а вирішення цього питання остаточно проводиться протягом року від дня винесення рішення про передачу на поруки.

У разі порушення умов передачі на поруки в передбаченому законом порядку вирішується питання про притягнення її до кримінальної відповідальності. *Підстави для притягнення* протягом року *до кримінальної відповідальності* відданого колективові на поруки вказано у ч. 2 ст. 47 КК України, а саме: невинуватності довіри колективу, ухилення від заходів виховного характеру, порушення громадського порядку.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки

Ст. 48 передбачає дві самостійні підстави звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. Таке звільнення може мати місце, коли внаслідок зміни обстановки: 1) вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність або 2) особа перестала бути суспільно небезпечною.

Передбачений ст. 48 вид звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відрізнити від декриміналізації, коли на час розслідування або розгляду справи у суді те чи інше діяння було виключено законом з кола кримінально караних. У таких випадках підлягають застосуванню правила про зворотню дію в часі кримінального закону, який скасовує злочинність діяння (ст. 5).

Звернення до цього виду звільнення від кримінальної відповідальності – право, а не обов'язок суду. У разі, коли суд дійде висновку про те, що, незважаючи на суттєву зміну зовнішньої обстановки, суспільна небезпечність вчиненого діяння не відпала або

винна особа не перестала бути суспільно небезпечною, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України не допускається.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки є безумовним у тому плані, що воно не ставиться у залежність від подальшої поведінки особи, щодо якої застосовано ст. 48 КК України. При цьому дискреційні можливості суду істотно обмежені вказівкою закону на дві обставини: 1) особа, щодо якої вирішується питання про звільнення її від відповідальності за ст. 48 КК України, повинна вчинити злочин вперше; 2) такий злочин має бути злочином невеликої або середньої тяжкості.

Зміна обстановки, внаслідок якої вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність, означає передусім істотну зміну соціально-економічних, політичних або духовних засад життєдіяльності суспільства, яка відбувається незалежно від волі винної особи, внаслідок чого втрачається суспільна небезпечність не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь (наприклад, скасування надзвичайного стану, перехід країни від військового часу до мирного).

Зміна обстановки може стосуватись як всієї країни, так і окремих територій, населених пунктів, підприємств, установ, організацій. Ст. 48 КК України може бути застосована, наприклад, у випадках: заподіяння шляхом зловживання службовим становищем істотної шкоди підприємству, яке в подальшому було ліквідоване; викрадення з поля сільськогосподарської продукції, яка згодом, до збирання врожаю, була повністю втрачена внаслідок захворювання рослин або безгосподарності; незаконна порубка лісу на ділянці, яка підлягала розчищенню з метою проведення меліоративних робіт; полювання у забороненому місці, у якому незабаром було офіційно дозволено займатися полюванням.

Під зміною обстановки, внаслідок якої особа, яка вчинила злочин, перестає бути суспільно небезпечною, слід розуміти об'єктивні зміни умов життєдіяльності такої особи, які позитивно і суттєво впливають на неї і свідчать про те, що вона не вчинятиме кримінально караних діянь у майбутньому. Фактами об'єктивної зміни зовнішньої обстановки, яка оточує винного, можуть визнаватися зокрема: призов на строкову військову службу; зміна постійного місця проживання і розірвання зв'язків із «кримінальним» оточенням; працевлаштування раніше не працюючого; тяжка хвороба або

нещасний випадок, внаслідок чого особа стала інвалідом; залучення особи до конфіденційної співпраці з правоохоронними органами; закінчення терміну строкової служби військовослужбовця, який учинив самовільне залишення частини або місця служби; створення сім'ї з жертвою злочину.

Збереження на момент провадження розслідування і розгляду справи в суді суспільної небезпечності вчиненого злочину не перешкоджає застосуванню ст. 48 у разі, коли у зв'язку із зміною обстановки особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

Матеріально-правовою підставою застосування *інституту давності* у кримінальному праві вважається істотне зменшення суспільної небезпечності вчиненого злочину внаслідок того, що сплинув значний проміжок часу. Береться до уваги також презумпція про втрату повністю або частково суспільної небезпечності особою, що тривалою законотворчою поведінкою після вчинення злочину демонструє своє виправлення. З погляду загальної та спеціальної превенцій, для виправлення правопорушника кримінальна відповідальність може бути ефективною лише в тому разі, якщо притягнення до неї відбувається невдовзі після вчинення злочину. Покарання, призначене після того, як сплинув тривалий термін, є актом, несумісним із принципом гуманізму, набуває рис помсти з боку держави. Доцільність звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності з погляду кримінального процесу та криміналістики пояснюється тим, що внаслідок свого негативного впливу на докази тривалий проміжок часу від моменту вчинення злочину істотно перешкоджає, а інколи й унеможливує успішне розкриття та розслідування злочину, об'єктивний розгляд кримінального провадження в суді.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК України здійснюється не тому, що вчинене не містить ознак злочину, а тому що через тривалий проміжок часу справа, зазвичай,

має значно менший суспільний резонанс, і це суттєво відбивається на досягненні мети покарання. Чим менший цей строк, тим ефективніше реалізується ідея невідворотності покарання, досягаються цілі загального та спеціального запобігання. Навпаки, значний час послаблює виховне та запобіжне значення покарання, а в деяких випадках робить застосування його недоцільним і таким, що суперечить принципу гуманізму. Особа, котра в минулому вчинила злочин, може виправитися, тому з часом розслідування справи, правильний розгляд її судом стає ускладненим, а інколи навіть неможливим.

Під *давністю притягнення до кримінальної відповідальності* розуміють закінчення вказаних у законі України про кримінальну відповідальність строків після вчинення злочину, внаслідок чого особа, що його вчинила, звільняється від кримінальної відповідальності.

Для застосування інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності необхідна наявність таких передбачених законом умов:

- сплив встановлених ст. 49 КК України строків;
- відсутність обставин, які порушують їхній перебіг;
- згода обвинуваченого на звільнення від кримінальної відповідальності за цією підставою.

Законом передбачено два *види строків давності*:

- *диференційований*, тривалість якого залежить від тяжкості вчиненого злочину;
- *загальний* для всіх злочинів 15-річний строк для осіб, які переходять від слідства чи суду.

Тривалість строків давності за чинним кримінальним законодавством, на відміну від КК України 1960 р., переважно залежить не від строку покарання, передбаченого законом за вчинений злочин, а від класифікації злочинів, передбачених ст. 12 КК України.

Згідно із ч. 1 ст. 49 КК України, особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі;

- 3) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

При вчиненні кількох злочинів різної тяжкості строки давності для кожного з них визначаються на загальних підставах і можуть бути різними за тривалістю.

Чинним КК України, на відміну від попереднього, встановлено правила обчислення строків давності. Початок обчислення – день учинення злочину, кінець – набрання вироком законної сили. Тож будь-які процесуальні дії з притягнення особи до кримінальної відповідальності не припиняють вплив строків давності. Обчислення їх проводиться аж до набрання вироком суду законної сили.

Днем вчинення злочину вважається той, упродовж якого винний здійснив діяння, що належить до об'єктивної сторони складу злочину, незалежно від того, є цей склад формальним або матеріальним. Наприклад, при вчиненні такого злочину з матеріальним складом, як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, днем вчинення злочину вважається день спричинення смертельного ураження, а не день юридичних наслідків злочину, що може настати через значний проміжок часу після вчинення діяння.

Певну складність для визначення дня вчинення злочину має питання обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення триваючих і продовжуваних злочинів. Давність кримінального переслідування необхідно обчислювати від моменту фактичного припинення триваючих злочинів, які характеризуються безпосереднім здійсненням злочинного діяння із власної волі винного (наприклад, при службовій недбалості – добровільне виконання винним тих обов'язків, якими раніше він нехтував, заява із зізнанням тощо) чи всупереч волі винного (затримання органами влади, порушення кримінального провадження та ін.).

Що стосується продовжуваних злочинів, які характеризуються багаторазовістю вчинених винних діянь, строк давності їх обчислюється з моменту вчинення останнього злочинного діяння, і з тих, які складають продовжуваний злочин (наприклад, останній випадок безпідставного одержання пенсії у зв'язку з поданням підробленого документа з метою викрадення).

Отож при вчиненні триваючих злочинів вплив строку давності починається з моменту фактичного, а не юридичного закінчення злочину.

При вчиненні кримінально караного готування чи замаху на злочин за відсутності добровільної відмови від вчинення злочину строк давності починає спливати з моменту припинення попередньої злочинної діяльності. Для співучасників злочину строк давності обчислюється з дня вчинення злочинного діяння виконавцем.

Строк давності обчислюється календарними роками (при зупиненні строку – також місяцями та днями) і закінчується через передбачену ст. 49 КК України кількість років у 00.00 годин останнього дня відповідного року. Наприклад, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за злочин середньої тяжкості, вчинений 1 вересня 2004 р., закінчиться в 00.00 годин 1 вересня 2009 р.

Перебіг строків давності виключає кримінальну відповідальність за умови, що вплив строку давності не був порушений. Беручи до уваги соціальне призначення цього інституту кримінального права, законодавець передбачає випадки, у яких перебіг давності зупиняється в разі ухилення винної особи від слідства чи суду та переривається, якщо до спливу передбаченого законом строку особа вчинила новий злочин.

Під *ухиленням від слідства та суду* слід розуміти будь-які умисні дії, що їх здійснює особа, щоб уникнути кримінальної відповідальності за вчинене діяння, яке ставить досудове розслідування чи суд перед необхідністю організувати спеціальні заходи розшуку на території нашої країни, зарубіжних країн або якоїсь обмеженої місцевості. Такою, що ухиляється від відповідальності, можна визнавати особу, яка втекла після затримання, порушила особисте зобов'язання або, здогадавшись, що буде притягнута до кримінальної відповідальності, переховується, перейшла на нелегальне становище й ускладнила виклик її до органів досудового розслідування чи судом. Отож особою, котра ухиляється від досудового розслідування чи суду вважається й та, що поки не є обвинуваченою чи підозрюваною у вчиненні злочину, але викликана для допиту та не з'явилася до слідчого або в суд у зв'язку із вчиненим нею злочином.

Не може визнаватися такою, що ухиляється від досудового розслідування чи суду, особа, що вчинила злочин, про який ще не відомо правоохоронним органам, а також особа, причетність якої до вчиненого злочину ще не встановлено.

Зупинення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності означає, що перебіг його припиняється на весь час, упродовж якого особа, котра вчинила злочин, ухилялася від досудового розслідування чи суду. Після затримання особи чи її з'явлення із зізнанням перебіг строку давності поновлюється від дня затримання або з'явлення до правоохоронних органів. У такому разі час, який сплинув до моменту ухилення від досудового розслідування чи суду, підсумовується до часу, що пройшов після затримання особи або її з'явлення із зізнанням. Якщо сукупно час до моменту набрання вироком законної сили становить п'ятнадцять років і давність не була перервана скоєнням нового злочину, особа звільняється від кримінальної відповідальності. У такому разі закон передбачає недиференційований загальний для всіх строк давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від досудового розслідування та суду. Факт свідомого ухилення особи від відповідальності свідчить про те, що вона все ще є суспільно небезпечною, та це зумовлює необхідність більш суворого підходу до неї при вирішенні питання про давність притягнення до кримінальної відповідальності.

Перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності переривається, якщо особа вчинила новий злочин.

Умови такого переривання строків давності й особливості наслідків:

1. Новий злочин, учинений особою, має бути середньої тяжкості, тяжким або особливо тяжким. Якщо особа вчинила злочин невеликої тяжкості, строк давності за перший злочин продовжує спливати, як і досі, а строк давності кримінального переслідування за новий злочин починає спливати окремо, незалежно від першого злочину. Наприклад, якщо особа спочатку вчинила підміну дитини, то вчине не пізніше зловживання опікунськими правами не перериває перебігу п'ятирічного строку давності щодо першого злочину, оскільки другий злочин за класифікацією належить до злочинів невеликої тяжкості. Строк давності за другий злочин починає спливати з дня його вчинення.

2. Учинення нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину перериває сплив як диференційованих строків давності, вказаних у ч. 1 ст. 49 КК України, так і 15-річного загального для всіх строку давності щодо осіб, які ухиляються від досудового слідства та суду, передбачений ч. 2 ст. 49 КК України;

3. У разі переривання строку давності у зв'язку зі вчиненням нового злочину частина строку давності, що спливла до моменту вчинення нового злочину, втрачає своє значення та до уваги не береться. Обчислення давності в такому разі починається від моменту вчинення нового злочину одночасно, паралельно та самостійно щодо кожного з них. Наприклад, особа, що схилила неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, до закінчення трирічного строку давності умисно вбила свою новонароджену дитину. Із часу останнього злочину наново починається трирічний строк давності за перший злочин і п'ятирічний строк давності – за другий. Якщо після скоєння другого злочину пройшов трирічний строк, особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за схилення неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, а коли мине п'ятирічний строк, вона звільняється від кримінальної відповідальності й за умисне вбивство своєї новонародженої дитини.

Згідно з ч. 4 ст. 49 КК України, питання застосування строку давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначене довічне позбавлення волі, вирішує суд.

Необхідність особливого законодавчого розв'язання питання застосування інституту давності за такі злочини зумовлена підвищеною суспільною небезпечністю осіб, що їх вчиняють. Застосування чи незастосування судом цього інституту провадиться, зважаючи на особливості справи, а також поведінку винного. Закон надає суду право не застосовувати строк давності лише у випадку, якщо довічне позбавлення волі як вид покарання вказане у відповідній статті кримінального закону, що був чинним на час вчинення злочину або на час розгляду в суді. Якщо суд визнає неможливим застосувати інститут давності, він усе ж не може призначити такій особі довічне позбавлення волі та виносить вирок про призначення йому покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Окрім вказаного вище факультативного порядку незастосування строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, закон України про кримінальну відповідальність, у відповідності до ч. 5 ст. 49 КК України, давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114-1 КК України, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і частині першій статті 442 КК України. Особи, що вчинили такі злочини, можуть бути

притягнені до кримінальної відповідальності незалежно від часу, що сплинув від моменту його вчинення, із можливим призначенням покарання у виді довічного позбавлення волі.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з перебігом строку притягнення до кримінальної відповідальності здійснюється тільки судом і є обов'язковим, окрім рішення суду щодо осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, за котрі передбачено можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі.

Питання для самоконтролю

1. Що визначається звільненням від кримінальної відповідальності?
2. Якими є підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності?
3. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям?
4. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим?
5. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки?
6. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки?
7. Якими є передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строку давності?

ТЕМА 15 ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ

1. *Поняття та ознаки покарання за кримінальним правом України.*
2. *Мета покарання.*
3. *Поняття та значення системи покарань за кримінальним правом. Види (класифікація) покарань.*
4. *Характеристика основних видів покарань.*
5. *Додаткові і покарання, їх види.*
6. *Змішані покарання.*

Поняття та ознаки покарання за кримінальним правом України

Досягнення завдань КК України, а саме 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 обумовлює наявність в ньому різноманітних за змістом і характером засобів державного примусу.

В системі заходів боротьби із злочинністю серед комплексу соціальних, економічних, політичних, правових чільне місце посідає і покарання. Традиційно покарання виступає вимушеним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Інститут покарання є одним з ключових у кримінальному праві України. Детальне вивчення, аналіз поняття покарання, його ознак, системи та конкретних видів нададуть можливість уявити систему правообмежень, які можуть встановлюватись державою за вчинення кримінальних правопорушень.

Відповідно до ст. 51 КК України *покарання – це захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого*. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Виходячи із викладеного можна виокремити наступні ознаки кримінального покарання:

- покарання є заходом примусу;
- покарання застосовується від імені держави;
- покарання застосовується до особи, визнаної винною у вчиненні злочину;
- полягає в обмеженні прав і свобод засудженого – це кара за вчинений злочин;
- кримінальне покарання полягає в негативній оцінці за вчинений злочин з боку держави;
- покарання тягне за собою судимість;
- особистий персоніфікований характер покарання.

Перша ознака покарання проявляється у тому, що КК України визначив, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Застосування кримінального покарання до осіб, які вчинили злочини, є тим засобом, завдяки якому здійснюється вплив на поведінку людини, – засобом, що примушує до законотворчості поведінки.

Друга ознака покарання характеризується державно-владним характером. Покарання застосовується від імені держави та обов'язково за вироком суду. Відповідно до ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Конституція України (ст. 124) закріплює, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а судові рішення саме й ухвалюються судами іменем України. До компетенції суду належить і звільнення від покарання.

Третя ознака кримінального покарання є втіленням ст. 62 Конституції України, згідно з якою особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Звідси, застосування покарання виступає логічним наслідком вчинення злочину.

Ці конституційні положення відображені у ч. 2 ст. 2 КК України і ст. 3, де зазначено, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України, а також те, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Четверта ознака покарання полягає в тому, що обмеження прав і свобод засудженого при застосуванні покарання є наслідком сприйняття кари за вчинений злочин. Кара – виступає властивістю будь-якого кримінального покарання. Залежно від виду кримінального покарання різняться і зміст кари. В одних покараннях каральна їх властивість більш виражена в інших менш. Наприклад, покарання пов'язані з ізоляцією від суспільства передбачають позбавлення свободи пересування, тощо. Покарання не пов'язані з ізоляцією від суспільства, передбачають матеріальні або майнові обмеження. Будь-яке покарання супроводжується моральними стражданнями – сором, ганьба тощо. Перелічені обмеження і характеризують кару як одну із ознак покарання.

П'ята ознака покарання полягає в тому, що застосовуючи покарання за вчинений злочин держава надає негативну оцінку такій особі. Негативна оцінка держави втілюється у обвинувальному вироку, який виноситься від імені України.

Шоста ознака покарання полягає у тому, що покарання тягне за собою судимість. Судимість – це певний правовий статус, пов'язаний з правообмеженнями особи, несприятливими наслідками для неї на певний строк, визначений у законі. Наявність судимості є тим фактором який відрізняє покарання від інших заходів державного примусу. Судимість як елемент властивості кари тягне за собою несприятливі наслідки у виді обтяження відповідальності при повторному вчиненні злочину.

Остання, сьома ознака кримінального покарання проявляється у персоніфікації покарання. Ніхто інший не може бути покараний крім винної особи. Покарання не може бути застосоване до інших осіб без виключень. Це положення є віддзеркаленням вимог ч. 2 ст. 61 Конституції України, в якій встановлено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

Із викладеного можна зробити висновок про те, що кримінальне покарання є логічним наслідком злочину. У покаранні міститься негативна оцінка поведінки винного з боку держави, тягне за собою негативні наслідки у виді правообмежень, призводить до судимості.

Мета покарання

Мета кримінального покарання традиційно є однією із актуальних тем для дискусії, на протязі всього часу існування інституту покарання. Протягом часу розвитку інституту покарання розроблено та висунуто значну кількість теорій мети покарання.

Традиційними залишаються:

- теорія відплати (абсолютна теорія покарання);
- теорія досягнення корисних цілей (відносна теорія покарання).

Мета покарання закріплена у ч. 2 ст. 50 КК України, і зводиться до наступного:

1) кара відносно засудженого.

Кара полягає в позбавленні або обмеженні прав і свобод особи, що вчинила злочин і визнана винною обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. Визнана винною судом особа, може бути піддана цілій низці кримінальних покарань від штрафу і закінчуючи довічним позбавленням волі. При застосуванні будь-якого покарання проявляється кара. Адже без кари не може існувати покарання. Якщо проводити паралель між карою та іншими видами мети, то вони не завжди досягають поставленого перед ними результату. Проте варто пам'ятати, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність особи, що вчинила злочин (ч. 3 ст. 50 КК України). Означена кримінально-правова норма відображає закріплені в Конституції України права людини. Стаття 28 Конституції України закріплює положення, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню;

2) виправлення засудженої особи.

Виправлення один із дискусійних видів мети покарання, який знайшов своє відображення у кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві України у 2001 році, трансформувшись із поняття «перевиховання». Виправлення розглядається і, як кінцевий результат і, як певний процес. КК України не дає законодавчого визначення терміну виправлення, тоді як воно закріплене у ч. 1 ст. 6 КВК України і зводиться до наступного це – процес позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого

та створюють у нього готовність до самокерованої правослужної поведінки. Іншими словами виправлення полягає в тому, щоб після застосування покарання повинен бути досягнутий такий результат, за якого особа не вчинятиме нових злочинів. У процесі відбування покарання мають сформуватися в особи позитивні соціальні погляди, повага до людського співжиття тощо. Досягнення мети виправлення забезпечується, як самим призначенням покарання так і основними засобами виправлення до яких віднесено: встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загально-освітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив. Проте не завжди мета виправлення досягає свого результату. Нажаль вітчизняна система виконання покарань, особливо пов'язаних із позбавленням волі, призводить до негативних наслідків, деформації соціальних поглядів особи, до її десоціалізації;

3) запобігання вчиненню нових злочинів засудженим.

Мета спеціального попередження (*private prevention*) полягає у створенні таких умов за, яких засуджена особа не матиме можливості вчинити злочин. Приватна превенція діє через позбавлення певних благ і прав особи, що вчинила злочин, ізоляцію її від суспільства, розрив злочинних зв'язків з особами, які негативно впливали на злочинця. Окрім цього, досягнення мети спеціального попередження здійснюється через норми кримінального законодавства, які посилюють кримінальну відповідальність осіб, які вчиняють повторні злочини. Іншими словами *private prevention* має здійснювати вплив і на свідомість засудженого;

4) запобігання вчиненню злочинів іншими особами.

Мета загального попередження (*general prevention*) передбачає поширений вплив покарання на невизначену кількість осіб з метою стримання їх від вчинення суспільно-небезпечних діянь.

Важливим аспектом досягнення мети загального попередження є офіційне оприлюднення кримінального закону, а також санкцій які передбачені за вчинення тих чи інших злочинів. У цій меті проявляється так звана теорія залякування потенційних злочинців. Проте варто пам'ятати, що досягається така мета лише при повноцінній реалізації принципу невідворотності покарання.

Поняття та значення системи покарань за кримінальним правом. Види (класифікація) покарань

Система покарань – це законодавчо закріплений вичерпний загальнообов’язковий для суду перелік видів покарань, що характеризується внутрішньою єдністю та узгодженістю.

Прийнято вважати, що система покарань визначається політичним ладом суспільства, рівнем злочинності в державі, її політичним та економічним розвитком. Проте це досить загальні риси, які не розкривають усього змісту цього складного поняття.

Характерними ознаками системи покарань є:

- 1) встановлення системи покарань виключно законом;
- 2) вичерпність системи покарань (лише ст. 51 КК України містить перелік видів покарань);
- 3) система покарань передбачає їх розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості;
- 4) перелік покарань, що складає систему, є обов’язковим для суду;

5) покарання, що входять в систему, застосовуються, як правило, до всіх засуджених (види покарань щодо неповнолітніх визначені окремо в ст. 98 КК).

За порядком призначення згідно зі ст. 52 КК покарання поділяються на три групи: 1) основні покарання; 2) додаткові покарання; 3) покарання, що можуть призначатися і як основні і як додаткові (змішані).

Основні покарання – це покарання, що призначаються самостійно, кожне окремо. Тобто за один злочин може бути призначено одне самостійне покарання, не можуть призначатися в сукупності – два і більше основних покарання за один злочин.

До основних покарань закон відносить (ч. 1 ст. 52 КК):

- 1) громадські роботи;
- 2) виправні роботи;
- 3) службові обмеження для військовослужбовців;
- 4) арешт;
- 5) обмеження волі;
- 6) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;

7) позбавлення волі на певний строк;

8) довічне позбавлення волі.

Додаткові покарання – це такі покарання, що призначаються лише на додаток до основних, і не можуть призначатися самостійно. До додаткових покарань закон відносить (ч. 2 ст. 52 КК):

- 1) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 2) конфіскацію майна.

Покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові – тобто як основні вони застосовуються на загальних підставах, як додаткові – в межах, установлених Особливою частиною КК. До цих видів покарання належать (ч. 3 ст. 52 КК):

- 1) штраф;
- 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Особливість покарань полягає в тому, що всі вони, крім позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, а також довічного позбавлення волі, мають встановлені законом межі, що дозволяє суду обирати не тільки вид, а й розмір покарання.

Під межами покарань слід розуміти часові (година, місяць, рік) або інші межі, в яких з урахуванням положень Загальної частини КК (статті 52–63) відповідний вид покарання може бути призначений, а також їх певні фактичні межі, встановлені у конкретній санкції.

Загальною частиною КК межі покарань визначені для:

1) штрафу – від тридцяти НМДГ до п’ятидесяти тисяч НМДГ, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу;

2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного покарання – від двох до п’яти років, а як додаткового – від одного до трьох років;

3) громадських робіт – від шістдесяти до двохсот сорока годин;

4) виправних робіт – від шести місяців до двох років із відрахуванням у дохід держави від десяти до двадцяти відсотків заробітку засудженого;

5) службового обмеження для військовослужбовців – від шести місяців до двох років із відрахуванням у дохід держави від десяти до двадцяти відсотків суми грошового забезпечення засудженого;

6) конфіскації – від конфіскації частини майна до конфіскації всього майна, яке є власністю засудженого. Певним чином застосування конфіскації майна обмежує «Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком», наведений у Додатку до КК;

7) арешту – від одного до шести місяців;

8) обмеження волі – від одного до п'яти років;

9) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовця – від шести місяців до двох років;

10) позбавлення волі на певний строк – від одного до п'ятнадцяти років.

Деякі особливості мають межі покарань, які застосовуються до неповнолітніх (статті 99–102 КК).

За суб'єктом, до якого застосовуються покарання, вони поділяються на:

- загальні;
- спеціальні.

Загальні покарання, у свою чергу, поділяються на:

1) застосовувані до будь-яких осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів;

2) застосовувані до певних категорій осіб.

До першої групи загальних покарань слід віднести штраф і позбавлення волі на певний строк.

Покараннями, які не можуть призначатися певним категоріям осіб, є: громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, довічне позбавлення волі. Так, громадські роботи не призначаються інвалідам I або II групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби (ч. 3 ст. 56 КК). Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, приватних виконавців, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування. (ч. 2 ст. 57 КК). Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 3 ст. 60 КК). Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей

віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів I і II групи (ч. 3 ст. 61 КК). Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були вагітними під час учинення злочину або на момент постановлення вироку (ч. 2 ст. 64 КК). Крім того, згідно зі ст. 98 КК, такий вид загального покарання, як конфіскація майна, не застосовується до неповнолітніх.

Спеціальними покараннями є ті, які застосовуються лише до певного кола суб'єктів. Так, покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу може бути застосоване лише до особи, яка має таке звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, а у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – до особи, яка обіймає відповідну посаду або займається відповідною діяльністю. Спеціальними покараннями є також службові обмеження для військовослужбовців (проте вони не застосовуються до військовослужбовців строкової служби) і тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (це покарання застосовується тільки до військовослужбовців строкової служби).

Характеристика основних видів покарань

Надамо характеристику основних видів покарань.

Громадські роботи (ст. 56 КК) полягають у виконанні у вільний від роботи чи навчання денний час безоплатних суспільно-корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. До таких робіт як правило відносяться, прибирання вулиць, озеленення тощо.

До засуджених, що відбувають покарання у виді громадських робіт не застосовується звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокове звільнення, а також заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (статті 75, 81, 82 КК).

Громадські роботи призначаються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на

день. Громадські роботи не призначаються інвалідам I або II групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби. Вид робіт визначає орган місцевого самоврядування.

Виправні роботи (ст. 57 КК). Покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, приватних виконавців, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування. Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством НМДГ за один місяць виправних робіт.

Виправні роботи, не можуть застосовуватися до безробітних.

Виправні роботи – це покарання, яке досить широко застосовується на практиці. Призначається, як правило, за злочини, що не є тяжкими, і до осіб, що не становлять значної суспільної небезпеки, а отже їх виправлення можливе без ізоляції від суспільства. Виправні роботи може бути ефективним засобом виправлення засуджених, особливо в поєднанні з впливом з боку колективу, де вони відбуватимуть покарання. Засуджений до виправних робіт зазнає майнових правообмежень. Із заробітку засудженого здійснюється відрахування у дохід держави, чергова відпустка не зараховується у строк відбування покарання. Протягом строку покарання забороняється звільнення засудженого за власним бажанням без дозволу органу, що відає виконанням цього виду покарання. Засудження до виправних робіт тягне за собою судимість.

Закон передбачає можливість звільнення від відбування виправних робіт з випробовуванням (ст. 75 КК) і умовно-дострокового звільнення від їх відбування (ст. 81 КК). Закон встановлює відповідальність за злісне ухилення від відбування виправних робіт (ст. 389 КК).

Службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК) застосовуються до засуджених військовослужбовців, окрім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК України, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк. Даний вид покарання нагадує виправні роботи, проте застосовується виключно до спеціального суб'єкта.

Покарання у виді службового обмеження полягають у тому, що:

- 1) засуджений військовослужбовець не може бути підвищений за посадою та у військовому званні;
- 2) строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання;
- 3) із суми грошового забезпечення засудженого провадиться відрахування в дохід держави.

Особи, що відбули покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців, вважаються такими, що не мають судимості (п. 4 ст. 89 КК).

Арешт (ст. 60 КК) полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції в арештному домі за місцем засудження (військовослужбовець – на гауптвахті). Цей вид покарання є дещо схожим із покаранням у виді позбавлення волі, проте в науковій літературі цей вид покарання називають – «шоковою терапією».

Засуджені до арешту мають право:

- витрачати гроші із своїх особових рахунків без обмеження їх обсягу для придбання продуктів харчування, одягу, взуття, літератури, письмового приладдя та предметів першої потреби;
- отримувати грошові перекази;
- одержувати і відправляти листи та телеграми без обмеження їх кількості;
- одержувати один раз на місяць короткострокове побачення, а неповнолітні засуджені – короткострокові побачення без обмеження їх кількості. Побачення надаються з родичами або іншими особами у присутності представника колонії. Засудженим до арешту надається прогулянка тривалістю одна година, а неповнолітнім – дві години.

Застосування *арешту до військовослужбовців* має також своїми правовими наслідками те, що:

а) час відбування арешту до загального строку військової служби іслуги років для присвоєння чергового військового звання не зараховується, крім випадків, передбачених ч. 8 ст. 55 КВК України;

б) під час відбування арешту військовослужбовець не може бути представлений до присвоєння чергового військового звання, призначений на вищу посаду, переведений на нове місце служби, звільнений з військової служби, за винятком випадків визнання його непридатним до військової служби за станом здоров'я;

в) під час відбування арешту засудженому військовослужбовцю грошове забезпечення виплачується тільки у розмірі окладу за військове звання.

Покарання у виді **обмеження волі** (ст. 61 КК) полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу, без ізоляції від суспільства, в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Обмеження волі призначається на строк від одного до п'яти років.

Особи, засуджені до обмеження волі, відбувають покарання у виправних центрах, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до їх місця проживання до засудження.

Засуджені, яким обмеження волі призначено відповідно до статей 82 і 389 КК України, направляються виправною колонією чи уповноваженим органом з питань пробації до місця відбування покарання у порядку, передбаченому частинами першою і другою цієї статті.

Засуджені до обмеження волі залучаються до праці, як правило, на виробництві виправних центрів, а також на договірній основі на державних або інших форм власності підприємствах.

Відповідно до встановленого законом (ст. 59 КВК України) режиму відбування цього виду покарання засуджені до обмеження волі мають право: носити цивільний одяг, мати при собі портативні персональні комп'ютери та аксесуари до них, гроші, мобільні телефони та аксесуари до них, цінні речі, користуватися грішми без обмежень; відправляти листи, отримувати посылки (передачі) і бандеролі, одержувати короткострокові побачення без обмежень, а тривалі побачення – до трьох діб один раз на місяць; користуватися засобами мобільного зв'язку; одержувати правову допомогу, передбачену законом для осіб, засуджених до позбавлення волі.

До осіб, які відбувають обмеження волі, можуть застосовуватися звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, а також заміна

невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (статті 75, 81–83 КК).

Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів I і II групи.

Тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні (ст. 62 КК). Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК України, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.

Військовослужбовці, що відбувають цей вид покарання, не підлягають звільненню від його відбування з випробуванням (ст. 75 КК), а також до них не застосовується заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК). Проте до них може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК).

Тримання військовослужбовців в дисциплінарному батальйоні замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Установами виконання покарань є: арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи (далі – виховні колонії), слідчі ізолятори у випадках, передбачених КВК України.

Позбавлення волі на певний строк застосовується:

1) у випадках, спеціально передбачених санкціями статей Особливої частини КК;

2) у разі, якщо санкцією статті Особливої частини КК передбачено довічне позбавлення волі, але якщо суд вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк (ч. 1 ст. 64 КК);

3) у разі заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк в порядку амністії чи помилування (статті 86, 87 КК).

Позбавлення волі на певний строк є найпоширенішим видом покарання.

Особа може бути звільнена від відбування цього покарання з випробуванням, якщо вона засуджена на строк не більше п'яти років (ст. 75 КК), а також може бути умовно-достроково звільнена від відбування покарання (ст. 81 КК). Невідбута частина позбавлення волі може бути замінена судом більш м'яким покаранням (ст. 82 КК).

Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК) встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

Особлива частина КК містить лише 15 санкцій, які передбачають довічне позбавлення волі (ч. 3 ст. 110; ст. 112; ч. 2 ст. 115; ч. 3 ст. 258; ч. 3 ст. 321–1; статті 348, 348-1, 379, 400; ч. 5 ст. 404; ч. 2 ст. 438; ч. 2 ст. 439; ч. 1 ст. 442; ст. 443; ч. 3 ст. 447).

Особи, засуджені до довічного позбавлення волі, не підлягають звільненню від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), умовно-достроковому звільненню від відбування покарання (ст. 81 КК), до них не застосовується заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК). Проте актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років (ст. 87 КК).

Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були вагітними під час учинення злочину або на момент постановлення вироку.

Додаткові і покарання, їх види

Відповідно до ч. 4 ст. 52 КК до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань.

Надамо коротку характеристику додаткових видів покарань.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) специфічний вид покарання, його особливість полягає у тому, що воно не передбачене жодною санкцією Особливої частини КК і застосовується на

розсуд суду і лише в разі засудження особи за особливо тяжкий чи тяжкий злочин і головне при наявності у особи відповідного звання.

Військовим є звання, яке присвоюється військовослужбовцям, що проходять службу у військових формуваннях, а також військовозобов'язаним, а спеціальними – звання, що присвоюються працівникам поліції та деяким іншим категоріям службовців. Ранги встановлені для державних службовців, дипломатів, класні чини – для працівників прокуратури, а кваліфікаційні класи – для суддів.

На підставі ст. 54 КК засуджений не може бути позбавлений державної нагороди, наукового ступеня, почесного чи вченого звання.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу може застосовуватися як додаткове покарання і в разі звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 77 КК).

Конфіскація майна (ст. 59 КК). Покарання у вигляді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості, і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України у Додатку до Особливої частини КК.

Засуджений може бути звільнений від конфіскації майна за амністією (ст. 86 КК).

Змішані покарання

Як вже зазначалося КК України передбачає два види покарань, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові. При цьому слід наголосити, що закон допускає застосування вказаних двох видів покарань одночасно – одне з них застосовується як основне, а друге – як додаткове. До змішаних покарань відносяться штраф

та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Штраф (ст. 53 КК) – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, установлених в Особливій частині КК.

Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти НМДГ до п'ятдесяти тисяч НМДГ, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу.

За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі НМДГ, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.

Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК.

З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року.

У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч НМДГ та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством НМДГ або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством НМДГ, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі НМДГ, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім НМДГ у таких межах:

1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;

2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;

3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті.

Особливістю штрафу як основного покарання є те, що в разі призначення його за сукупністю злочинів і сукупністю вироків воно складанню з іншими видами покарань не підлягає і виконується самостійно (ч. 3 ст. 72 КК).

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК) може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання передбачене у понад 140 санкціях статей Особливої частини КК.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У разі призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні або позбавлення волі на певний строк – воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вирок суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а в разі призначення покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися

певною діяльністю – як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 КК – з моменту набрання законної сили вироком.

Питання до самоконтролю

1. Що таке покарання?
2. Які виділяються ознаки покарання?
3. В чому полягає мета покарання?
4. Назвіть складові елементи мети покарання.
5. Що таке система покарання?
6. Які види покарань передбачені КК України?
7. Які покарання застосовуються самостійно?
8. Які покарання є додатковими?
9. Які покарання можуть застосовуватись як основними так і додатковими?
10. Назвіть покарання, пов'язані з ізоляцією особи від суспільства.
11. Перерахуйте покарання, не пов'язані з ізоляцією особи від суспільства.

ТЕМА 16 ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

1. *Принципи призначення покарання.*
2. *Загальні засади призначення покарання.*
3. *Спеціальні засади призначення покарання.*

Принципи призначення покарання

Призначення покарання є завершальним етапом кримінального провадження, на якому вирішується питання про визначення остаточного виду та розміру обмеження прав та свобод винної особи. Від правильності, справедливості та обґрунтованості рішення суду в цьому випадку залежить дотримання прав і свобод людини та громадянина. Саме з метою гарантування прав і свобод людини і громадянина, досягнення мети покарання кримінально-правовою доктриною були вироблені *принципи призначення покарання – система загальних правил, керівних ідей, закріплених у кримінальному законодавстві, яких повинен дотримуватись суд при призначенні покарання особам, визнаним винними у вчиненні злочину в установленому законом порядку.*

Усі принципи призначення покарання можна поділити на дві групи:

1) Загальні принципи (загально-правові, галузеві та міжгалузеві принципи кримінального права, які знаходять специфічний прояв у кримінально-правових нормах, що регламентують призначення покарання), наприклад, принцип законності.

2) Спеціальні принципи (вони також можуть носити міжгалузевий характер, проте стосуються виключно інституту призначення покарання), наприклад, принцип індивідуалізації покарання.

Принципи призначення покарання згадуються і у ППВСУ від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», у якій зазначається, що при призначенні покарання суди в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо дотримуватись вимог кримінального закону щодо загальних засад призначення покарання, оскільки саме через них реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Розглянемо названі принципи призначення покарання докладніше.

Принцип законності призначення покарання полягає в тому, що покарання має бути призначеним у відповідності до вимог кримінального закону. Це означає, що покарання може бути призначено: а) тільки особі, яка визнана винною у вчиненні злочину вироком суду; б) особі призначається лише той вид покарання, який входить до системи покарань, передбаченої Загальною частиною КК України; в) покарання призначається у межах санкції статті (частини статті), яка передбачає відповідальність за відповідний злочин (за винятком випадків, передбачених у ст. 53 КК України); г) мають бути враховані інші вимоги Загальної частини КК України щодо призначення покарання (меж покарання, загальних та спеціальних правил призначення покарання, заміни одного виду покарання іншим тощо).

Принцип справедливості призначення покарання полягає в тому, що покарання має відповідати загальним уявленням про справедливість, загальнолюдські цінності та моральні засади суспільства.

Він знаходить свій прояв у положеннях закону, де зазначається, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів (ч. 2 ст. 65 КК України). При цьому покарання має відповідати тяжкості вчинення злочину, обстановці та обставинам вчинення злочину, характеристиці особи винного. У судовій практиці є усталеною позиція, відповідно до якої із урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності

рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого – особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаюлись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

Принцип справедливості тісно пов'язаний із **принципом гуманізму** при призначенні покарання, адже призначаючи покарання, яке має відповідати суспільній небезпечності вчиненого діяння, суд повинен враховувати і інтереси винного, проявляти гуманність по відношенню до нього. Цей принцип знаходить свій прояв у положеннях кримінального законодавства, які стосуються заборони застосування покарання, яке має на меті завдання фізичних страждань або приниження людської гідності (ч. 3 ст. 50 КК України); вичерпного переліку обставин, що обтяжують покарання, та відкритий перелік обставин, що його пом'якшують (статті 66-67 КК України) тощо.

Із принципами справедливості та гуманізму призначення покарання безпосередньо пов'язаний **принцип економії кримінально-правової репресії** при призначенні покарання, який є логічним продовженням зазначених принципів. Він полягає в тому, що кримінально-правовий вплив на особу, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, має бути зведений до мінімуму, необхідного для виправлення такої особи та запобігання вчинення нею нових злочинів. Він знаходить свій безпосередній прояв у положеннях ч. 2 ст. 65 КК України, де зазначається, що більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів.

Принцип обґрунтованості призначення покарання означає, що суд має мотивувати своє рішення щодо вибору виду та розміру покарання, адже більшість санкцій статей КК України містить кілька альтернативних видів покарань, які можуть призначатись у достатньо широких межах. Так, наприклад, у санкції ч. 4 ст. 187 КК України зазначається, що покарання у виді позбавлення волі за цей злочин може бути призначене у межах від 8 до 15 років. Вимога визначення мотиву призначення покарання закріплена і у ч. 3 ст. 374 КПК України.

Принцип індивідуалізації покарання полягає в тому, що при призначенні покарання у кожному конкретному випадку суд повинен врахувати усі обставини справи: ступінь тяжкості вчиненого злочину, спосіб вчинення, ознаки суб'єктивної сторони вчиненого діяння, особу винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, стадію вчинення злочину, вид та форму співучасті (якщо злочин було вчинено у співучасті), поведінку винного після вчинення злочину тощо. Індивідуалізацію покарання слід відрізняти від засобів диференціації відповідальності особи. Диференціація відповідальності встановлює правила впливу конкретних ознак на відповідальність особи, на відміну від індивідуалізації покарання вона має формалізований (як правило, обов'язковий характер і конкретні межі) характер і розрахована на усі типові випадки. У той же час індивідуалізація передбачає, що мають бути враховані усі обставини, які можуть вплинути на вид та розмір покарання, причому немає конкретної прив'язки, наскільки та чи інша обставина впливає на покарання, це віддається на розсуд суду.

Загальні засади призначення покарання

Усі правила призначення покарання поділяються на загальні засади та спеціальні. Перші стосуються загальних правил призначення покарання, які розраховані на усі без винятку злочини, за які призначається покарання. Спеціальні засади призначення покарання розповсюджуються на конкретні випадки.

Таким чином, *загальні засади призначення покарання – це система правил призначення покарання, які передбачені у кримінальному законодавстві, ґрунтуються на принципах призначення покарання і визначають діяльність суду щодо визначення виду та розміру покарання у кожному конкретному випадку призначення винній особі покарання за вчинений злочин.*

У ст. 65 КК України визначені наступні **загальні засади** призначення покарання:

1) Суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин (за винятком

випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України). Це правило означає, що суд при призначенні покарання не може виходити за межі, встановлені санкцією статті (частини статті КК України), яка передбачає відповідальність за відповідний злочин. Проте з цього загального правила є виключення: так, суд може призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією, у випадках, передбачених у ст. 69 КК України. Що стосується верхньої межі, то призначаючи покарання за конкретний злочин, за її межі суд може виходити тільки у випадку, передбаченому у ч. 2 ст. 53 КК України і тільки щодо покарання у виді штрафу. Також, відповідно до положень ч. 2 ст. 55 КК України суд може призначити як додаткове покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, навіть якщо воно не передбачено у санкції статті (частини статті) КК України. У межах санкції статті (частини статті) КК України суд повинен обирати таке покарання, яке необхідне і достатнє для виправлення особи та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинений злочин призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для досягнення зазначеної мети. Якщо у санкції не визначена мінімальна межа покарання, то мінімальною межею вважається мінімальна межа, визначена у Загальній частині КК України для відповідного виду покарання.

2) Покарання призначається відповідно до положень Загальної частини КК України. Це правило означає, що, призначаючи покарання, суд повинен враховувати усі положення Загальної частини КК України, зокрема ті, що стосуються порядку і меж застосування окремих видів покарань, особливості відповідальності особи у випадку вчинення злочину у співучасті, незакінченого злочину, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації тощо. Так, наприклад, призначаючи покарання у виді обмеження волі, суд повинен враховувати, що відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи.

3) Повинні враховуватись ступінь тяжкості вчинення злочину, особа винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Враховуючи ступінь тяжкості вчинення злочину, суд

повинен брати до уваги як типовий ступінь тяжкості, якій ґрунтується на положеннях ст. 12 КК України (за тяжкі та особливо тяжкі злочини відповідальність має бути суворішою), так і індивідуальний ступінь тяжкості злочину, який обумовлений ознаками конкретного злочину (як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру). Так Пленум ВСУ зазначає, що визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Що стосується особи винного, то Пленум ВСУ орієнтує суди на з'ясування його віку, стану здоров'я, поведінки до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минулого (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), складу сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо. Ознаки, які відносяться до відповідних ознак складу злочину і були враховані при кваліфікації злочину, повторно враховуватись не повинні. Усі інші ознаки, які характеризують винного як з позитивної сторони, так і з негативної сторони, і стосуються його поведінки до, під час та після вчинення злочину мають враховуватись при призначенні покарання.

Вплив на призначення покарання обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання суттєво відрізняється. Так, перелік обставин, що пом'якшують відповідальність, наведений у ст. 66 КК України не є вичерпним, суд може на свій розсуд, мотивувавши своє рішення, визнати такою, що пом'якшує покарання, будь-яку обставину вчиненого злочину і, в той же час, не може ігнорувати обставини, зазначені у ст. 66 КК України, якщо вони виявлені при розгляді провадження, їх врахування є обов'язком суду. Що ж стосується обставин, які обтяжують покарання, то їх перелік, наведений у ст. 67 КК України, є вичерпним, і врахування інших обставин як таких, що обтяжують покарання, є неможливим. При цьому суд, мотивувавши своє рішення, має право залежно від характеру злочину, не враховувати як такі, що обтяжують покарання, будь-які обставини, зазначені у ст. 67 КК України, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 ст. 67 КК України.

Наявність обставин, що пом'якшує відповідальність є підставою для застосування менш суворого виду покарання, призначення покарання ближче до найнижчої межі тощо, і навпаки – наявність обставин, що обтяжують покарання є підставою для застосування найбільш суворого покарання, призначення покарання ближче до найвищої межі тощо. За наявності одночасно як обставин, що пом'якшують покарання, так і обставин, що його обтяжують, перевагу мають обставини, що пом'якшують покарання.

Спеціальні засади призначення покарання

Призначення покарання за незакінчену злочинну діяльність та злочин, вчинений у співучасті. До незакінченої злочинної діяльності згідно положень ч. 2 ст. 13 КК України відносяться готування до злочину та замах на злочин. Внаслідок характеру дій з приготування до злочину, того факту, що вони створюють лише абстрактну небезпеку для об'єкта посягання, кримінальна відповідальність за готування до вчинення злочину невеликої тяжкості не настає (ч. 2 ст. 14 КК України). Замах на злочин є більш небезпечним порівняно із готуванням, тому кримінальна відповідальність за нього настає незалежно від категорії злочину, на який він здійснюється.

Ст. 68 КК України доповнює загальні засади призначення покарання, оскільки встановлює ті додаткові (особливі) вимоги (критерії), якими керується суд, призначаючи покарання за незакінчений злочин. Пом'якшення покарання за готування до злочину та замах на нього обумовлено тим, що вони менш суспільно небезпечні, ніж закінчений злочин. Злочинець ще не завдав шкоди об'єкту, який перебуває під охороною кримінального закону або завдав меншої шкоди при замаху (наприклад, намагався вбити, але тільки поранив).

У ч. 2 чинної редакції ст. 68 КК України зазначено, 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 КК України. У ч. 3 визначено, що за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не

може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Оцінка судом ступеня тяжкості вчиненого особою діяння залежить і від того, до якої категорії тяжкості відносить закон (ст. 12 КК) вчинений злочин (наприклад, підготовка до тяжкого чи особливо тяжкого злочину), і від характеру злочину (наприклад, замах на крадіжку чи на вбивство), і від інших обставин справи (спосіб вчинення злочину, його мотиви, наявність чи відсутність кваліфікуючих ознак тощо), які суд має врахувати й оцінити в їх сукупності.

Урахування судом ступеня здійснення злочинного наміру припускає, що, призначаючи покарання за незакінчений злочин, суд враховує: вид незакінченого злочину, тобто ту стадію його вчинення, на якій він був перерваний (готування або замах на злочин); ступінь реалізації злочинного наміру в межах однієї і тієї ж стадії вчинення злочину (закінчений або незакінчений замах).

Безперечно, готування до злочину є менш небезпечним порівняно із замахом на вчинення такого злочину, а ступінь небезпеки закінченого замаху вищий, ніж незакінченого. Проте, навіть в межах однієї стадії, ступінь небезпеки вчиненого може бути різним залежно від розміру заподіяної шкоди, характеру та інтенсивності вчинених дій. Так, готування до крадіжки може полягати лише у з'ясуванні того, в який час потерпілий відсутній вдома, а може полягати й у ретельній розробці плану цієї крадіжки, підшукуванні співучасників, виготовленні знарядь злочину тощо. Зазначені обставини істотно впливають на ступінь тяжкості вчиненого діяння і повинні бути враховані судом при призначенні покарання.

Суд також повинен враховувати і причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Вони не залежать від волі винної особи, але не можуть бути не враховані при призначенні покарання, оскільки суттєво впливають на оцінку суспільної небезпеки діяння та особи винного. Одна справа, якщо стріляючи злочинець не вбив потерпілого тому, що промахнувся, і зовсім інша, якщо зброя була не зарядженою. Приготування до злочину може бути припинено тому, що йому запобігли правоохоронні органи, а може – тому, що у винного зламалась машина і йому було нічим вивезти речі, які він збирався викрасти.

Залежно від того, чи були причини, за якими злочин не було доведено до кінця, пов'язані з поведінкою самої винної особи,

їх прийнято поділяти на причини суб'єктивного характеру та об'єктивного характеру. Перші характеризують ступінь активності самого винного при вчиненні злочину, інтенсивність та цілеспрямованість його злочинної поведінки, свідчать про рівень його фізичної, технічної, психологічної та іншої підготовленості та оснащеності до злочину, його здатності долати перешкоди і домагатися результату. Другі свідчать про те, що злочин не був доведений до кінця не тому, що сам винний не мав достатнього «злочинного» досвіду чи необхідних «злочинних навичок», а через певні зовнішні обставини.

Слід також зазначити, що в деяких випадках, максимальний строк або розмір покарання, що призначається за незакінчений злочин, може бути нижчим від найнижчої межі строку чи розміру покарання, встановленого у санкції статті (санкції частини статті) КК України, але не може бути нижчим від найнижчої межі для даного виду покарання. При цьому не потрібно, щоб мали місце підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено для даного злочину. Так, якщо особу було затримано за готування до захоплення заручників (санкція за цей злочин передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років), то згідно з положеннями ч. 2 ст. 68 КК України, покарання за такі дії не може перевищувати 4 років позбавлення волі.

Проблема боротьби з організованою злочинністю зумовила введення до КК України норми, яка регламентує особливості призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті. Згідно з ч. 4 ст. 68 КК України при призначенні покарання співучасникам злочину суд враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

Під характером участі розуміється конкретна функціональна роль винного (вид співучасника), яку він виконував під час вчинення злочину – виконавець, організатор, підбурювач тощо. Тому характер участі особи у злочині, вчиненому спільно, означає встановлення того, наскільки роль, яку виконував винний, впливає на ступінь суспільної небезпеки злочину. Аналіз законодавства, зокрема положень ст. 27 КК України дозволяє зробити висновок, що співучасники розташовуються від найбільш небезпечного виду до найменш небезпечного у наступній послідовності: виконавець (співвиконавець), організатор, підбурювач, пособник. Проте, все залежить від конкретних обставин, адже іноді пособник може бути

більш небезпечним ніж виконавець. Характер участі винної особи утворює якісний показник суспільної небезпечності співучасника.

Врахування ступеню участі у вчиненні злочину означає виявлення того, яку саме активність виявила винна особа, який обсяг її «вкладу» у досягнення злочинного результату. Необхідно з'ясувати також, яке значення мала участь особи для досягнення мети злочину. Для цього слід визначити характер спільності дій співучасників, тобто, яка форма співучасті мала місце: група осіб без попередньої змови, група осіб за попередньою змовою, організована група чи злочинна організація. Покарання за вчинення злочину у співучасті з розподілом ролей повинно бути більш суворим.

Ступінь спільності у груповій співучасті залежить від того, скільки співвиконавців приймає участь у вчиненні злочину, яким чином узгоджена співучасть і як вони долають перепони, які виникають у процесі вчинення злочину на їх шляху. Ступінь участі винної особи у спільному вчиненні злочину утворює кількісний показник суспільної небезпечності співучасника.

Суд також повинен визначити, який вплив мала участь особи у спільному вчиненні злочину на характер і розмір спричиненої або можливої шкоди, тобто на злочинні наслідки. При призначенні покарання за злочин, учинений у співучасті, необхідно встановлювати, яка саме шкода була спричинена кожним співучасником, і, виходячи з цього, визначати вид та розмір покарання.

Таким чином, правило призначення покарання особам, які вчинили злочин у співучасті, базується на загальному принципі індивідуалізації покарання й дають суду можливість за один злочин визначити кожному зі співучасників індивідуальне покарання.

Призначення більш м'якого покарання

Не завжди межі санкції статті (частини статті) КК дозволяють призначити покарання, яке адекватно відбивало б суспільну небезпечність скоєного злочину. Тому законодавець передбачив для суду можливість виходу в певних випадках за межі санкції норми, яка передбачає відповідальність за злочин. Така можливість передбачена у ст. 69 КК України, у якій визначено, що за наявності

кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, із урахуванням особи винного суд може прийняти одне з таких рішень (умотивувавши його):

- призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, установлені в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин;
- перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин;
- не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин як обов'язкове.

При цьому суд не може призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК України.

Обставинами, які пом'якшують покарання, для застосування судом даної статті можуть вважатися: вчинення злочину у стані сильного душевного хвилювання та збігу тяжких особистих або сімейних обставин; вчинення злочину вперше і відшкодування завданої шкоди; з'явлення із зізнанням тощо. Таких обставин повинно бути декілька (не менше двох). При цьому необхідно враховувати не тільки мету й мотиви, якими керувалася особа при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо.

Особі, винній у вчиненні декількох злочинів, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожний злочин або тільки за один із них і остаточно визначити покарання за правилами ст. 70 КК України. Застосування положень ст. 69 КК України щодо покарання (як основного, так і додаткового), призначеного за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків є неприпустимим.

Призначення покарання за наявності обставин, які пом'якшують покарання. У ст. 69–1 КК України містяться привілейоване правило призначення покарання для осіб, які вчинили злочин за наявності обставин, які пом'якшують покарання. Зокрема, зазначається, що за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктах 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України, відсутності обставин, які обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати

двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

Таким чином до правових підстав застосування положень ст. 69-1 КК України слід відносити:

- наявність певних обставин, які пом'якшують покарання: з'явлення із зізнанням, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- відсутність обставин, що обтяжують покарання;
- визнання підсудним своєї вини.

Якщо порівняти положення цієї статті із положеннями ст. 69 КК України, то можна зробити наступні висновки:

На відміну від ст. 69 КК України, ця норма містить обов'язок, а не право суду зменшити максимальну межу покарання, що признається;

Якщо ст. 69 КК України надає суду право виходити за межі найнижчої межі покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) за певний злочин, то у ст. 69-1 КК України вказівки на таке право немає;

Згідно з положеннями ст. 69 КК України врахуванню підлягають усі без винятку обставини, які пом'якшують покарання, у ст. 69-1 – лише ті, що передбачені у самій нормі.

Тлумачення тексту закону дозволяє зробити висновок, що призначення покарання на підставі положень ст. 69-1 КК України можливо лише за умови, що має місце поєднання обставин, викладених у пунктах 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України.

Вимога відсутності обставин, які обтяжують покарання, не виключає можливості застосування положень ст. 69-1 КК України у випадку, коли такі обставини враховані при конструюванні складу злочину (так звані «кваліфіковані склади злочинів»), оскільки у санкції за такі злочини вже врахований підвищений ступінь суспільної небезпечності таких злочинів.

Призначення покарання за сукупністю злочинів

Згідно ч. 1 ст. 33 КК України сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден із яких її не було засуджено. Положення ст. 70 КК України визначають порядок призначення покарання за сукупністю злочинів.

При цьому законодавець визначає певні етапи призначення покарання:

- спочатку суд признає покарання (основне та додаткове) окремо за кожний злочин, що входить до сукупності, користуючись загальними принципами призначення покарання;
- остаточне покарання визначається одним з наступних способів: а) поглиненням менш суворого покарання більш суворим; б) шляхом повного складання призначених покарань; в) шляхом часткового складання призначених покарань.

За цими ж правилами признається покарання й у разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а решта — як готування до злочину чи замах на нього. Спочатку суд признає покарання за кожен злочин (як закінчений, так і незакінчений), а потім визначає остаточне покарання за правилами ст. 70 КК України. Такий підхід обумовлений вимогами закону щодо індивідуалізації покарання відповідно до характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння, особливостей особи винного. Крім того, роздільне признає покарання є підставою застосування амністії та помилування, забезпечує контроль вищих судових інстанцій за обґрунтованістю та справедливістю проголошених вироків.

При цьому законодавець не визначає, у якому випадку слід застосовувати поглинання, а в якому – складання (повне чи часткове). При вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК принципів необхідно застосовувати при признає покарання за сукупністю злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), Пленум ВСУ рекомендує судам враховувати крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до

сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

У кожному випадку суд повинен визначати остаточне покарання виходячи із розмірів чи строків покарань, призначених за конкретний злочин, а не розмірів чи строків, встановлених у санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК України. За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК України, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Застосовуючи принцип поглинання менш суворого покарання більш суворим, суд має брати до уваги систему покарань, викладених у ст. 51 КК України, де останні розташовані від менш суворого до більш суворого. Сутність цього принципу полягає у поглинанні менш суворого покарання більш суворим. Для його застосування необхідно, щоб хоча б за один злочин із тих, які складають сукупність, було призначено більш суворе покарання порівняно із покараннями за інші злочини. Остаточний розмір покарання повинен дорівнювати найбільш суворому покаранню з числа призначених за окремі злочини.

Поглинаються покарання як одного виду, так і різних. Наприклад, якщо суд призначив за один злочин покарання у виді трьох років позбавлення волі, а за інший – у виді двох років обмеження волі, остаточне покарання буде визначено у виді трьох років позбавлення волі. Так само, якщо за перший злочин особі призначено покарання у виді чотирьох років позбавлення волі, а за другий – у виді двох років позбавлення волі, остаточне покарання становитиме чотири роки позбавлення волі. Однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім випадків, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК України.

Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за їх сукупністю визначається шляхом поглинення зазначеним видом покарання будь-яких менш суворих.

Проте, поглинання більш суворим покаранням менш суворого може викликати у засудженого почуття безкарності, адже в такому випадку він фактично відбуває покарання лише за один – більш тяжкий злочин. Тому застосування цього принципу доцільно лише у випадку вчинення декількох злочинів, які значно відрізняються

за рівнем суспільної небезпеки. У всіх інших випадках застосовується принцип складання покарань.

У ч. 2 ст. 70 КК України законодавець визначив правила складання покарань за сукупності злочинів. Як вже відзначалось, складання може бути повним або частковим. Складання покарань найчастіше застосовується судами у випадках, коли вчинені злочини близькі один до одного за ступенем суспільної небезпеки, коли небезпека одного діяння не поглинає небезпеки іншого (інших).

При повному складанні остаточне покарання є сумою покарань, призначених за кожний злочин окремо. При частковому покаранні до більш суворого покарання, призначеного за один злочин, приєднується певна частина менш суворого покарання, призначеного за інший злочин (злочини). Але у будь-якому разі остаточне покарання повинно перевищувати розмір чи строк покарання, призначеного за окремий злочин.

Слід зазначити, що законодавець установлює певні обмеження при визначенні максимальних меж остаточного покарання залежно від тяжкості злочинів, що входять до сукупності. Так, якщо хоча б один зі злочинів, які входять до сукупності, є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначати остаточне покарання в межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України, для всіх інших – у межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання. При призначенні покарання за сукупністю злочинів неповнолітнім слід виходити з максимальних строків та розмірів покарань, установлених у Розділі 15 КК України.

На відміну від положень статей 69 та 69–1 КК України, у ч. 3 ст. 70 КК України, а також у відповідних роз'ясненнях Пленуму ВСУ чітко визначене питання про додаткові види покарання. Зокрема зазначається, що до основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

У випадку, коли за кожен із двох або більше злочинів нарівні з основним покаранням призначається й додаткове покарання одного виду, остаточний його строк чи розмір при частковому або повному складанні не може бути більшим за максимальний строк чи розмір, передбачений для такого виду покарань Загальною частиною КК України.

Слід зазначити, що при визначенні остаточного розміру чи строку додаткового покарання за сукупністю злочинів суд не обмежений принципом, вибраним для визначення остаточного основного покарання. Так, часткове складання основного покарання може поєднуватись із повним складанням додаткових покарань, і навпаки.

Якщо ж за злочини, що входять до сукупності, призначені різні види додаткового покарання, то вони виконуються самостійно.

За правилами, передбаченими у частинах 1–3 ст. 70 КК України, призначається також покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК України.

Призначення покарання за сукупністю вироків

Кримінальний закон установлює правила призначення покарання для випадків, коли особа вчиняє новий злочин після проголошення вироку за попередній злочин, але до повного відбуття покарання за нього. Порядок та принципи призначення покарання для таких випадків визначені у ст. 71 КК України.

Як і при сукупності злочинів, визначення остаточного покарання за сукупністю вироків здійснюється в кілька етапів:

- суд визначає покарання за новий злочин (або за правилами ст. 70 КК України за сукупність злочинів, якщо було вчинено кілька нових злочинів);
- до покарання за новим вироком суд повністю або частково приєднує не відбуту частину покарання за попередній злочин (злочини).

Законодавець не визначає, у якому випадку не відбута частина приєднується повністю, а в якому частково. При виборі того чи іншого принципу необхідно враховувати характер та ступінь суспільної небезпеки злочинів (попереднього та нового),

особу винного, обставини, які обтяжують та пом'якшують покарання та інші обставини справи.

Невідбутою частиною покарання за попереднім вироком треба вважати:

- покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК України), за винятком часу тримання під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання, перебування в медичному закладі тощо;
- частину покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково (статті 81, 107 КК України);
- невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 86 КК України);
- частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК України);
- невідбуту частину певного строку позбавлення волі, яким замінено довічне позбавлення волі (ст. 87 КК України);
- невідбуту засудженим частину будь-якого основного покарання;
- додаткове покарання (або його невідбуту частину) за попереднім вироком;
- покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України).

При призначенні покарання за вчинення нового злочину особою, якій внаслідок акту амністії чи помилування невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, невідбута частина останнього приєднується повністю або частково до покарання за новий злочин.

При вчиненні нового злочину особою, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі, його невідбутою частиною треба вважати строк, який залишився на момент обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою за новий злочин, а якщо такий захід не обирався, — то строк, який залишився після постановлення останнього за часом вироку.

У разі, коли особа була засуджена до позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 104 КК України) або була звільнена від відбування покарання

умовно-достроково (статті 81, 107 КК України) і в період іспитового строку або строку умовно-дострокового звільнення вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання.

Як і при сукупності злочинів, законодавець обмежує розмір чи строк покарання, яке може бути призначено за сукупністю вироків. Зокрема, у ч. 2 ст. 71 КК України зазначається, що при складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України. При складанні покарань у виді позбавлення волі остаточний строк покарання не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, – не більше двадцяти п'яти років.

При цьому, остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком (ч. 4 ст. 71 КК України).

Щодо питання про додаткові покарання, то, як і у випадку призначення покарання за сукупністю вироків, визначаючи остаточне покарання за сукупністю вироків, до основного покарання суд приєднує додаткове покарання, призначене за новий злочин, або його не відбуту частину, якщо додаткове покарання призначалось за попереднім злочином. Однакові додаткові покарання складаються за тими ж правилами, що й основні. Різні додаткові покарання виконуються самостійно. Якщо одне й те саме покарання в одному випадку було призначено як основне, а в іншому – як додаткове, вони виконуються окремо.

Слід зазначити, що, як і для основного покарання, якщо за новий злочин (злочини) було призначене додаткове покарання у максимальному розмірі, передбаченому Загальною частиною КК України, невідбута частина аналогічного додаткового покарання, призначеного за попередній злочин (злочини) поглинається.

Правила складання покарань, зарахування строку попереднього ув'язнення та обчислення строків покарання визначаються у статтях 72-73 КК України.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте систему принципів призначення покарання.
2. Які принципи відносяться до загальних засад призначення покарання?
3. В яких випадках суд може вийти за межі санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України?
4. Які положення Загальної частини КК України впливають на призначення покарання?
5. В чому полягає відмінність врахування при призначенні покарання обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання?
6. В чому полягає особливість призначення покарання за незакінчений злочин?
7. Як призначається покарання за злочин, вчинений у співучасті?
8. У яких випадках суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом?
9. Чим відрізняється порядок призначення покарання за сукупністю злочинів від порядку його призначення за сукупністю вироків?
10. Які правила складання покарань може використовувати суд і в яких випадках?

ТЕМА 17

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ

1. *Поняття та види звільнення від покарання та від його відбування.*
2. *Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.*
3. *Звільнення від відбування покарання з випробуванням.*
4. *Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.*
5. *Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.*
6. *Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.*
7. *Звільнення від покарання за хворобою.*
8. *Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.*
9. *Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування.*

Поняття та види звільнення від покарання та від його відбування

Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених КК. Водночас в окремих випадках звільнення від покарання або пом'якшення покарання може відбуватися на підставі закону України про амністію чи акта про помилування. Так, повне або часткове звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання, заміна довічного позбавлення волі на позбавлення

волі на строк не менше двадцяти п'яти років, а також заміна покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням здійснюється Президентом України відповідно до Положення про порядок здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 16 вересня 2010 р. № 902. Крім того, на підставі закону про амністію може бути передбачено: повне звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (повна амністія); часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія) (ст. 2 закону України «Про застосування амністії в Україні»).

Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Це відбувається у випадку декриміналізації діяння, що визнавалось злочином. Як правило має місце в результаті прийняття закону про внесення змін і доповнень до КК і полягає у визнанні злочинів адміністративними, дисциплінарними чи іншими правопорушеннями або правомірними діяннями.

У разі набрання чинності законом, який має зворотну дію в часі, у зв'язку з тим, що в його санкції передбачене більш м'яке покарання, порівняно з тим, яке було призначене вироком суду, може мати місце як зниження покарання (скорочення строку, зменшення розміру), так і заміна покарання більш м'яким його видом.

Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У цьому випадку порівнюються призначена засудженому міра покарання та максимальна межа покарання, встановлена санкцією нового закону.

У разі якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбусте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК.

Прикінцеві і перехідні положення до КК (Розділ II пункти 4, 5, 9 й ін.) називають випадки зменшення (зниження) міри покарання у зв'язку з прийняттям нового КК.

Відповідно до кримінального законодавства існують такі види звільнення від покарання та його відбування:

1. Звільнення від покарання без його призначення:
 - у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74 КК);

- у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК);
 - у зв'язку з хворобою особи (ч. 2 і ч. 3 ст. 84 КК);
 - неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК).
2. Звільнення від подальшого відбування покарання:
- із випробуванням (статті 75 і 104 КК);
 - із випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК);
 - у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (статті 80 і 106 КК);
 - умовно-дострокове звільнення (статті 81 і 107 КК);
 - у зв'язку з психічною хворобою (ч. 1 ст. 84 КК);
 - у зв'язку з іншою (не психічною) тяжкою хворобою (ч. 2 ст. 84 КК);
 - вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК);
 - у зв'язку із законом про амністію (ч. 2 ст. 86 КК);
 - у зв'язку з декриміналізацією діяння, за яке особу засуджено (ч. 2 ст. 74 КК).
3. Заміна покарання більш м'яким:
- невідбутої частини покарання (ст. 82 КК);
 - вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років (ч. 4 ст. 83 КК);
 - у зв'язку із законом про амністію (ч. 3 ст. 86 КК);
 - на підставі акта про помилування (ст. 87 КК).
4. Пом'якшення покарання:
- на підставі закону про амністію (ч. 2 ст. 86 КК);
 - якщо призначена засудженому міра покарання перевищує санкцію нового закону.

Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

Під *давністю виконання обвинувального вироку* розуміється сплив встановлених у ч. 1 ст. 80 КК строків з дня набрання чинності

обвинувальним вироком. Закінчення цих строків виключає виконання призначеного судом покарання, якщо перебіг давності не було призупинено чи перервано.

Умовами цього виду звільнення від відбування покарання є: 1) закінчення зазначених у частинах 1 і 3 ст. 80 КК строків; 2) не вчинення протягом цих строків нового середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину; 3) не ухилення засудженого від відбування покарання.

Початком перебігу строку давності є день набрання чинності обвинувальним вироком, який встановлюється кримінальним процесуальним законодавством.

Менш суворим покаранням, ніж обмеження волі є штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна, арешт.

Правила звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, встановлені ст. 80 КК, стосуються як основного, так і додаткового покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 80 КК строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

Перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. *Зупинення перебігу давності* означає припинення підрахунку строків давності.

Ухилення від відбування покарання – це умисні дія або бездіяльність засудженого, спрямовані на невиконання покарання. Перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. При цьому строки давності, які спливали до моменту ухилення засудженого від відбування покарання, підлягають зарахуванню. У разі відновлення перебігу давності строки давності, передбачені пунктами 1–3 ч. 1 ст. 80 КК, подвоюються.

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у ч. 1 та 3 ст. 80 КК строків, засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку за обидва злочини починається з дня вчинення нового злочину, а строк давності, який сплив з моменту вчи-

нення першого злочину скасовується. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожен злочин.

Виняток становить лише вчинення нового злочину невеликої тяжкості. У цьому випадку перебіг давності за перший злочин продовжується, а за новий – розпочинається з моменту його вчинення.

Питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі вирішується на розсуд суду. Суд може визнати або не визнати за можливе застосувати давність. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на певний строк. У цьому випадку доцільно замінити довічне позбавлення волі на максимальний строк, передбачений санкцією відповідної статті Особливої частини КК.

Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437 (Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни), 438 (Порушення законів та звичаїв війни), 439 (Застосування зброї масового знищення), ч. 1 ст. 442 (Геноцид) КК. Частково це положення базується на Конвенції ООН «Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства» від 26 листопада 1968 р., ратифікованої СРСР 25 березня 1969 р.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням

Цей вид звільнення є правом, а не обов'язком суду. Якщо суд при призначенні покарання у виді

- виправних робіт,
- службового обмеження для військовослужбовців,
- обмеження волі,
- позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про

звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК).

Під позбавленням волі на строк не більше п'яти років слід розуміти реально призначений строк у вирокі суду, а не максимальну межу санкції норми статті Особливої частини КК, за якою винного засуджують.

Тяжкість злочину визначається характером і ступенем його суспільної небезпеки. Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, необхідно виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) (абз. 1 п. 3 постанови ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7).

Особу винного можуть характеризувати такі дані: поведінка винного до і після вчинення злочину (надання допомоги потерпілому, визнання вини), поведінка в побуті, у громадських місцях, за місцем роботи чи навчання, визнання учасником війни, наявність нагород, наявність судимості, адміністративних стягнень, вік, стан здоров'я, інвалідність тощо.

До інших обставин справи належать: сімейне становище винного, наявність на його утриманні інших осіб, тяжкі захворювання членів сім'ї, примирення з потерпілим тощо.

У разі прийняття рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням суд встановлює іспитовий строк, протягом якого особа не повинна вчиняти нового злочину і зобов'язана виконувати покладені на неї обов'язки передбачені ст. 76 КК.

Іспитовий строк не може бути меншим одного року і більшим трьох років. Він обчислюється з моменту проголошення вироку суду (ч. 1 ст. 165 КВК).

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого один або декілька обов'язків, що передбачені ч. 1 ст. 76 КК.

Зі змісту цієї статті випливає, що суд може звільнити особу і без покладення зазначених обов'язків.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого такі обов'язки:

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

2. На осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, суд може додатково покласти такі обов'язки:

1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;

2) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації;

3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу);

4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;

5) пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб;

6) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля.

Розглянемо детальніше зазначені обов'язки.

1. Періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації. У разі неприбуття за викликом до органу пробації без поважних причин до засудженої особи може бути застосовано привід, який здійснюється відповідними органами поліції.

Необхідно зазначити, що внесеними змінами до законодавства було скасовано поняття поважних причин неявки засудженої особи до органу пробації в призначений строк. Такими причинами визнавалось: несвоєчасне одержання виклику, хвороба та інші обставини, що фактично позбавляють її можливості своєчасно прибути за викликом і які документально підтверджені. На сьогодні КВК містить норму, яка зобов'язує звільнених від відбування покарання з випробуванням: виконувати обов'язки, які покладені на них судом; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання; з'являтися за викликом до зазначеного органу. А також у разі якщо засуджений з незалежних від нього обставин не може виконати обов'язок (обов'язки), покладені на нього судом, уповноважений орган

з питань пробації направляє до суду обґрунтоване подання про зміну таких обов'язків.

2. Повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання. Засуджена особа, на яку покладено обов'язок повідомляти орган пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання, повинна це зробити до їх зміни або протягом трьох днів після зміни у письмовій формі.

3. Попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого. *Публічність вибачення* означає присутність інших осіб в процесі вибачення, яке приносить засуджений потерпілому: в залі судового засідання, на зборах колективу, де працюють або навчаються засуджений і потерпілий, через засоби масової інформації тощо. Інша форма вибачення може бути у формі листа засудженого до потерпілого, усного вибачення засудженого перед потерпілим віч-на-віч тощо. Питання про форму вибачення вирішує суд з урахуванням обставин справи та побажання потерпілого. У разі покладення на засуджену особу обов'язку попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого, вона має подати до органу пробації підтвердження про те, що виконала цей обов'язок (наприклад, через радіо, телебачення, газету, журнал чи лист). Особливо вагомий виховний вплив зазначеного обов'язку може здійснюватися на неповнолітню особу.

4. Не виїжджати за межі України на постійне проживання без погодження з уповноваженим органом з питань пробації. Якщо судом засудженій особі встановлено обов'язок не виїжджати за межі України на постійне проживання, то виїхати вона може тільки після перевірки підстав на виїзд підрозділами уповноваженого органу пробації (наприклад, підставами може бути необхідність зміни місця проживання, підтверджена документами або за наявності посвідки на постійне проживання в іншій державі та інше).

5. Працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу).

6. Виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою. Пробаційна програма – програма, що призначається за рішенням суду особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, та передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів,

формування соціально сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити;

7. Пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Обов'язок пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, передбачає проходження певного курсу лікування. Такий обов'язок суд має право покласти на засудженого в разі доведення факту зловживання психоактивними речовинами або наявності захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а також за наявності медичного висновку про необхідність пройти відповідний курс.

Якщо суд зобов'язав засуджену особу пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, то виконання нею даного обов'язку має бути засвідчене відповідною довідкою медичної установи.

8. Дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля.

Перелік зазначених обов'язків є вичерпним, і суд не може покладати на особу, до якої застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, інших, не передбачених законом, обов'язків.

Нагляд за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, протягом іспитового строку здійснюється уповноваженим органом з питань пробації за місцем проживання засудженого, а стосовно військовослужбовців – командирами військових частин. Нагляд – заходи, що здійснюються органом пробації за місцем проживання, роботи та навчання засуджених з метою дотримання обов'язків, визначених законом та покладених на них судом; Такий нагляд включає в себе: облік засуджених протягом іспитового строку; вжиття заходів з припинення порушень судових рішень; виявлення засуджених, місцезнаходження яких невідоме тощо.

Згідно зі ст. 77 КК в разі звільнення від відбування покарання з випробуванням засудженому можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю чи позбавлення військового,

спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (не призначається лише конфіскація майна). Водночас при звільненні від відбування покарання з випробуванням передбачається можливість, а не обов'язковість призначення додаткових покарань.

Додаткові покарання, що призначаються при такому звільненні, виконуються самостійно.

Призначення додаткових покарань у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням повинно здійснюватися на підставах і в порядку передбаченому КК.

Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК (ч. 3 ст. 53 КК).

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 55 КК).

При призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк – воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування ст. 77 КК – з моменту набрання законної сили вироком (ч. 3 ст. 55 КК).

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу може бути застосоване до засудженої за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особи, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас (ст. 54).

Після закінчення іспитового строку засуджених, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, за поданням уповноваженого органу з питань пробації звільняється

судом від призначеного йому покарання, нагляд припиняється і засуджений знімається з обліку в зазначеному органі. (ч. 2 ст. 165 КВК).

Якщо засуджений не виконує обов'язки, встановлені КК та Законом України «Про пробацію», а також покладені на нього судом, або систематично вчиняє правопорушення, що тягнуть за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, уповноважений орган з питань пробації вносить до суду подання про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення засудженого для відбування призначеного покарання.

Подання про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення засудженого для відбування призначеного покарання вноситься до суду після застосування уповноваженим органом з питань пробації до засудженого письмового попередження про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення для відбування призначеного покарання.

У разі невиконання засудженим, звільненим від відбування покарання з випробуванням, обов'язків, визначених законом та покладених на нього судом, систематичного вчинення правопорушень, що тягнуть за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, уповноважений орган з питань пробації застосовує до нього письмове попередження про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення для відбування призначеного покарання.

Систематичним вчиненням правопорушень, що тягнуть за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, є вчинення засудженим протягом іспитового строку трьох і більше таких правопорушень.

Письмове попередження про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення засудженого для відбування призначеного покарання застосовується у разі невиконання засудженим хоча б одного з обов'язків, визначених законом та покладених на нього судом, за відсутності об'єктивних обставин, що фактично позбавляють засудженого можливості їх виконувати і документально підтверджені.

У разі вчинення засудженим адміністративних правопорушень, що тягнуть за собою накладення адміністративних

стягнень, із засудженим проводиться індивідуальна профілактична бесіда.

У разі відмови судом у задоволенні подання про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням повторне направлення до суду такого подання здійснюється після застосування до засудженого повторного письмового попередження про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення для відбування призначеного покарання.

У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за сукупністю вироків з урахуванням правил складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

Цей вид звільнення є правом, а не обов'язком суду. Воно відбувається під час призначення вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років лише таких покарань як обмеження волі або позбавлення волі, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини.

Під позбавленням волі на строк більше п'яти років слід розуміти реально призначений строк у вироку суду, а не максимальну межу санкції норми статті Особливої частини КК, за якою винну засуджують.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років стосується як основного, так і додаткового покарання.

У разі звільнення для зазначених осіб встановлюється іспитовий строк у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Такі строки визначені в КЗпП, зокрема у ст. 179 викладено положення про відпустки у зв'язку з вагітністю, пологами і для догляду за дитиною. Так, на підставі медичного висновку жінкам

надається оплачувана відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 (у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів – 70) календарних днів після пологів, починаючи з дня пологів.

Тривалість відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами обчислюється сумарно і становить 126 календарних днів (140 календарних днів – у разі народження двох і більше дітей та у разі ускладнення пологів). Вона надається жінкам повністю незалежно від кількості днів, фактично використаних до пологів.

За бажанням жінки їй надається відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з виплатою за ці періоди допомоги відповідно до законодавства.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, суд може покласти на засуджену обов'язки, передбачені у статті 76 КК.

Стосовно звільнених від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років уповноважений орган пробації спільно з відповідними органами поліції здійснює контроль також щодо таких питань: чи не відмовилася жінка від дитини та чи не передала її до дитячого будинку? чи не зникла з місця проживання? чи не ухиляється від виховання дитини та догляду за нею?

Якщо засуджена особа порушує вимоги, установлені для неї законодавством, що свідчить про її небажання стати на шлях виправлення, до суду надсилаються подання про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням (звільнення від відбування покарання) і направлення засудженої особи для відбування призначеного за вироком суду покарання та особова справа засудженої особи.

Після закінчення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, звільняє її від покарання або направляє для відбування покарання, призначеного вироком.

Звільнення від покарання має місце за умов дотримання протягом усього іспитового строку умов передбачених цією статтею, що свідчить про те, що засуджена цілком довела своє виправлення. У цьому випадку особа визнається такою, що не має судимості (п. 1 ст. 89 КК).

Недотримання хоча б однієї із вказаних умов зобов'язує суд направити засуджену для відбування покарання, призначеного вироком.

Суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду за наявності однієї з таких обставин: 1) у разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка відмовилася від дитини; 2) передала її в дитячий будинок; 3) зникла з місця проживання; 4) ухиляється від виховання дитини, догляду за нею; 5) не виконує покладених на неї судом обов'язків; 6) систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення.

Зниклою з місця проживання визнається засуджена особа, місцезнаходження якої не встановлено протягом 30 днів у результаті проведення кримінально-виконавчою інспекцією початкових розшукових заходів.

У разі вчинення засудженою в період іспитового строку нового злочину суд призначає їй покарання за сукупністю вироків з урахуванням правил складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване судом до осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі.

Особу може бути умовно-достроково звільнено (повністю або частково) від відбування і додаткового покарання. При цьому слід мати на увазі, що таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково (тобто до закінчення строку), є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Головною умовою прийняття рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого є доведеність того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Сумлінна поведінка полягає у дотриманні засудженим режиму та дисципліни, відсутності стягнень, надання допомоги адміністрації у встановленні дисципліни, участі у самодіяльних організаціях та художній самодіяльності, у спортивно-масовій роботі, підвищенні свого загальноосвітнього рівня тощо. Довести своє виправлення можливо лише сукупністю більшості вказаних обставин, що проявляються протягом тривалого часу.

Сумлінне ставлення до праці передбачає участь у суспільно корисній праці, добросовісне виконання трудових обов'язків, покращення кількісних та якісних показників виконуваної роботи, допомога товаришам у виробничій діяльності, відсутність у засудженого відмов від роботи, підвищенні виробничої кваліфікації, внесення раціоналізаторських пропозицій, бережливе ставлення до обладнання та інструментів, додержання правил охорони праці та техніки безпеки тощо.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване тільки після фактичного відбуття тієї частини строку покарання, яка зазначена у ч. 3 ст. 81 КК.

Стосовно засудженого, щодо якого може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, орган або установа виконання покарань надсилає подання до суду у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством. Адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим установленної КК частини строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання щодо можливості представлення його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ч. 3 ст. 154 КВК).

У разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання розгляд повторного клопотання з цього самого питання щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може мати місце не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше ніж через шість місяців (ч. 7 ст. 539 КПК).

Особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням або в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, якщо вони були направлені у місця обмеження волі або позбавлення волі

у випадках, передбачених законом, можуть бути знову представлені до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким не раніше ніж через один рік з дня винесення ухвали про направлення у місця обмеження волі або позбавлення волі (ч. 8 ст. 154 КВК).

При вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду.

Якщо покарання визначено за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи умовно-дострокове звільнення від його відбування, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 3 ст. 81 КК.

У разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за сукупністю вироків з урахуванням правил складання покарань і зарахування строку попереднього ув'язнення, передбачених статтями 71 і 72 КК.

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років може бути застосоване судом лише до засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини. Це звільнення відбувається в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

Звільнення від відбування покарання застосовується до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею

проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

Нагляд за звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років, здійснюється уповноваженим органом з питань пробації за місцем проживання, відповідно до статей 13 та 163 КВК. Проведення індивідуально-профілактичної роботи з метою виправлення та попередження учинення нових злочинів за місцем проживання осіб, звільнених від відбування покарання покладається на працівників поліції. До цієї роботи можуть залучатися працівники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації.

Контроль за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, та проведення з ними індивідуально-профілактичної роботи здійснюються з метою забезпечення ними належних умов виховання та догляду за дітьми.

Такий контроль включає в себе: персональний облік засуджених осіб; проведення спільно з поліцією та відповідними громадськими формуваннями індивідуально-профілактичної роботи із засудженими особами; додержання засудженими особами громадського порядку і виконання обов'язків, покладених на них судом; привід засуджених осіб, які не з'явилися за викликом до інспекції; проведення початкових розшукових заходів засуджених осіб, місцезнаходження яких невідоме; проведення інших заходів, передбачених законодавством.

Відповідно до ч. 4 ст. 83 КК після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті суд залежно від поведінки засудженої може звільнити її від покарання або замінити його більш м'яким покаранням чи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

Суд може за поданням контролюючого органу направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком якщо засуджена, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення.

Якщо в період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК.

Звільнення від покарання за хворобою

Ч. 1 ст. 84 передбачає обов'язкове звільнення від покарання за таких умов: 1) відбування особою покарання; 2) особа захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру.

Особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування.

Та особа, яка мала тяжку хворобу, вчиняючи злочин, не може розраховувати на звільнення від покарання на підставі ч. 2 ст. 84 КК України.

Не будь-яка тяжка хвороба дає підстави для звільнення від покарання. Тяжкість хвороби встановлюється судом у кожному конкретному випадку з урахуванням медичних показників і на підставі спеціального нормативно-правового акта, в якому закріплюється перелік таких захворювань. Отже, до тяжких слід віднести хвороби, включені до Переліку захворювань, які є підставою для направлення в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, затвердженого спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України № 1348/5/572 від 15.08.2014 р., (Додаток 12) зокрема: 1) туберкульоз; 2) інфекція вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ/СНІД); 3) лепра; 4) новоутворення; 5) хвороби ендокринної системи; 6) психічні розлади; 7) хвороби нервової системи та органів чуття; 8) хвороби органів кровообігу; 9) хвороби органів дихання; 10) хвороби органів травлення; 11) хвороби нирок з хронічною нирковою недостатністю в термінальній стадії; 12) хвороби кістково-м'язової системи та сполучної тканини; 13) хвороби обміну; 14) анатомічні

дефекти внаслідок захворювання чи травми в період останнього строку відбування покарання; 15) променева хвороба.

При вирішенні цього питання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи.

Особу засудженого характеризує поведінка під час відбування покарання.

До інших обставин справи можна віднести: тривалість відбутого покарання; той факт, що засуджений захворів на тяжку хворобу в результаті навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання тощо.

Військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання.

У разі одужання осіб, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 КК, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в ч. 5 ст. 72 КК, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Сутність заміни невідбутої частини покарання більш м'яким полягає в застосуванні замість призначеного судом і частково відбутого засудженим, іншого, більш м'якого виду покарання, як особливого виду заохочення за позитивну поведінку засудженого в процесі відбування ним раніше призначеного більш суворого покарання. При такій заміні засуджений продовжує відбувати інше, але обов'язково більш м'яке покарання.

У цих випадках більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

Заміна судом невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована до осіб, що відбувають лише два види покарання – у виді обмеження або позбавлення волі.

Більш м'яким суд може обрати одне з покарань, розташованих у ст. 51 КК «вище» обмеження або позбавлення волі. Це можуть бути такі покарання як обмеження волі, арешт, виправні роботи, громадські роботи, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким відповідно до ч. 2 ст. 82 КК засудженого також може бути звільнено і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність того, що засуджений став на шлях виправлення.

Під становленням особи на шлях виправлення розуміється не повне виправлення засудженого (у цьому випадку відпадає сама необхідність у подальшому відбуванні покарання), а прагнення засудженого до такого виправлення, позитивні зрушення в його поведінці і ставленні до праці, які свідчать про успішне здійснення процесу виправлення, що може ефективно продовжуватися й в умовах відбування менш суворого покарання.

Ступінь виправлення засудженого визначається наступними критеріями: 1) поведінка засудженого, яка характеризується: дотриманням режиму відбування покарання (суворе дотримання режиму і правил внутрішнього розпорядку); виконанням покладених на нього законних обов'язків; виконанням законних вимог представників адміністрації органу, що виконує покарання, й інших осіб, у яких засуджений перебуває в підпорядкуванні; підвищенням загальноосвітнього і професійно-технічного рівня, придбанням спеціальності або підвищенням кваліфікації (сумлінне ставлення до навчання; відсутність відмов від навчання, пропусків занять без поважних причин і порушень навчальної дисципліни); поведінкою у побуті (дотримання норм гуртожитку, санітарно-гігієнічних норм, правил пожежної безпеки, виконання робіт із самообслуговування і благоустрою установи); участю в громадському житті установи виконання покарання (участь у роботі самодіяльних організацій і кружків соціально корисної

спрямованості, заняття фізичною культурою і спортом); 2) ставлення до праці повинне характеризуватися: відсутністю відмов від роботи, невиходів на роботу без поважних причин і порушень трудової дисципліни; виконанням норм виробітку; бережливим ставленням до майна, знарядь і засобів виробництва; дотриманням правил безпеки праці; участю у трудових змаганнях.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована тільки після фактичного відбуття тієї частини строку покарання, яка зазначена у ч. 4 ст. 82 КК.

При вирішенні питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду.

Якщо покарання призначене за сукупністю злочинів або вироків, то суд, застосовуючи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, повинен виходити з загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 4 ст. 82 КК.

Положення ч. 4 ст. 82 КК застосовуються, виходячи з більш тяжкого, а при рівному ступені тяжкості, виходячи з умисного злочину, який входить у сукупність.

До осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК.

У разі вчинення особою, яка відбуває більш м'яке покарання нового злочину, суд до покарання за знову вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК.

Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування

Загальні положення про амністію і помилування містяться в КК (статті 85–87), а норми, що регламентують окремі питання

застосування амністії і помилування, закріплені в кримінально-виконавчому законодавстві (ст. 154 КВК). Водночас умови і порядок здійснення амністії і помилування знайшли законодавчу регламентацію в спеціальних нормативно-правових актах: 1) Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. і 2) Положення про порядок здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223/2015.

Згідно з ч. 2 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» амністія оголошується законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, КК і цього Закону. Пункт 1 Положення про здійснення помилування говорить, що це Положення визначає порядок здійснення Президентом України помилування відповідно до п. 27 ч. 1 ст. 106 Конституції України.

Амністія є повне або часткове звільнення від відбування покарання певної категорії осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили.

Законом про амністію може бути передбачено: а) повне звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (повна амністія); б) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія).

Закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання.

Рішення про застосування чи незастосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання.

Установивши в стадії судового розгляду кримінального провадження наявність акта амністії, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, суд, за доведеності вини особи, постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування покарання.

Амністія не може бути застосована до: б) осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі; в) осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або

особливо тяжких злочинів, крім випадків індивідуальної амністії; г) осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; д) осіб, яких засуджено за злочин або злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб; е) осіб, стосовно яких протягом останніх десяти років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисний злочин.

Амністія також не застосовується до осіб, засуджених за умисне вбивство; катування; насильницьке донорство; незаконне позбавлення волі або викрадення людини, якщо при цьому сталося заподіяння смерті, або нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що потягнули за собою смерть.

Законом про амністію можуть бути визначені й інші категорії осіб, на які амністія не поширюється.

Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на триваючі або продовжувані злочини, якщо вони закінчені, припинені або перервані після набрання законом про амністію чинності.

У виняткових випадках з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених законом про амністію (умовна амністія).

Особи, на яких поширюється дія закону про амністію, можуть бути звільнені від відбування як основного, так і додаткового покарання, призначеного судом, крім конфіскації майна, в частині вироку, яка не була виконана на день набрання чинності законом про амністію.

Особам, засудженим до покарання (основного чи додаткового) у виді штрафу, сума штрафу, сплаченого ними до прийняття судом рішення про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією, не повертається.

Питання про погашення чи зняття судимості стосовно осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень КК.

Закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, ВРУ може приймати не частіше одного разу протягом календарного року.

Особи, засуджені за вчинення злочину, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого

відбування) покарання, звільняються не пізніше трьох місяців після опублікування закону про амністію.

Особи, стосовно яких відповідно до закону про амністію застосовується скорочення терміну покарання, мають бути офіційно поінформовані про нове обчислення терміну покарання і про дату закінчення відбування покарання протягом місяця після опублікування закону про амністію.

Порядок здійснення Президентом України помилування відповідно до п. 27 ч. 1 ст. 106 Конституції України визначає Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України.

Відповідно до цього положення Помилування засуджених здійснюється у виді: 1) заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; 2) повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання.

Право клопотати про помилування має особа, яка: засуджена судом України і відбуває покарання в Україні; засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України; засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування; є захисником, одним із батьків, дружиною (чоловіком), дитиною, іншим членом сім'ї, законним представником засудженої особи.

У виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин клопотання про помилування також може бути подано головою або іншим членом Комісії при Президенті України у питаннях помилування, Уповноваженим ВРУ з прав людини, Уповноваженим Президента України з прав дитини, Уповноваженим Президента України з прав людей з інвалідністю, Уповноваженим Президента України у справах кримськотатарського народу.

Клопотання про помилування може бути подано після набрання вироком законної сили, а при розгляді справи в касаційному порядку – після прийняття рішення відповідним судом.

У випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання.

Особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, можуть бути помилувані у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин.

Особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 КК України.

Клопотання про помилування особою, засудженою судом України, яка відбуває покарання в Україні, або засудженою судом іноземної держави і переданою для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, подається через адміністрацію установи виконання покарань або іншого органу, що здійснює виконання кримінальних покарань. Адміністрація в установленому порядку невідкладно реєструє клопотання і протягом п'ятнадцяти днів з дня подання направляє його до Адміністрації Президента України разом із копіями вироку, ухвали і постанови суду, характеристикою поведінку особи із викладеною письмово думкою адміністрації і, як правило, спостережної комісії або служби у справах дітей про доцільність помилування, а також іншими документами і даними, що мають значення для розгляду питання про застосування помилування.

Засуджена особа до особистого клопотання про помилування може долучити інші документи, які, на її погляд, мають значення для застосування помилування.

Голова або інший член Комісії при Президентові України у питаннях помилування, Уповноважений ВРУ з прав людини, Уповноважений Президента України з прав людини з інвалідністю, Уповноважений Президента України у справах кримськотатарського народу подають клопотання про помилування безпосередньо до Адміністрації Президента України. До такого клопотання долучаються будь-які документи, які мають значення для застосування помилування.

Підготовку матеріалів до розгляду клопотання про помилування та повідомлення заявника про результати такого розгляду здійснює Департамент з питань помилування Адміністрації Президента України (далі – Департамент).

Департамент для виконання покладених на нього завдань має право в установленому порядку запитувати та одержувати

від державних органів, органів місцевого самоврядування, установ виконання покарань необхідні для розгляду клопотання про помилування документи, матеріали та інформацію.

Клопотання про помилування і підготовлені Департаментом матеріали попередньо розглядаються Комісією при Президентові України у питаннях помилування (далі - Комісія).

Комісія утворюється Президентом України у складі голови, двох заступників голови і членів Комісії. Одним із заступників голови Комісії є за посадою Керівник Департаменту. Обов'язки секретаря Комісії виконує один із членів Комісії.

До складу Комісії призначаються висококваліфіковані юристи, громадські діячі, політики та представники творчої інтелігенції.

Організаційною формою роботи Комісії є засідання, які скликаються і проводяться головою Комісії, а за його відсутності – одним із заступників голови Комісії.

Засідання Комісії є правомочним, якщо на ньому присутня більшість її складу.

Рішення Комісії ухвалюються шляхом голосування більшістю присутніх на засіданні членів Комісії. У разі рівного розподілу голосів голосуючого на засіданні є вирішальним.

Під час розгляду клопотання про помилування враховуються: ступінь тяжкості вчиненого злочину, строк відбуття покарання, особа засудженого, його поведінка, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини; думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших суб'єктів про доцільність помилування.

Клопотання про помилування і підготовлені Управлінням матеріали попередньо розглядаються Комісією при Президентові України у питаннях помилування. За результатами попереднього розгляду клопотань про помилування і матеріалів, підготовлених Управлінням з питань помилування Адміністрації Президента України, Комісія при Президентові України у питаннях помилування вносить Президентові України пропозиції про застосування помилування.

Про клопотання, підстав для задоволення яких не знайдено, Комісія доповідає Президентові України.

Про помилування засудженого Президент України видає указ.

У разі відхилення Комісією клопотання про помилування повторне клопотання щодо особи, засудженої до довічного позбавлення волі, за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, може бути внесено на розгляд Комісії не раніш як через п'ять років, а щодо інших засуджених – не раніш як через рік із часу відхилення попереднього клопотання. Повторне клопотання, що надійшло до закінчення цих строків, повертається заявникові з відповідним роз'ясненням.

Укази Президента України про помилування засуджених для виконання надсилаються: щодо осіб, які відбувають покарання в установах чи органах виконання покарань, – Міністерству юстиції України; щодо осіб, які звільняються від додаткових покарань, – відповідним судам; щодо осіб, засуджених до тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, до службових обмежень для військовослужбовців чи до позбавлення військових звань, – Міністерству оборони України; щодо інших осіб – відповідним міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади; щодо осіб (громадян іноземної держави), засуджених судами України до позбавлення волі, які передані для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є, – Міністерству юстиції України.

Крім того, укази Президента України про помилування засуджених надсилаються МВС до відома та іншим державним органам, органам місцевого самоврядування для забезпечення соціальної адаптації осіб, які відбули покарання. Органи, на які цим Положенням покладено виконання указів Президента України про помилування засуджених, про їх виконання повідомляють Адміністрацію Президента України. Контроль за виконанням указів Президента України про помилування здійснює Комісія при Президентові України у питаннях помилування.

Питання для самоконтролю

1. Надайте визначення поняття звільнення від покарання та назвіть його види.
2. Надайте характеристику звільненню від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності.

3. Здійсніть характеристику звільненню від відбування покарання з випробуванням.
4. Охарактеризуйте звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.
5. Визначте порядок звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.
6. Охарактеризуйте умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.
7. Що означає заміна не відбутої частини покарання більш м'яким.
8. Визначте порядок звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.
9. Охарактеризуйте звільнення від покарання за хворобою.
10. Надайте визначення амністії і помилування, розмежуйте їх.

ТЕМА 18 СУДИМІСТЬ

1. *Поняття судимості.*
2. *Припинення судимості.*

Поняття судимості

Необхідно пам'ятати, що судимість обмежує права людини лише впродовж чітко визначеного законом часу. Громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, не може бути обраний народним депутатом України (ст. 76 Конституції України); особа, яка має судимість, не може бути суддею (ст. 69 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Судимість — це правове становище особи, яке є наслідком засудження особи вироком суду.

Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості (ч. 1 ст. 88 КК). Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання, чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості.

Кримінально-правове значення судимості:

- 1) судимість впливає на визнання злочину повторним (ч. 4 ст. 32 КК);
- 2) судимість за умисний злочин є обов'язковою ознакою визнання рецидивом злочинів вчинення особою нового умисного злочину (ст. 34 КК);
- 3) повторність злочину та рецидив є обставиною, що обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67);

4) за наявності судимості неможливе звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), передачею особи на поруки (ст. 47 КК), зі зміною обстановки (ст. 48 КК), із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК);

5) судимість у деяких кримінально-правових нормах Особливої частини є кваліфікуючою обставиною. Наприклад, хуліганство, вчинене особою, яка раніше була судимою за хуліганство (ч. 3 ст. 296 КК);

6) передбачає більш суворі умови умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який засуджується до позбавлення волі (п. 2 ч. 3 ст. 81 КК), а також за умови заміни невідбутої частини покарання більш м'яким щодо особи, яка до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин будь-якої тяжкості, за який вона була засуджена до позбавлення волі (пункти 2 і 3 ч. 4 ст. 82 КК).

Припинення судимості

Частина 1 ст. 88 КК передбачає два *види припинення судимості*:

- погашення;
- зняття судимості.

Погашення судимості — це автоматичне її припинення за встановлення певних, передбачених законом умов.

Ст. 89 КК передбачає три *види строків погашення судимості*:

1) судимість погашається закінченням встановленого вироком суду іспитового строку особі за дотримання нею передбачених законом вимог;

2) судимість погашається самим фактом відбуття покарання;

3) судимість погашається через певні, чітко визначені законом строки після відбуття покарання.

При цьому судимість погашається за умови, що усувається караність діяння.

Судимість погашається закінченням встановленого вироком суду іспитового строку особі за дотримання нею передбачених законом вимог, якщо:

- особа, засуджена відповідно до ст. 75 КК, протягом іспитового строку не вчинить нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання (п. 1 ст. 89 КК);
- жінки, засуджені відповідно до ст. 79 КК, протягом іспитового строку не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання (п. 2 ст. 89 КК).

Судимість погашається самим фактом відбуття покарання:

- коли особи, які були засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, відбули це покарання (п. 3 ст. 89 КК);
- коли особи відбули покарання у вигляді службового обмеження для військовослужбовців або тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні чи дострокове звільнення від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту.

Судимість погашається через певні, чітко визначені законом строки після відбуття покарання, якщо:

Такими, що не мають судимості, визнаються:

1) особи, засуджені відповідно до ст. 75 КК України, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, засуджені відповідно до ст. 79 КК України, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо

засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч НМДГ, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

7) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

8) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

9) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

Погашення судимості неповнолітніх здійснюються відповідно до вимог статей 88–91 КК з урахуванням положень, передбачених ст. 108 КК.

Такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні (ч. 2 ст. 108 КК):

- засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання;
- засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом **одного року** з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;

- засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом *трьох років* з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;
- засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом *п'яти років* з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

Особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості (ч. 4 ст. 88 КК).

Порядок обчислення строків погашення судимості передбачено у ст. 90 КК. Відповідно до її положень, строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного й додаткового покарання.

До строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку не переривалася вчиненням злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Якщо вирок так і не було виконано, судимість погашається по закінченню строків давності виконання вироку.

Якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного та додаткового).

Якщо невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового).

Якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК України.

Зняття судимості до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК України, не допускається у випадках засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні злочини.

Зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у ст. 89 КК України.

Порядок зняття судимості встановлюється КПК України.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте судимість як правове явище.
2. Наведіть поняття судимості.
3. З якого моменту особа визнається судимою?
4. Визначте загально-правові наслідки судимості.
5. Назвіть кримінально-правові наслідки судимості.
6. Визначте строки погашення судимості.
7. Охарактеризуйте порядок обчислення строків погашення судимості.
8. Зняття судимості: підстави та порядок реалізації.

ТЕМА 19 ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

1. *Поняття та види заходів кримінально-правового впливу.*
2. *Примусові заходи медичного характеру.*
3. *Примусове лікування.*
4. *Спеціальна конфіскація.*
5. *Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.*

Поняття та види заходів кримінально-правового впливу

Кримінальне законодавство України не тільки визначає, які діяння є злочином і яке покарання може бути застосовано до особи, що його вчинила, предмет його регулювання набагато ширший. Від системи «злочин – покарання», законодавець вже давно перейшов до «суспільно небезпечне діяння – заходи кримінально-правового впливу».

У найбільш широкому розумінні *заходи кримінально-правового впливу можна визначити як передбачені кримінальним законодавством заходи реагування держави на поведінку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.*

Таке визначення обумовлює наступні ознаки таких заходів:

1) передбачені кримінальним законодавством (така ознака витікає з положень ч. 3 ст. 3 КК України, де зазначається, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК);

2) застосовуються від імені держави (передусім на підставі рішення суду, який наділений повноваженням приймати рішення від імені держави);

3) є заходами реагування на вчинення суспільно небезпечного діяння (саме суспільно небезпечного діяння, а не злочину, оскільки окремі заходи кримінально-правового впливу, наприклад, примусові заходи медичного чи виховного характеру, можуть застосовуватись до осіб, які не є суб'єктами злочину, а отже діяння яких не визнається злочином).

За своїм характером такі заходи можуть бути примусовими (наприклад, покарання) та заохочувальними (наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності). Перші застосовуються незалежно від волі особи, яка підлягає таким заходам, другі – спрямовані на стимулювання суспільно корисної поведінки суб'єкта.

Залежно від підстави застосування їх можна поділити на: а) ті, що застосовуються за вчинення злочину (покарання, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) та б) ті, що застосовуються у разі вчинення суспільно небезпечного діяння, що не є злочином (примусові заходи медичного або виховного характеру тощо).

За критерієм самостійності призначення та можливості приєднання до інших заходів кримінально-правового характеру зазначені заходи можна поділити на основні (можуть призначатися самостійно і не приєднуються до інших заходів) та додаткові (самостійно призначатися не можуть, мають допоміжний, другорядний характер, приєднуються до інших заходів кримінально-правового характеру). За один злочин чи інше суспільно небезпечне діяння одночасно може бути призначений лише один основний захід кримінально-правового характеру. Прикладом основного заходу є покарання, а додаткового – заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб.

Залежно від кола осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи кримінально-правового характеру, можна виділити заходи: а) що застосовуються до фізичних осіб; б) що застосовуються до юридичних осіб.

Оскільки більшість заходів кримінально-правового характеру вже розглядалась на сторінках підручника, у цьому розділі ми розглянемо тільки ті заходи, які визначені у розділах XIV та XIV-1 КК України, а саме: примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальну конфіскацію та заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Примусові заходи медичного характеру

Примусові заходи медичного характеру, як і примусове лікування, відносяться до примусових заходів кримінально-правового характеру метою яких є вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, до яких вони застосовуються, та запобігання вчиненню такими особами нових суспільно небезпечних діянь. Досягнення цієї мети пов'язане одночасно з комплексом заходів соціальної реабілітації, медикаментозним й іншим медичним впливом на здоров'я осіб.

Відповідно до ст. 92 КК України примусові заходи медичного характеру можуть полягати у наданні амбулаторної психіатричної допомоги або поміщенні у спеціальний лікувальний заклад. Психіатрична допомога включає у себе обстеження стану психічного здоров'я особи, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади. Амбулаторна психіатрична допомога включає також профілактику психічних розладів в амбулаторних умовах і здійснюється на більше 24 години підряд.

У ст. 94 КК України конкретизується, до яких саме спеціальних лікувальних закладів може бути поміщена особа: психіатричний заклад із звичайним, посиленим чи суворим наглядом. Критеріями для визначення виду психіатричної допомоги (амбулаторна чи стаціонарна) а також виду лікувального закладу є: характер та тяжкість захворювання, тяжкість вчиненого діяння, ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб. Конкретний вид психіатричної допомоги а також вид лікувального закладу визначає суд з урахуванням зазначених критеріїв на підставі положень ст. 94 КК України.

Характерною особливістю примусових заходів медичного характеру є те, що вони призначаються на невизначений строк, оскільки їх відбування є не карою, а допомогою особі, яка пов'язана з одужанням останньої або зміною ступеня тяжкості захворювання, внаслідок чого особа перестає бути небезпечною для себе чи інших осіб.

Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців. За результатами такого огляду може бути прийняте рішення про продовження, змінену або припинення

застосування примусових заходів медичного характеру. Порядок здійснення таких дій визначається у ст. 95 КК України, ст. 514 КПК України та ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу». Рішення про продовження, зміну або припинення примусових заходів медичного характеру приймається судом на підставі заяви лікаря-психіатра (який здійснює лікування особи), до якого додається висновок комісії лікарів-психіатрів.

У ст. 93 КК України законодавець визначає три категорії осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Залежно від того, до якої категорії належить особа, відрізняються і наслідки застосування примусових заходів медичного характеру. Зокрема, примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані:

1) До осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності. Припинення застосування до таких осіб примусових заходів медичного характеру означає припинення кримінально-правових відносин.

2) До осіб, які вчинили злочини у стані обмеженої осудності. Відповідно до ППВСУ від 03.06.2005 № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» до таких осіб може бути застосований тільки такий примусовий захід медичного характеру як примусове надання амбулаторної психіатричної допомоги. Кримінально-правові наслідки припинення застосування примусових заходів медичного характеру до таких осіб аналогічні попередній категорії.

3) До осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. У разі припинення застосування до таких осіб примусових заходів медичного характеру вони підлягають покаранню або подальшому його відбуванню на загальних засадах, якщо не сплили строки давності за вчинений злочин або відбування покарання. Час застосування примусових заходів медичного характеру відповідно до ст. 84 КК України зараховується у строк відбування покарання з розрахунку: один день застосування примусових заходів медичного характеру дорівнює одному дню позбавлення волі.

Примусове лікування

На відміну від примусових заходів медичного характеру, які полягають у примусовому наданні психіатричної допомоги, примусове лікування полягає у наданні медичної допомоги особі, яка має хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Відрізняються ці заходи кримінально-правового характеру і за колом осіб, до яких вони можуть застосовуватись. Примусове лікування може застосовуватись тільки щодо осіб, які вчинили злочин, за який їм було призначене покарання.

Таким чином, підставою застосування примусового лікування є засудження особи за вчинення злочину (юридичний критерій) та наявність у цієї особи захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (медичний критерій). До таких захворювань відносяться соціально небезпечні захворювання (туберкульоз, венеричні захворювання, СНІД тощо) а також особливо небезпечні інфекційні хвороби (чума, холера, жовта гарячка тощо). Алкоголізм і наркоманія до таких хвороб не відносяться.

Умовами застосування такого заходу виступають висновок судово-медичної експертизи про наявність у суб'єкта злочину такої хвороби, його потребу у лікуванні, та обвинувальний вирок суду, яким особа визнається винною у вчиненні злочину з призначенням певного покарання.

У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання (у відповідній установі відбування покарання). У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах (наркологічне відділення лікарні, стаціонарний медичний заклад тощо).

Призначення примусового лікування є правом, а не обов'язком суду. Як і примусові заходи медичного характеру, примусове лікування призначається на невизначений строк до одужання особи. Питання про припинення застосування примусового лікування вирішується місцевим судом, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться установа або заклад, в якому засуджений перебуває на лікуванні за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань тощо на підставі

висновку лікарської комісії щодо доцільності припинення примусового лікування (ст. 539 КПК України).

Спеціальна конфіскація

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави певного майна у визначених законом випадках за умови вчинення певного злочину або суспільно небезпечного діяння (ст. 96-1 КК України).

Відмінність спеціальної конфіскації від покарання у виді конфіскації майна:

1) конфіскація майна є покаранням, вона полягає у обмеженні прав засудженого, в той час як спеціальна конфіскація є скоріше заходом безпеки, її метою є не обмеження прав особи, а забезпечення ефективності розслідування кримінального провадження, позбавлення особи предметів, вилучених з цивільного обороту тощо;

2) спеціальна конфіскація полягає у вилученні не тільки власності засудженого, а й майна, що належить іншим особам, а також вилученого з цивільного обороту;

3) конфіскація майна застосовується тільки до особи, яка визнана винною у вчиненні злочину, в той час як спеціальна конфіскація може застосовуватись і у разі закриття кримінального провадження, звільнення особи від кримінальної відповідальності, вчинення не тільки злочину, а й суспільно-небезпечного діяння;

4) конфіскація майна застосовується лише у випадку, якщо такий вид покарання передбачений у санкції статті (частини статті), за якою засуджена особа, а спеціальна конфіскація застосовується у випадках, передбачених у ст. 96-1 КК України, незалежно від того, чи передбачений такий захід у санкції відповідної статті.

Спеціальна конфіскація застосовується у разі вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки злочину, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад 3 тисячі НМДГ, а також за які передбачене менш суворе покарання у спеціально визначених випадках (ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч. 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 статей 204, 209-1, 210, ч. 1 і 2 статей 212, 212-1, ч. 1 статей 222, 229, 239-1,

239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 статей 248, 249, ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 статей 363-1, 364-1, 365-2 КК України).

Процесуальною підставою застосування спеціальної конфіскації є обвинувальний вирок або ухвала суду про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, а якщо предметом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту – ухвала суду про закриття кримінального провадження з інших підстав.

Закон у ст. 96-2 КК України визначає певні вимоги до майна, яке може бути предметом спеціальної конфіскації. Так, майно може підлягати спеціальній конфіскації, якщо воно:

- а) одержано внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або є доходом від такого майна;
- б) призначалося (використовувалося) для схиляння особи до вчинення суспільно небезпечного діяння, матеріального забезпечення такого діяння або винагороди за його вчинення;
- в) було предметом суспільно небезпечного діяння;
- г) виступало засобом чи знаряддям вчинення суспільно небезпечного діяння.

У ст. 96 КК України передбачено також випадки, коли спеціальній конфіскації підлягає не саме майно, зазначене вище, а грошова сума, яка відповідає його вартості. Зазначається, що не підлягає спеціальній конфіскації майно, яке перебуває у власності добросовісного набувача, або відповідно до закону підлягає поверненню власнику (законному володільцю) чи призначене для відшкодування шкоди, завданої злочином.

Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб

Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб регламентується розділом XIV-1 КК України. Такі заходи мають допоміжний характер, вони застосовуються на додаток до заходів, що застосовуються до фізичної особи, яка вчинила

злочин або інше діяння, передбачене КК України. Вони полягають у застосуванні до юридичної особи відповідних штрафних санкцій (штраф, ліквідація, конфіскація майна) і мають схожий характер і з покараннями, які застосовуються до фізичних осіб.

Підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи є вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи (а в деяких випадках і в її інтересах) певного злочину, вичерпний перелік яких наводиться у ст. 96-3 КК України, а також незабезпечення виконання уповноваженою особою покладених на неї законом або установчими документами обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело вчинення певного злочину (передбаченого статтями 209, 306, 369, 369-2, частинах 1 і 2 статей 368-3, 368-4 КК України) іншою особою.

Уповноваженою особою визнається будь-яка особа, яка відповідно до закону, установчих документів чи договору має право виступати від імені юридичної особи (керівник, директор, голова правління, юрисконсульт, підписант тощо).

Вчинення злочину від імені юридичної особи означає, що при вчиненні відповідного злочину уповноважена особа виступала як представник юридичної особи, виражала її волю, ототожнюючи себе з юридичною особою.

Вчинення злочину в інтересах юридичної особи має місце в тому випадку, якщо дії уповноваженої особи призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення юридичної особи від передбаченої законом відповідальності.

Закон передбачає певні виключення у застосуванні заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Так, не можуть застосовуватись заходи кримінально-правового характеру на підставі положень пунктів 1 і 2 ст. 96-3 КК України по відношенню до державних органів, органів місцевого самоврядування а також створених ними організацій, що повністю утримуються за рахунок державного чи місцевого бюджетів, державних фондів чи міжнародних організацій.

Про додатковий характер заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб свідчить також той факт, що давність застосування таких заходів (ст. 96-5 КК України) пов'язується з діяльністю уповноваженої особи, яка вчиняє злочин. Загалом ці

положення аналогічні положенням ст. 49 КК України, яка визначає строки давності притягнення до кримінальної відповідальності для фізичних осіб, підстави зупинення та переривання цих строків. Проте є і відмінності. Так, у ч. 5 ст. 49 КК України визначається, що строки давності не застосовуються у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України та проти миру і безпеки людства. Для юридичних осіб такого виключення не встановлено, що дає підстави зробити висновок, що у разі вчинення уповноваженою особою такого злочину, до самої фізичної особи строки давності не будуть застосовані, вона буде притягнута до кримінальної відповідальності, а до юридичної особи застосування заходів кримінально-правового характеру після закінчення строків, визначених у ст. 95-6 КК України, неможливе. Для фізичних осіб передбачено також право суду не застосовувати строки давності, якщо за злочин передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі (ч. 4 ст. 49 КК України).

Як уже зазначалось, до юридичної особи можуть бути застосовані 3 види заходів кримінально-правового характеру: штраф, конфіскація майна та ліквідація юридичної особи, з яких штраф та ліквідація застосовуються як основні заходи кримінально-правового характеру (можуть застосовуватись самостійно, лише один захід за один злочин), конфіскація майна – тільки як додатковий (не має самостійного характеру, призначається тільки разом з основним заходом).

Не дивлячись на те, що за назвою ці заходи схожі із відповідними покараннями, що можуть бути застосовані до фізичної особи, вони мають свою специфіку.

Так, **штраф** як захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб може бути застосований лише як основний захід, в той час як покарання у виді штрафу може застосовуватись і як додаткове покарання. Розмір покарання у виді штрафу визначається санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин (якщо його розмір перевищує розмір заподіяної шкоди). Розмір штрафу як заходу кримінально-правового характеру дорівнює двократному розміру одержаної неправомірної вигоди, а у разі її відсутності або неможливості обчислення – у розмірах, визначених у ст. 96-7 КК України залежно від ступеня тяжкості злочину.

Відрізняються і загальні розміри таких заходів кримінально-правового впливу, визначені законом. За загальним правилом

покарання у виді штрафу встановлюється у межах від 30 до 50000 НМДГ (якщо інше не встановлено у санкції за злочин або сума заподіяної шкоди не перевищує такий розмір), в той час як захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи у виді штрафу визначається у розмірах від 5000 до 75000 НМДГ.

Різними є і наслідки ухилення від сплати штрафу. Так, фізична особа у випадку ухилення від покарання у виді штрафу може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 389 КК України, а саме покарання у виді штрафу може бути замінено на інше (громадські роботи, виправні роботи, позбавлення волі). Для заходу кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб таких наслідків не передбачено.

Ліквідація юридичної особи є найбільш тяжким заходом кримінально-правового характеру, який може бути застосовано лише за обмежене коло злочинів (передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258-258-5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України). Ліквідація юридичної особи полягає у припиненні її діяльності, виключенні її з відповідного державного реєстру тощо. Порядок ліквідації юридичної особи визначається цивільним законодавством (ст. 111 ЦК України).

Конфіскація майна юридичної особи як захід кримінально-правового характеру полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи. Цей захід застосовується тільки як додатковий по відношенню до ліквідації юридичної особи, що також обмежує сферу його застосування певним переліком злочинів, за які може застосовуватися ліквідація як захід кримінально-правового характеру.

На відміну від покарання у виді конфіскації майна, для відповідного заходу кримінально-правового характеру не передбачається можливості конфіскації частини майна (часткової конфіскації). Крім цього, для фізичних осіб існує перелік майна, яке не підлягає конфіскації, в той час як для заходу кримінально-правового характеру такий перелік не наводиться, конфіскації підлягає усе майно юридичної особи.

Кримінальне законодавство у статтях 96-10 та 96-11 встановлює також правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (загальних та за сукупністю злочинів), які загалом схожі із відповідними правилами призначення покарання. На відміну від покарання заходи кримінально-правового

характеру щодо юридичних осіб мають свою специфіку у разі сукупності злочинів: остаточний захід визначається шляхом поглинення менш суворого заходу більш суворим, складання таких заходів не застосовується.

Питання для самоконтролю

1. Що таке заходи кримінально-правового характеру?
2. Які існують види заходів кримінально-правового характеру?
3. Назвіть види примусових заходів медичного характеру.
4. В чому полягає відмінність примусового лікування від примусових заходів медичного характеру?
5. На який строк призначаються примусове лікування та примусові заходи медичного характеру?
6. Які кримінально-правові наслідки припинення застосування примусових заходів медичного характеру?
7. В чому полягає відмінність спеціальної конфіскації від покарання у виді конфіскації майна?
8. Яке майно може підлягати спеціальній конфіскації і у яких випадках?
9. Які заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до юридичних осіб?
10. Що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру?

ТЕМА 20 ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

1. *Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності.*
2. *Види покарань, які застосовуються до неповнолітніх, і особливості їх призначення.*
3. *Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.*
4. *Погашення і зняття судимості.*

Особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності

У розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» Загальної частини КК України передбачено два види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності: звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України) та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 КК України). Крім цього, примусові заходи виховного характеру можуть застосовуватися і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого особливою частиною КК України (ч. 2 ст. 97 КК України).

Відповідно до ст. 97 КК України звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових

заходів виховного характеру є правом суду, а не його обов'язком. На відміну від цього, застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого особливою частиною КК України, є обов'язком суду.

Наявність в КК України окремого розділу, присвяченого особливостям кримінальної відповідальності неповнолітніх, не означає що до них не можуть застосовуватися інші види звільнення від кримінальної відповідальності. Так, згідно з абз. 4 п. 2 ППВСУ від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ застосування примусових заходів виховного характеру» якщо в матеріалах справи наявні й інші підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (наприклад, передбачені статтями 45–49 КК України), які за правовими наслідками є більш сприятливими для забезпечення його інтересів, мають бути обрані саме ці підстави.

Звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності може відбуватися також на підставі закону України про амністію (ст. 86 КК України) та акта про помилування (ст. 87 КК України).

Умовою звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру, які передбачені ч. 1 ст. 97 КК України, є вчинення неповнолітнім уперше умисного злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості.

Підставою звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 97 КК України є висновок суду, що виправлення цього неповнолітнього можливе без застосування покарання.

Суд, дійшовши висновку про можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, застосовує до нього заходи, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України: 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передачу неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян за їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної

навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Ці заходи, також згідно з ч. 2 ст. 97 КК України, судом застосовуються й до осіб, які до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України.

Зміст вищезазначених заходів, розтлумачений у ППВСУ від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ застосування примусових заходів виховного характеру», відповідно до якої:

Застереження полягає в роз'ясненні судом малолітньому чи неповнолітньому (далі – особи) наслідків його дій: шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину.

Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки особи полягає в обмеженні перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; покладення обов'язку продовжити навчання, пройти курс лікування (за наявності хворобливого потягу до спиртного або в разі вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів); тощо.

Як обмеження дозвілля, так і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього призначається судом на певний строк, який має бути достатнім для виправлення цієї особи.

Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання має на меті забезпечити позитивний виховний вплив на особу та постійний контроль за її поведінкою. Тому суд повинен дійти висновку, що, наприклад, батьки, або усиновителі, або відповідний колектив де навчається ця особа, зможуть впливати на поведінку особи з метою її виправлення. Крім того, суд повинен отримати згоду на виховання особи з боку наглядачів. Строк вказаного примусового заходу виховного характеру встановлюється судом

із урахуванням конкретних обставин справи та мети виправлення неповнолітнього.

Покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків полягає у вимушеному відшкодуванні неповнолітнім, який досяг 15 років та має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток, заподіяної матеріальної шкоди. У постанові суд обов'язково повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки його виконання.

Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років є найбільш суворим примусовим заходом виховного характеру. До спеціальних навчально-виховних установ направляються неповнолітні, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру.

До таких установ не направляються особи, визнані інвалідами, а також ті, кому згідно з висновком відповідних спеціалістів перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань. Докладний перелік останніх наведено в п. 11 Інструкції про медичне обстеження дітей і підлітків, які направляються до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання (затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я та Міністерства освіти України від 05 травня 1997 р. № 137/131, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 20 серпня 1997 р. за № 328/2132).

Згідно з Законом України від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» до спеціальних навчально-виховних установ (в законі – спеціальних навчально-виховних закладів, для дітей, які потребують особливих умов виховання) належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. До загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації направляються за рішенням суду діти віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соціальної реабілітації – віком від 14 років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

До малолітньої або неповнолітньої особи, у разі необхідності її виправлення, може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені в ч. 2 ст. 105 КК. Також ч. 4 ст. 105 КК дає можливість суду, якщо він визнає це за необхідне, призначити малолітньому або неповнолітньому вихователя.

Відповідно до ч. 3 ст. 97 КК України у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності врегульовано ст. 106 КК України, де зазначено, що вказаний вид звільнення від кримінальної відповідальності до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до ст. 49 КК України з урахуванням спеціальних положень: для цих осіб встановлюються такі строки давності:

- 1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 3) сім років – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Види покарань, які застосовуються до неповнолітніх, і особливості їх призначення

Уперше самостійний перелік сучасних видів покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітньої особи, був визначений у КК України 2001 року. Цей перелік покарань представляє собою частину загальної системи видів покарань, які встановлені в ст. 51 КК України. Як і у загальній системі покарань, покарання, які застосовуються до неповнолітніх, поділяються на основні та додаткові. Згідно ч. 1 ст. 98 КК України основними видами покарань, які можуть застосовуватися до неповнолітніх є:

- штраф;
- громадські роботи;
- виправні роботи;
- арешт;

- позбавлення волі на певний строк.

Із загальної системи покарань до неповнолітнього не можуть застосовуватися обмеження волі, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців та найсуворіше покарання – довічне позбавлення волі.

У випадку, якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, на думку Пленуму ВСУ, викладену в постанові від 16 квітня 2004 р. № 5, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК України (1960 року) закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання.

При застосуванні основного виду покарання до неповнолітнього діє правило, закріплене у ч. 4 ст. 52 КК України – за один злочин може бути призначене лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України.

Крім основних видів покарань законодавець передбачив можливість застосування до неповнолітнього і додаткових видів покарань. Згідно з ч. 2 ст. 98 КК України до неповнолітнього можуть бути застосовані додаткові види покарань:

- штраф;
- позбавлення права обіймати певні посади;
- позбавлення права займатися певною діяльністю.

Як бачимо, штраф до неповнолітнього, як і при призначенні повнолітній особі, може застосовуватися як основне, так і як додаткове покарання. На відміну від випадків призначення повнолітнім особам позбавлення права обіймати певні посади і позбавлення права займатися певною діяльністю як основного так і додаткового покарання, до неповнолітнього вказані види покарань застосовуються виключно як додаткові. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна, як додаткові покарання виключені з кола покарань, які можуть призначатися неповнолітнім, перед усім через те, що вони не можуть застосовуватися щодо неповнолітніх осіб через їх вік та соціальний статус.

Характеристика змістовних особливостей кожного, як основного так і додаткового, видів покарань міститься у статтях 99–102 КК України. Ці особливості полягають перед усім у зменшенні строків покарань порівняно з передбаченими законом для дорослих.

Штраф (ст. 99 КК України). Цей вид покарання визнаний законодавцем як найменш суворий. Штраф застосовується лише до неповнолітніх, котрі мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

Розмір штрафу, в тому числі за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі НМДГ, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством НМДГ.

До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі НМДГ, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 КК України.

Громадські роботи (ч. 1 ст. 100 КК України). Громадські роботи полягають у виконанні засудженим робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Цей вид покарання призначається неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин, тривалістю не більше двох годин щодня.

Ч. 1 ст. 100 КК України не містить, на відміну від ст. 56 КК України, вказівку на те, що така робота є безоплатною, має суспільно корисний характер та її вид визначають органи місцевого самоврядування. Проте Пленум ВСУ у своїй постанові від 16 квітня 2004 р. № 5 рекомендує розглядати громадські роботи, які застосовуються до неповнолітніх, як такі, котрі мають ті ж самі ознаки, що зазначені у ст. 56 КК України.

Зміст ч. 1 ст. 100 КК України не містить ніяких положень щодо неможливості застосування громадських робіт до осіб, віком від 16 до 18 років, у випадку, коли такими особами є інваліди першої або другої групи або вагітні жінки. Логічним є припущення, що на осіб у віці від 16 до 18 років, засуджених до громадських робіт, повинні розповсюджуватися положення ч. 3 ст. 56 КК України, якщо розглядати положення розділу XV КК України, як такі, що визначають для неповнолітніх особливості видів покарань, описаних у розділі X КК України.

Зауважимо, що оскільки громадські роботи за своїм змістом є працею, то їх виконання не повинно суперечити чинному законодавству у сфері праці, передусім КЗпП України. Так, ст. 190 КЗпП України містить перелік робіт, на яких забороняється застосування праці осіб, молодше 18 років. Зокрема, забороняється застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років на важких роботах і на роботах з шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах. Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46. Крім цього, забороняється залучати осіб молодше вісімнадцяти років до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Граничні норми підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 березня 1996 р. № 59. Так, граничні норми підіймання та переміщення вантажів під час короткочасної роботи (1–2 підняття та переміщення вантажу протягом робочого часу) складають: для осіб, чоловічої статі віком від 16 до 17 років – 14 кг, віком від 17 до 18 років – 16 кг, для осіб жіночої статі – 7 кг, віком від 17 до 18 років – 8 кг. Під час тривалої роботи (більш ніж два підняття та переміщення вантажу протягом робочого часу): юнакам віком від 16 до 17 років – 11,2 кг, віком від 17 до 18 років – 12,6 кг, дівчатам – 5,6 кг, віком від 17 до 18 років – 6,3 кг.

Трудове законодавство також забороняє залучати осіб віком до 18 років до праці у нічний (від 22.00 години вечора до 06.00 години ранку) час, до надурочних робіт та робіт у вихідні дні.

Виправні роботи (ч. 2 ст. 100 КК України). За правилами цієї статті КК України виправні роботи, як і громадські, можуть бути призначені неповнолітній особі віком від 16 до 18 років строком від двох місяців до одного року. Як і у випадку із громадськими роботами, ч. 2 ст. 100 КК України не розкриває зміст поняття виправні роботи, задля цього, очевидно, необхідно звернутися до ст. 57 КК України, яка вказує, що виправні роботи призначаються до засудженої особи, за місцем її роботи. Згідно з ч. 3 ст. 100 КК України із заробітку особи, віком від 16 до 18 років, засудженої до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків.

Зауважимо, що на неповнолітніх осіб, засуджених до виправних робіт, як і у випадку засудження до громадських робіт, повною мірою розповсюджуються положення трудового законодавства.

Основною відмінністю виправних та громадських робіт є оплатний характер перших.

Арешт (ст. 101 КК України). Цей вид покарання полягає у триманні неповнолітнього, котрий на момент постановлення вироку досяг 16 років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від 15 до 45 діб.

Як і в розглянутих нами вище видах покарань ст. 101 КК України не містить положень, які обмежують застосування арешту, на відміну від ст. 60 КК України, друга частина якої унеможливорює засудження до арешту вагітних жінок та жінок, котрі мають дітей віком до семи років. Але оскільки розділ XV КК України визначає особливості покарання неповнолітніх, то на останніх розповсюджуються положення ст. 60 КК України, з урахуванням положень ст. 101 КК України.

Законодавча дефініція арешту не містить суттєвих відмінностей між цим видом покарання і позбавленням волі на певний строк, оскільки обидва види покарання полягають у строковій ізоляції від суспільства. У цьому випадку цікавим є з'ясування сутності арешту, оскільки до арешту засуджуються особи, котрим виповнилося 16 років, а позбавлення волі може застосовуватися до 14-річних осіб. Отже, з одного боку очевидно, що позбавлення волі – найсуворіший вид покарання, який може застосовуватися до неповнолітньої особи, з іншого боку – арешт, як вид покарання, не може бути призначений особам, у віці від 14 до 16 років.

На перший погляд, головною відмінністю між арештом та позбавленням волі є короткостроковий характер першого виду покарання. Саме це обумовлює виділення арешту поряд із позбавленням волі як окремого виду покарання. Проте, сутністю арешту є короткострокова суворі ізоляція від суспільства. Такий висновок можна зробити з аналізу кримінально-виконавчого законодавства. Права неповнолітніх, засуджених до арешту значно менші за обсягом, ніж права осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. Це стосується і права отримувати посилки та бандеролі і тривалість прогулянок, а перед усім права на здобуття освіти, оскільки неповнолітні, піддані арешту, не залучаються до здобуття освіти, на відміну від тих, хто засуджений до позбавлення волі. З одного

боку, тривалість арешту значно менша ніж позбавлення волі, отже і права неповнолітнього обмежуються меншу кількість часу, а з іншого – саме суворий характер арешту повинен відігравати найбільш виховну та превентивну роль.

У той же час ознака суворості в умовах короткостроковості застосування ізоляції від суспільства не відповідає міжнародним стандартам щодо покарання неповнолітніх. Так, Пекінські правила у ст. 17 наголошують, що неповнолітнього не треба позбавляти волі, а якщо у крайніх випадках це сталося, то особа повинна підлягати піклуванню, захисту, їй повинна надаватися освіта і професійна підготовка (ст. 26 Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила).

Позбавлення волі на певний строк (ст. 102 КК України). Особливості цього виду покарання для неповнолітніх різноманітні, що пояснюється, перш за все, суворістю покарання.

Позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначене на строк від шести місяців до десяти років. Проте є з цього правила і виключення про що мова піде далі. Засуджені до позбавлення волі неповнолітні відбувають покарання у спеціальних виховних установах.

Згідно з ч. 2 ст. 102 КК України позбавлення волі не може бути призначене неповнолітній особі, котра вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, проте ч. 3 цієї статті дозволяє засуджувати неповнолітню особу за повторне скоєння такого злочину на строк не більше одного року шести місяців. За вчинення злочину середньої тяжкості – на строк не більше чотирьох років, за вчинення тяжкого злочину – на строк не більше семи років, за вчинення особливо тяжкого злочину – на строк не більше десяти років.

Відповідно до ч. 5 ст. 102 КК України до неповнолітньої особи може бути застосоване покарання у вигляді позбавлення волі, що перевищує проголошений ч. 1 цієї статті строк у десять років, та становить строк позбавлення волі у п'ятнадцять років. Засудження до такого покарання можливе у разі вчинення неповнолітнім особливо тяжкого злочину, поєднаного з умисним позбавленням життя людини. Як бачимо, максимальний розмір позбавлення волі для дорослих і неповнолітніх осіб є однаковим, не дивлячись на виключність застосування п'ятнадцятирічного позбавлення волі щодо неповнолітнього. Зазначимо, що це суперечить правилам,

виробленим державами-членами ООН, оскільки згідно з підпунктом а) п. 2.2 ст. 2 Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила) неповнолітня особа за вчинення правопорушення може бути притягнута до відповідальності, яка відрізняється від відповідальності дорослої особи.

Таким чином, позбавлення волі як вид покарання містить наступні ознаки: полягає в ізоляції від суспільства, призначається на строк, менший ніж дорослим особам (за виключенням положень ч. 5 ст. 102 КК України), та його відбування проходить у спеціальних виховних установах, на відміну від повнолітніх осіб, котрі відбувають позбавлення волі у кримінально-виконавчих установах.

Призначення покарання неповнолітнім відбувається перед усім відповідно до положень розділу XI КК України «Призначення покарання», але з урахуванням положень, передбачених ст. 103 КК України, якою закріплені особливості такого призначення.

Згідно з ч. 1 ст. 103 КК України при призначенні покарання неповнолітнім суд враховує всі обставини, які передбачені статтями 65–67 КК України, а саме:

- 1) критерії, передбачені ч. 1 ст. 65 КК України:
 - ступінь тяжкості вчиненого злочину;
 - особу винного;
 - обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання;
- 2) випадки пом'якшення покарання, крім зазначених у ст. 66 КК України (частини 1, 2, 3 ст. 68, ст. 69, ст. 69–1 КК України);
- 3) випадки, які обтяжують покарання, крім зазначених у ст. 67 КК України (ч. 3 ст. 68, статті 70, 71 КК України)

Поряд з ними враховуються умови життя та виховання неповнолітнього, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

Ураховуючи те, що питання призначення покарання докладно висвітлено у темі 16 цього підручника, зупинимося лише на особливостях призначення покарання неповнолітнім, передбачених ст. 103 КК України.

Для індивідуалізації покарання неповнолітньому необхідно встановити та дослідити умови життя та виховування останнього. Перед усім належить вивчити сімейну обстановку, у якій виховувався неповнолітній, можливість негативного впливу з боку дорослих осіб (батьків, родичів, друзів, знайомих), оскільки специфіка життєвих

умов приймається до уваги та враховується при призначенні покарання. Наприклад, якщо формування особистості неповнолітнього відбувалося за умови тривалого шкідливого впливу з боку батьків, близького оточення, то суд може врахувати цю обставину, як таку, що пом'якшує покарання. У свою чергу, наявність позитивного впливу з боку родини, турботи батьків про неповнолітнього може вплинути на вибір виду покарання останньому, перед усім, не пов'язаного з ізоляцією від суспільства.

Відсутність родини у переважній більшості випадків негативно відбивається на свідомості неповнолітньої особи, оскільки родина відіграє ключову роль у формуванні особистості. У таких випадках необхідно з'ясовувати виховний вплив на неповнолітнього, наприклад, колективу вихователів, педагогів.

Оцінюючи умови життя неповнолітнього треба враховувати і місце проживання особи, відвідування ним навчального закладу, ставлення до дорослих.

Вплив дорослих як окрема обставина, яка повинна враховуватися при призначенні покарання неповнолітньому, найчастіше приймається до уваги судом у випадку, його негативного характеру. Так, ст. 304 КК України встановлює кримінальну відповідальність для повнолітніх осіб, котрі втягнули неповнолітнього до злочинної діяльності. Проте, такий вплив не завжди може бути пов'язаний з безпосереднім залученням неповнолітнього до вчинення злочину. Повнолітня особа, особливо з близького оточення, яка користується авторитетом для неповнолітнього, своєю зневажливою поведінкою до загальнолюдських цінностей, вживанням тютюну, алкоголю, наркотиків детермінує протиправну поведінку у неповнолітнього. Це пов'язано з тим, що неповнолітня особа емоційно нестійка, соціально незріла, не має достатнього життєвого досвіду, не вміє оцінювати свої вчинки та вчинки інших осіб з точки зору закону.

При призначенні покарання неповнолітній особі враховується рівень її розвитку. Видається, що мова повинна йти, перед усім про психічний розвиток особи.

До інших особливостей особи неповнолітнього, які враховуються при призначенні йому покарання можна віднести, наприклад, імпульсивність поведінки таких осіб, залежність від норм, які панують у його оточенні, схильність до наслідування.

Згідно з ч. 2 ст. 103 КК України при призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне

покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати 15 років, на відміну від дорослих, для котрих максимальний строк позбавлення волі може складати 25 років. Як бачимо, законодавець не регламентує ніяким чином випадки призначення неповнолітньому покарання, не пов'язаного з ізоляцією від суспільства, за сукупністю злочинів або вироків. Видається, що в таких випадках, покарання повинно призначатися згідно з положеннями статей 70 та 71 КК України, але з урахуванням максимальних розмірів для кожного виду покарання, зазначених у статтях 99 – 101 КК України.

Особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

За вчинення злочину неповнолітня особа, так само як і повнолітня, згідно з кримінальним законодавством засуджується до покарання. Проте, як повнолітнім, так і неповнолітнім особам за певних умов може бути надана можливість звільнення від покарання або звільнення від відбування покарання.

Звільнення від покарання включає до свого змісту:

- звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України);
- звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (частини 1–2 ст. 106 КК України);
- звільнення від призначеного покарання у зв'язку з усуненням караності діяння та пом'якшенням покарання (частини 2 і 3 ст. 74 КК України);
- звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України);
- звільнення від покарання на підставі закону про амністію або акта помилування (статті 85–87 КК України).

Звільнення від відбування покарання включає до свого змісту:

- звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК України);
- звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (частини 1, 3 ст. 106 КК України);

- умовне-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 107 КК України);
- звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію або акта помилування (статті 85–87 КК України).

Зауважимо, що застосування до неповнолітніх осіб останніх трьох видів звільнення від покарання, а також звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію або акта помилування не відрізняється від аналогічних положень щодо звільнення осіб, котрим виповнилося 18 років. (докладніше див. тему 17 підручника).

Звільнення від покарання з застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України). Якщо неповнолітній вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості (формальна підстава), він може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки (матеріальна підстава) він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання (ч. 1 ст. 105 КК України).

За наявності перелічених умов неповнолітній звільняється від покарання, проте до нього згідно з ч. 1 ст. 105 КК України судом застосовуються примусові заходи виховного характеру.

Зауважимо, що до особи, котрій виповнилося 18 років за наявності схожих умов (засудження за вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості, бездоганної поведінки, сумлінного ставлення до праці, та якщо у сукупності ці обставини не дають підстави вважати таку особу суспільно небезпечною на час розгляду справи судом) також застосовується звільнення від покарання (ч. 4 ст. 74 КК України), проте таке звільнення носить безумовний характер. Тобто ніяких заходів до повнолітньої особи, яку за вище перелічених обставин було звільнено від покарання, не застосовується.

З одного боку, примусові заходи виховного характеру застосовуються до неповнолітнього, звільненого від покарання, з метою унеможливлення виникнення думки у нього, що держава, враховуючи вік злочинця, не реагує на вчинення ним злочину ніяким чином. Неповнолітній злочинець повинен усвідомити, що держава надає йому шанс змінити свою поведінку без застосування кримінального покарання, але йому все одно необхідно навчитися відповідати за свої дії. Тому примусові заходи виховного впливу покликані перевиховувати злочинця, котрий не досяг 18 років, оскільки у такому віці це можливо зробити, та здійснити превентивний вплив на

особу. З іншого боку, в розглядуваній ситуації неповнолітні особи перебувають у гіршому положенні ніж повнолітні, оскільки для останніх звільнення за аналогічних умов є безумовним.

У ч. 2 ст. 105 КК України наведено перелік примусових заходів виховного характеру, а саме: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, котрі їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Ч. 4 ст. 105 КК України передбачає можливість призначення судом неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом. Докладна характеристика кожного з цих видів впливу на неповнолітнього наведена у першому питанні цієї теми.

Спільні риси між застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру при його звільненні від кримінальної відповідальності та від покарання полягають у наступному:

- застосування примусових заходів виховного характеру в обох випадках носить факультативний характер, тобто є правом, а не обов'язком суб'єкту правозастосування;
- звернення до примусових заходів виховного характеру повинно ґрунтуватися на впевненості правозастосовувача в достатності таких заходів для виправлення неповнолітнього злочинця;
- можливо застосування кількох видів примусових заходів виховного характеру;
- застосування примусових заходів виховного характеру не тягне за собою виникнення судимості.

Відмінностями між застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру при його звільненні від кримінальної відповідальності та від покарання є:

- при звільненні від кримінальної відповідальності застосування примусових заходів виховного характеру можливе лише у випадку вчинення неповнолітнім вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої

тяжкості, а при звільненні від покарання – крім зазначених видів злочинів, і за умисний злочин середньої тяжкості. В останньому випадку відсутня вказівка про вчинення таких злочинів вперше;

- у випадку звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру ухилення неповнолітнього від таких заходів тягне за собою скасування примусових заходів виховного характеру та притягнення особи до кримінальної відповідальності. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру має безумовний характер.

У випадку ухилення неповнолітнього від таких заходів кримінальним законом не передбачено будь-якого впливу на нього.

Звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (частини 1–2 ст. 106 КК України). Під строком давності розуміють встановлений законом термін по закінченню якого, за дотримання певних умов, особа не притягується до кримінальної відповідальності. Строки давності, по закінченню яких особа до кримінальної відповідальності не притягується і звільняється від покарання, щодо неповнолітніх осіб, як і повнолітніх, диференціюється в залежності від ступеня тяжкості злочину.

Для неповнолітніх осіб передбачені менші строки давності притягнення до кримінальної відповідальності ніж до осіб, котрим виповнилося 18 років. Так, щодо неповнолітніх осіб встановлюються такі строки давності:

- два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- п'ять років при вчиненні злочину середньої тяжкості;
- сім років при вчиненні тяжкого злочину;
- десять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Оскільки у ст. 106 КК України зазначено, що на неповнолітніх осіб, крім зазначеної статті, розповсюджується дія ст. 49 КК України, то спільними для неповнолітніх осіб і осіб, котрим виповнилося 18 років є положення щодо зупинення та переривання перебігу давності, а також незастосування давності у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки, передбачених у статтях 109–114-1 миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 та ст. 442 КК України.

Згідно з ч. 2 ст. 49 КК України перебіг давності зупиняється, якщо особа, котра вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду.

У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затриманням. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років.

Перебіг давності переривається, якщо до закінчення строку давності особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину (ч. 3 ст. 49 КК України).

Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК України). Після призначення покарання неповнолітній особі, у деяких випадках, суд може визнати, що її виправлення можливе без фактичного відбування покарання. У таких випадках суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх застосовується відповідно до статей 75–78 КК України, проте має певні особливості порівняно з застосуванням цього інституту до осіб, котрим виповнилося 18 років. Згідно з ст. 104 КК України такими особливостями є:

- звільнення від покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього лише у разі його засудження до арешту або позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК України);
- іспитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК України);
- у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи (ч. 4 ст. 104 КК України).

Як бачимо, законодавець для неповнолітніх зменшив іспитовий строк порівняно з іспитовим строком для дорослих.

Ураховуючи те, що на неповнолітніх розповсюджуються положення статей 75–77 КК України, зауважимо, що відповідно до ст. 77 КК України до неповнолітнього, у випадку звільнення від покарання з випробуванням, також можуть бути застосовані додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Згідно зі ст. 76 КК України суд при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням покладає на неї певні обов'язки.

На нашу думку, перелік обов'язків, зазначених у ст. 76 КК України для неповнолітніх повинен бути доповнений обов'язками, виконання яких є необхідним елементом виховання та виправлення неповнолітнього. Наприклад, зобов'язати неповнолітнього відвідувати навчальний заклад або пройти курс лікування не лише від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а й від ігроманії (залежності від гри на комп'ютері або у гральні автомати).

Звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 106 КК України). Під строком давності розуміють встановлений законом термін по закінченню якого, за дотримання певних умов, обвинувальний вирок не виконується. Строки давності, по закінченню яких обвинувальний вирок не виконується, щодо неповнолітніх осіб, як і повнолітніх, диференціюється в залежності від ступеня тяжкості злочину.

Зауважимо, що причинами за яких обвинувальний вирок не виконується можуть бути різноманітними (тривала хвороба засудженої особи, злочинна недбалість службових осіб, знищення або втрата документів), важливим є те, що невиконання вироку повинно відбутися, як правило, за умов, які не залежать від самої засудженої неповнолітньої особи. Вважається, що виконання вироку у випадку закінчення строку даності не може забезпечити виховну або превентивну функцію покарання і тому є недоцільним.

Згідно з ч. 1 ст. 106 КК України звільнення від відбування покарання у зв'язку з закінченням строків давності до осіб, котрі вчинили злочин у віці до 18 років застосовується відповідно до ст. 80 КК України з урахуванням особливостей, передбачених ч. 3 ст. 106 КК України.

Неповнолітня особа, засуджена за вчинення злочину, звільняється від відбування покарання, якщо вирок, який набрав законної сили, не був виконаний у такі строки:

1) два роки – у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;

2) п'ять років – у випадку засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) сім років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

Як бачимо, для неповнолітніх осіб законодавець передбачив менші строки давності виконання вироку ніж для дорослих. Спільними між звільненням від відбуванням покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку неповнолітнього і особи, котрий виповнилося 18 років виступають наступні риси:

- строки давності щодо додаткових покарань визначаються основними покараннями, призначеними за вироком суду (ч. 2 ст. 80 КК України);
- перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У цьому разі строки давності подвоюються (ч. 3 ст. 80 КК України);
- перебіг давності переривається, якщо до закінчення строку давності засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину (ч. 4 ст. 80 КК України);
- давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437–439 та ч. 1 ст. 442 КК України (ч. 6 ст. 80 КК України).

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 107 КК України). При відбуванні покарання до осіб, котрим не виповнилося 18 років, як і для повнолітніх осіб, може бути застосований інститут умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Загальна характеристика цього інституту наведена у темі 14 цього підручника.

Відмінностями між застосуванням умовно-дострокового звільнення від відбування покарання до неповнолітніх засуджених та повнолітніх є:

- умовно-дострокове звільнення від відбування покарання застосовується до осіб, засуджених до позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до 18 років (ч. 1 ст. 107 КК України), у той час як цей вид звільнення застосовується до

осіб, котрим виповнилося 18 років, засудженим до виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі (ч. 1 ст. 81 КК України);

- даний вид звільнення від відбування покарання застосовується до осіб, котрі вчинили злочин у віці до 18 років, коли засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довів своє виправлення – матеріальна підстава звільнення (ч. 2 ст. 107 КК України). Вказівка на ставлення до навчання як раз і відображає особливості застосування цього інституту звільнення до осіб, котрим не виповнилося 18 років. Самий цей критерій враховується у випадку, якщо неповнолітня особа через свій вік не працює;
- для неповнолітніх осіб передбачені скорочені строки відбування покарання для застосування розглядуваного виду звільнення від відбування покарання – формальна підстава звільнення (ч. 3 ст. 107 КК України).

Так, умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до 18 років, після фактичного відбуття: 1) не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин; 2) не менше половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до 18 років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі; 3) не менше двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала у виді позбавлення волі і була умовно-дostroково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення 18 років знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

Як для повнолітніх, так і для осіб, котрі вчинили злочин у віці до 18 років, щодо яких застосовано умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання, у разі вчинення ними протягом невідбутої частини покарання нового злочину настають несприятливі

наслідки. Таким особам судом призначається покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК України.

Ст. 107 КК України регулює ще один вид пом'якшення покарання засуджених осіб. Точніше, ч. 4 ст. 107 КК України забороняє застосовувати до неповнолітніх заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням. Така позиція законодавця видається спірною, з огляду на те, що до осіб, котрим виповнилося 18 років, такий кримінально-правовий інститут застосовується. Тим більше, що до осіб, котрим покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дostroкове звільнення. У ситуації, яка склалася, особи, котрим виповнилося 18 років, мають більше переваг для покращення свого становища ніж неповнолітні.

Погашення і зняття судимості

Судимість як правовий стан особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків, у встановлених законодавством випадках припиняється. Формами припинення судимості у теорії кримінального права вважають погашення і зняття судимості. Застосування цих кримінально-правових інститутів щодо осіб, котрі вчинили злочин у віці до 18 років, здійснюється відповідно до статей 88–91 КК України, проте має свої особливості, зазначені у ст. 108 КК України.

Як було визначено при розгляді інституту судимості, погашення судимості це форма припинення судимості, за якої вона здійснюється автоматично (без спеціального рішення суду чи іншого акта органу державної влади) за умов, передбачених кримінальним законом.

До неповнолітніх, так само, як і до осіб, котрим виповнилося 18 років, можуть застосовуватися такі види погашення судимості:

- погашення судимості у зв'язку з усуненням законом злочинності й караності діяння, за яке особа відбула покарання (ч. 3 ст. 88 КК України);
- погашення судимості внаслідок реабілітації засудженої особи (ч. 4 ст. 88 КК України);

- погашення судимості у зв'язку з закінченням іспитового строку (п. 1 ст. 89 КК України);
- погашення судимості після виконання покарання (п. 1 ч. 2 ст. 108 КК України);
- погашення судимості за перебігом певних строків після відбуття покарання (пункти 2–4 ч. 2 ст. 108 КК України).

Зауважимо, що відповідно до ч. 3 ст. 88 КК України особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання визнаються такими, що не мають судимості.

Докладна характеристика погашення судимості у зв'язку з усуненням законом злочинності й караності діяння, за яке особа відбула покарання та погашення судимості внаслідок реабілітації засудженої особи наведена при розгляді теми 18 цього підручника. Зупинимось на особливостях погашення судимості у зв'язку з закінченням іспитового строку, погашення судимості після виконання покарання та погашення судимості за перебігом певних строків після виконання покарання у неповнолітніх осіб.

Погашення судимості у зв'язку з закінченням іспитового строку. Неповнолітні особи, котрі були звільнені судом від відбування покарання з іспитовим строком, вважаються такими що мають судимість від дня набрання обвинувальним вироком законної сили до моменту закінчення іспитового строку. Якщо неповнолітній не вчинив протягом іспитового строку нового злочину, не вчиняв систематично правопорушень, які потягли за собою адміністративні стягнення та виконав обов'язки, покладені на нього згідно зі ст. 76 КК України, він звільняється судом від відбування покарання та вважається таким, що немає судимості.

Ч. 1 ст. 108 КК України зазначає, що погашення судимості неповнолітніх осіб, здійснюється відповідно, в тому числі, і до ст. 89 КК України. Так, п. 2 ст. 89 КК України передбачає, що жінки, засуджені відповідно до ст. 79 КК України, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду, жінка вважається такою, що не має судимості.

Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку (п. 1, 2 ст. 89 КК України) чи особа не звільнялася від додаткового покарання (п. 2 ст. 89 КК України), то судимість вважається погашеною після відбуття призначеного додаткового покарання.

Погашення судимості після виконання покарання. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 108 КК України такими, що не мають судимості визнаються неповнолітні особи, засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання. Виконання покарання як умова погашення судимості означає, що особі необхідно дотримуватися положень, зазначених у статтях 99–100 КК України.

Погашення судимості за перебігом певних строків після відбуття покарання. Для неповнолітніх осіб законодавцем встановлені скорочені строки зазначеного виду погашення судимості. Так, неповнолітні засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину, вважаються такими, що не мають судимості. Натомість, особи, котрим виповнилося 18 років, засуджені до позбавлення волі за вчинення аналогічних злочинів, вважаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом двох і трьох років відповідно не вчинять нового злочину.

Неповнолітні, засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину, а засуджені до позбавлення волі за вчинення особливо тяжкого злочину – якщо протягом п'яти років не вчинять нового злочину. У особи, котрій виповнилося 18 років, яка вчинила аналогічні за ступенем тяжкості злочини і відбула покарання у виді позбавлення волі, судимість погашається після спливу шести та восьми років відповідно з дня відбуття покарання та за умови не вчинення нового злочину.

Отже, у неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі, судимість погашається за умови:

- відбуття призначеного покарання;
- невчинення особою нового злочину під час перебігу строку погашення судимості;
- перебігу встановленого законом строку від одного до п'яти років залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Ураховуючи те, що на неповнолітніх розповсюджуються положення, передбачені ст. 90 КК України, до строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченню строків давності виконання вироку, зазначених для неповнолітніх

у ст. 106 КК України. У разі дострокового звільнення від відбування покарання строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного і додаткового).

Як зазначалося вище, однією з умов погашення судимості є не вчинення особою нового злочину. У випадку вчинення особою злочину, після відбування покарання і до закінчення строку погашення судимості, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. Крім цього, строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після фактичного відбування покарання (основного і додаткового) за останній злочин (ч. 5 ст. 90 КК України).

Зняття судимості (ч. 3 ст. 108 КК України). Задля реалізації права суду на дострокове припинення судимості у формі її зняття щодо неповнолітньої особи необхідні такі умови:

- неповнолітня особа повинна відбутися покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин;
- неповнолітній повинен зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довести своє виправлення;
- повинно сплинути не менш ніж половина строку, необхідного для погашення судимості у неповнолітнього, засудженого за тяжкий або особливо тяжкий злочин.

З аналізу положень КК України можна зробити висновок, що законодавець дещо звузив коло випадків зняття судимості у неповнолітніх, порівняно з особами, котрим виповнилося 18 років. У останніх судимість може бути достроково припинена після відбуття покарання, в тому числі, у виді позбавлення волі, незалежно від ступеню тяжкості вчиненого злочину (ч. 1 ст. 91 КК України).

Питання для самоконтролю

1. Які особливості кримінальної відповідальності передбачає закон для неповнолітніх, що вчинили злочини?
2. Яка юридична природа примусових заходів виховного характеру, які застосовуються до неповнолітніх, що вчинили злочини?

3. Які особливості звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності?
4. Які види покарань застосовуються до неповнолітніх?
5. Які особливості призначення покарань щодо неповнолітніх?
6. Які особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування?
7. Які особливості погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх?

Навчальне видання

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

ПІДРУЧНИК

*За заг. редакцією професорів
В. М. Бесчастного та О. М. Джужи*

Оригінал-макет виготовлено ТОВ «ВД «Дакор»

Підписано до друку __.05.2018. Гарнітура SchoolBookC. Формат 60×84¹/₁₆.

Папір офсетний. Друк офсетний. Обл.-видав. арк. 16,19.

Умов. друк. арк. 15,06. Наклад ____ прим.

ТОВ «ВД «Дакор»

Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012.

📍 04655, м. Київ, пр-т Московський, 20А ☎ (044) 461-85-06 ✉ vd_dakor@ukr.net