МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Підручник

За загальною редакцією доктора юридичних наук,
професора В. Я. Конопельського,
доктора юридичних наук, професора В. О. Меркулової

Одеса
ОДУВС
2021

УДК 343.2/.7 (075)(477)
К82

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 2 від 8 жовтня 2021 року)

Автори підручника:
Ахмедов Махір Байрам огли – розділ 10; **Бабенко А. М.** – розділ 6;
Будяченко О. М. – розділ 7; **Воронцов А. В.** – розділ 5, 17;
Гритенко О. А. – розділ 1, 22; **Конопельський В. Я.** – розділ 16;
Кулик Л. М. – розділ 11, 12; **Меркулова В. О.** – розділ 14, 18;
Плужнік О. І. – розділ 19, 20, 21; **Резніченко Г. С.** – розділ 2, 4;
Собко Г. М. – розділ 13; **Чекмарьова І. М.** – розділ 3, 15;
Щирська В. С. – розділ 8, 9.

Рецензенти:
О. Г. Колб – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України (Волинський національний університет імені Лесі Українки)
Є. С. Назимко – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (Донецький державний університет внутрішніх справ)
В. В. Шаблистий – доктор юридичних наук, професор (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

К 82 **Кримінальне** право України. Загальна частина: підручник / Підготовлено колективом авторів за заг. ред. В. Я. Конопельського, В. О. Меркулової. Одеса, ОДУВС, 2021. – 472 с.

ISBN 978-617-7633-20-3

Підручник «Кримінальне право України. Загальна частина» підготовлений науково-педагогічним складом кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Одеського державного університету внутрішніх справ. У книзі в короткій і доступній формі розглядаються основні питання загальної теорії кримінального права, що включають базові кримінально-правові поняття й інститути: закон про кримінальну відповідальність, кримінальне правопорушення, склад кримінального правопорушення і його види, співучасть у кримінальному правопорушенні, покарання, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання та ін. Підручник написаний на основі Кримінального кодексу України з останніми змінами та доповненнями, з врахуванням положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р., з використанням постанов Пленуму Верховного Суду України.

Підручник призначений для здобувачів вищої освіти всіх рівнів, викладачів закладів вищої юридичної освіти, практичних працівників, а також всіх, хто цікавиться питаннями кримінального права.

ISBN 978-617-7633-20-3

УДК 343.2/.7 (075)(477)
© Колектив авторів 2021
© ОДУВС, 2021

ЗМІСТ

Розділ 1. Поняття, завдання (функції) кримінального права України. Предмет, метод кримінального права. Принципи кримінального права України 9
1. Поняття кримінального права та його специфічні ознаки 9
2. Предмет та метод кримінального права 11
3. Завдання (функції) кримінального права 12
4. Система кримінального права 15
5. Місце кримінального права в системі права 17
6. Наука кримінального права, її зміст та завдання 21
7. Кримінальне право як навчальна дисципліна 26
8. Принципи кримінального права 28
Питання для самоконтролю 35

Розділ 2. Закон про кримінальну відповідальність 37
1. Закон про кримінальну відповідальність: поняття та специфічні ознаки 37
2. Джерела кримінального права 38
3. Історичні етапи становлення кримінального права України 40
4. Структура закону про кримінальну відповідальність. Загальна та Особлива частини 48
5. Структура кримінально-правової норми 51
6. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність та його види 55
7. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі 57
8. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі 60
Питання для самоконтролю 67

Розділ 3. Кримінальне правопорушення та його ознаки 68
1. Загальне поняття кримінального правопорушення 68
2. Ознаки кримінального правопорушення 70
3. Малозначність діяння 75
4. Класифікація кримінальних правопорушень 77
5. Відмінність кримінального правопорушення від інших правопорушень 78
Питання для самоконтролю 79

Розділ 4. Кримінальна відповідальність та її підстави 80
1. Поняття кримінальної відповідальності 80
2. Поняття кримінально-правових відносин 81
3. Форми реалізації кримінальної відповідальності 83
4. Підстави кримінальної відповідальності 84
Питання для самоконтролю 84

Розділ 5. Склад кримінального правопорушення 85
1. Поняття та значення складу кримінального правопорушення 85
2. Кримінальне правопорушення та склад кримінального правопорушення . 88
3. Елементи та ознаки складу кримінального правопорушення 90
4. Види складів кримінальних правопорушень 99
5. Кваліфікація кримінальних правопорушень 102
Питання для самоконтролю 105

Розділ 6. Об'єкт кримінального правопорушення 106
1. Поняття та значення об'єкта кримінального правопорушення 106
2. Види об'єктів кримінальних правопорушень 111
3. Предмет кримінального правопорушення: поняття та значення; відмінність від об'єкта кримінального правопорушення 115
Питання для самоконтролю 119

Розділ 7. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення 120
1. Поняття, зміст та значення об'єктивної сторони кримінального правопорушення 120
2. Суспільно небезпечне діяння та його ознаки 122
3. Поняття суспільно небезпечних наслідків 129
4. Поняття причинного зв'язку в кримінальному праві та його значення 135
5. Факультативні ознаки: місце, час, спосіб, обстановка, засоби, знаряддя вчинення кримінального правопорушення та їх значення 139
Питання для самоконтролю 143

Розділ 8. Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення) 144
1. Поняття та ознаки суб'єкта кримінального правопорушення 144
2. Види суб'єктів кримінального правопорушення 146
3. Осудність, неосудність: поняття та критерії 151
4. Поняття обмеженої осудності та її критерії 158
5. Вік кримінальної відповідальності 159
6. Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, або інших одурманюючих речовин 164
Питання для самоконтролю 166

Розділ 9. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення 167
1. Поняття, ознаки та значення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення 167
2. Поняття, форми та значення вини 169

3. Умисел та його види 170
4. Необережність та її види. Випадок (казус) та його відмінність від кримінально протиправної недбалості 172
5. Змішана (подвійна) форма вини 174
6. Мотив та мета кримінального правопорушення 175
7. Помилка: поняття, види, значення для кримінальної відповідальності 179
Питання для самоконтролю 187

Розділ 10. Стадії вчинення кримінального правопорушення 188
1.Поняття та види стадій вчинення кримінального правопорушення 188
2. Закінчене кримінальне правопорушення та його види 189
3. Незакінчене кримінальне правопорушення і його види 193
4. Добровільна відмова від кримінального правопорушення 200
Питання для самоконтролю 204

Розділ 11. Співучасть у кримінальному правопорушенні 205
1. Теоретичні засади інституту співучасті у кримінальному правопорушенні в сучасному кримінальному праві України 205
2. Кримінально-правова характеристика видів співучасників 208
3. Форми співучасті у кримінальному правопорушенні 212
4. Кримінальна відповідальність співучасників 216
5. Відмежування співучасті у кримінальному правопорушенні від причетності до кримінального правопорушення 219
Питання для самоконтролю 221

Розділ 12. Множинність кримінальних правопорушень (повторність, сукупність, рецидив) 222
1. Одиничне кримінальне правопорушення як складовий елемент множинності кримінальних правопорушень 222
2. Види одиничних кримінальних правопорушень 225
3. Поняття, ознаки та види повторності кримінальних правопорушень за КК України 233
4. Сукупність кримінальних правопорушень та її види 240
5. Поняття, види та ознаки рецидиву кримінальних правопорушень 244
Питання для самоконтролю 247

Розділ 13. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння 248
1. Поняття, види, ознаки та значення обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння 248
2. Необхідна оборона: поняття, ознаки, межі правомірності 251
3. Уявна оборона 253
4. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення: поняття, ознаки, межі правомірності 255

5. Крайня необхідність: поняття, ознаки, межі правомірності 257
6. Фізичний або психічний примус: поняття, ознаки, межі правомірності ... 262
7. Виконання наказу або розпорядження 265
8. Діяння, пов'язане із ризиком 269
9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації 276
10. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика) 278
11. Практика ЄСПЛ щодо обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння 279
Питання для самоконтролю 281

Розділ 14. Звільнення від кримінальної відповідальності 282
1. Соціально-правове значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності 282
2. Поняття та ознаки інституту звільнення від кримінальної відповідальності 285
3. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної та Особливої частини кримінального законодавства: класифікація видів звільнення 291
4. Правові підстави застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності 296
5.Специфічні правові підстави застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності 299
5.1.Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, підстави та умови такого звільнення 299
5.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, підстави та умови такого звільнення 301
5.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, підстави та умови такого звільнення 303
5.4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, підстави та умови такого звільнення 304
5.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, підстави та умови такого звільнення 306
Питання для самоконтролю 310

Розділ 15. Поняття та мета покарання 311
1. Поняття та ознаки покарання 311
2. Мета покарання 313
Питання для самоконтролю 315

Розділ 16. Система покарань. Види покарань..... 316
1. Система покарань за діючим законодавством..... 316
2. Види покарань..... 317
Питання для самоконтролю..... 333

Розділ 17. Призначення покарання..... 334
1. Загальні засади призначення покарання..... 334
2. Обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання..... 339
2.1 Обставини, які пом'якшують покарання..... 339
2.2 Обставини, які обтяжують покарання..... 343
3. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті..... 350
4. Призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом..... 353
5. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання..... 355
6. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень..... 358
7. Призначення покарання за сукупністю вироків..... 362
8. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення. Обчислення строків покарань..... 364
Питання для самоконтролю..... 366

Розділ 18. Звільнення від покарання та його відбування..... 367
1. Поняття, загальні ознаки та значення звільнення від покарання та його відбування..... 367
2. Види звільнення від покарання та його відбування..... 370
3. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки..... 374
4. Підстави та умови звільнення від відбування покарання з випробуванням та його види..... 377
5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку..... 383
6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання..... 386
7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким..... 389
8. Звільнення від покарання за хворобою..... 391
9. Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію..... 395
10. Звільнення від покарання на підставі акта про помилування..... 399
11. Спеціальні інститути звільнення від відбування покарання щодо засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей..... 402
11.1. Соціально-правова сутність спеціальних інститутів звільнення від відбування покарання щодо засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей..... 402
11.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років..... 405

11.3. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років 408
Питання для самоконтролю 411

Розділ 19. Судимість 412
1. Поняття та ознаки судимості. Кримінально-правові та загально-правові наслідки судимості 412
2. Погашення судимості 416
3. Зняття судимості 419
Питання для самоконтролю 419

Розділ 20. Обмежувальні заходи. Інші заходи кримінально-правового характеру 420
1. Обмежувальні заходи 420
2. Поняття, мета та види примусових заходів медичного характеру 422
3. Примусове лікування 424
4. Поняття спеціальної конфіскації та випадки її застосування 425
Питання для самоконтролю 428

Розділ 21. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб 429
1. Поняття та ознаки юридичної особи. Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру 429
2. Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру 432
3. Види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб та їх характеристика 436
4. Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю злочинів 437
Питання для самоконтролю 439

Розділ 22. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх 440
1.Загальна характеристика особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх 440
2.Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх 443
3. Покарання, які застосовуються до неповнолітніх, та їх особливості 449
4. Призначення покарання неповнолітнім 452
5. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування 454
6. Погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх 460
Питання для самоконтролю 460

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА 462

РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ (ФУНКЦІЇ) КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ. ПРЕДМЕТ, МЕТОД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Поняття кримінального права та його специфічні ознаки.
2. Предмет та метод кримінального права.
3. Завдання (функції) кримінального права.
4. Система кримінального права.
5. Місце кримінального права в системі права.
6. Наука кримінального права, її зміст та завдання.
7. Кримінальне право як навчальна дисципліна.
8. Принципи кримінального права.

Питання для самоконтролю

1. Поняття кримінального права та його специфічні ознаки

Загальновизнаним є наступне визначення поняття кримінального права - як самостійної галузі права. Кримінальне право - це система (сукупність) загальнообов'язкових, формально визначених юридичних норм (правил поведінки), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили.

Тож ми маємо визначити як загальні так і специфічні ознаки кримінального права як самостійної галузі права.

Це система загальнообов'язкових юридичних норм, в яких відтворюється обов'язкова поведінка особи.

Кримінальне право це система юридичних норм, що закріплює сукупність певних загальнообов'язкових, встановлених у суспільстві правил поведінки особи за наявності відповідних життєвих обставин. Ці норми загальної, обов'язкової дії. Передусім (за деякими винятками) це норми заборони, які забороняють окремі дії, бездіяльність під загрозою застосування державних примусових заходів - кримінального покарання. Наприклад, покарання передбачене за вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій особі (ст. 115); за тяжке, середньої тяжкості, легке тілесне ушкодження (ст.ст. 121, 122, 125); за крадіжку - таємне викрадення чужого майна (ст. 185), грабіж - відкрите викрадення чужого майна (ст. 186), розбій - напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для

життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 187). Норми про відповідальність за умисне вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень, крадіжку передбачають всі можливі у реальному житті конкретні випадки вчинення посягань на життя, здоров'я, власність людини. Заборона вчиняти ці дії - загальнообов'язкового характеру, забезпечується примусовими державними заходами (застосуванням різних форм кримінальної відповідальності, покарання).

Це система формально визначених юридичних норм. Кримінальне право - це сукупність (система) формально визначених правових норм, які у письмовій формі конкретно (точно) фіксують ознаки кримінальних правопорушень, види, межі покарань за них.

Слід спеціально відмітити, що формальна визначеність кримінального права - це не тільки гарантія законності та однаковості застосування його норм, а й одне з невід'ємних прав людини. Визначеність правових приписів, фіксуючи межу між кримінально протиправною і не кримінально протиправною поведінкою, чітко визначає тим самим можливість людини здійснювати свої права і свободи відповідно до закону, чітко уявляти, що дозволено, а що заборонено кримінальним законом. Тож формальна, письмова конкретна визначеність кримінально протиправної поведінки, обсягу покарання є запорукою законності, гарантією дотримання прав людини у сфері правосуддя, забезпечення особою своїх прав і свобод відповідно до закону.

Кримінально-правові норми (правила поведінки) встановлюються лише вищими органами законодавчої влади і закріплюються у відповідних законах. Це так зване позитивне право, або чинне право. Відповідно до Конституції України (ст. 85) кримінальні закони видаються лише Верховною Радою України. Ніякі інші державні органи або посадові особи не правомочні видавати норми кримінального права (на відміну від норм, наприклад, адміністративного, цивільного права, які встановлюються до того ж органами влади на місцях, урядом). Ці правові акти приймаються та змінюються у тому ж порядку, що й інші закони України, мають відповідну силу. Кримінальне право знаходить свій вияв тільки у законах і основним джерелом кримінального права є кримінальний закон. Згідно ст. 3 КК України, законодавство України про кримінальну відповідальність становить лише Кримінальний кодекс України, а усі інші закони про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності Кримінальним кодексом, включаються до нього.

2. Предмет та метод кримінального права

Кримінальне право є самостійною галуззю права, оскільки має свій предмет та метод правового регулювання.

Визначитися із тим, що є предметом кримінального права дозволяє аналіз ч. 2 ст. 1 КК України, в якій визначаються два основних кримінально-правових інститути. Зокрема, в ч. 2 ст. 1 КК йдеться - Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Таким чином, кримінальне правопорушення та покарання - суспільні явища, що визначаються нормами кримінального права, це основні кримінальні інститути, із якими пов'язані усі інші (незакінчена кримінально протиправна діяльність, співучасть, множина кримінальних правопорушень, форми кримінальної відповідальності тощо).

Безпосередньо *предметом кримінального права* є саме ті суспільні відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення та застосуванням за це певних покарань. В теорії кримінального права вони називаються кримінально-правовими відносинами.

Структурно ці відносини складаються із наступних елементів:

- суб'єкти кримінальних правовідносин (з одного боку - держава, спеціальні органи, які відтворюють волю держави, з другого - особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, суб'єкт кримінального правопорушення);

- матеріальний зміст кримінальних правовідносин - сукупність прав та обов'язків суб'єктів цих відносин (права органів правосуддя притягти винну особу до кримінальної відповідальності, призначити покарання; їх обов'язок дотримуватися кримінального закону; обов'язок винної особи дати відповідь за свою кримінально протиправну діяльність, понести відповідальність, відбути покарання; в той же час право на здійснення правосуддя щодо них чітко в межах закону);

- юридичні факти, які породжують ці суспільні відносини (підставою для виникнення кримінально-правових відносин є факт вчинення кримінального правопорушення особою, що є суб'єктом кримінального правопорушення).

Методом регулювання кримінально-правових правовідносин в усіх найважливіших сферах життєдіяльності суспільства – є метод примусу. Цей метод притаманний лише кримінальному праву, полягає у визначенні того, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями, та які покарання застосовуються до осіб, які їх вчинили (ч.2 ст. 1 КК України).

Тож, кримінальне право має свій специфічний метод (як сукупність певних засобів регламентації та охорони стосунків між людьми, між громадянином і державою): примусового правового регулювання кримінально-правових відносин, які виникають у зв'язку із вчиненням кримінального пра-

вопорушення; застосування з боку держави до особи санкції кримінально-правової норми, тобто покарання.

Отже, *основним методом регулювання відносин є метод примусу*, оскільки усі кримінальні правопорушення становлять підвищену суспільну небезпечність, тож доцільним є застосування до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, найсуворіших державних примусових заходів - покарання. Усі покарання призначаються судом від імені держави. Невиконання покарань тягне знову ж кримінальну відповідальність та покарання. Усе це свідчить про державну забезпеченість кримінального права. Але згідно закону, найсуворіші, примусові заходи державного впливу, якими є покарання, застосовуються лише до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, а тож підлягає покаранню.

Метод стимулювання, заохочення до позитивної поведінки. Цей метод не є типовим для кримінального права. Проте напрями реформування кримінального законодавства свідчать на користь тієї думки, що поряд із методом застосування примусових заходів кримінально-правового характеру (засудження особи, призначення покарання, реальне його відбування, тим більш, такого як позбавлення волі), все більше значення та актуальності набуває метод заохочення до позитивної поведінки, якій відтворюється у значному поширенні кримінально-правових інститутів звільнення від кримінальної відповідальності (Розділ дев'ятий Загальної частини КК передбачає: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); у зв'язку із примиренням із потерпілим (ст. 46); у зв'язку із передачею особи на поруки (ст. 47); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48); понад двадцяти видів спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені Особливою частиною КК України).

3. Завдання (функції) кримінального права

Найважливіші завдання кримінального права - захистити найбільш цінні, найважливіші суспільні відносини від кримінальних правопорушень; попередити вчинення нових кримінальних правопорушень. Ці завдання чітко визначені у ст. 1 КК України, в який йдеться про те, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням - правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінальних правопорушень, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням.

Таким чином, *основною функцією кримінального права як галузі права є охоронна функція*. Під охорону беруться лише найважливіші об'єкти, найважливіші суспільні відносини та соціальні блага.

Права та свободи людини та громадянина, які передбачені насамперед Розділом ІІ Конституції України (право на життя, свободу, особисту недоторканість, недоторканість житла, таємницю листування, конфіденційність особистого і сімейного життя, об'єднання у громадські організації, політичні партії, проведення зборів, мітингів, право на працю, відпочинок, страйк, соціальний захист, житло, охорону здоров'я, право обирати і бути обраним до державної влади, право власності, свободи пересування, свободи слова, думок, совісті тощо).

Пріоритетним завданням кримінального права України є охорона особистих благ людини, оскільки відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Охорона певних суспільних відносин від заподіяння їм тяжкої шкоди є похідним від природного права кожної людини користуватися всіма благами життя.

Власність - сукупність суспільних відносин, пов'язаних із володінням, користуванням та розпорядженням матеріальними об'єктами, які мають певну цінність.

Громадська безпека - такий стан суспільних відносин, який не створює небезпеки для життя та здоров'я людей, для збереження матеріальних цінностей.

Громадський порядок - такий стан суспільних відносин. який забезпечує спокійні умови суспільної корисної діяльності, відпочинку та побуту людей.

Довкілля - навколишнє природне середовище, сукупність природних та природно-соціальних умов та процесів (земля, надра, вода, атмосферне повітря, ліс, рослинність, тваринний світ).

Конституційний устрій України - система органів державної влади та місцевого самоврядування, їх правовий статус та повноваження.

Мир та безпека людства - відсутність загрози війни, війни, як такої, збройних конфліктів, екологічної катастрофи.

Охоронна функція знаходить своє втілення в кримінальній політиці, тобто діяльності органів держави в боротьбі зі злочинністю, реалізації завдань кримінального права. Тут слід виділити два основних напрямки: з одного боку, посилення боротьби, застосування суворих заходів відповідальності до організаторів і активних учасників організованих груп, осіб, що вчиняють тяжкі і особливо тяжкі кримінальні правопорушення, рецидивістів, а з іншого - застосування покарань більш м'яких, не пов'язаних з позбавленням волі, або навіть звільнення від кримінальної відповідальності і покарання осіб, які вчинили кримінальні проступки або нетяжкі злочини.

Наступна функція кримінального права - превентивна функція (запобігання кримінальним правопорушенням). Визначення законодавцем певного кола діянь кримінально протиправними, встановлення міри покарання за їх

вчинення справляють на певне коло громадян профілактичне запобіжне значення, утримуючий психологічний вплив, тобто стримує певну частину населення від вчинення кримінальних правопорушень. В такому випадку йдеться про загальну превенцію - стримування від вчинення кримінальних правопорушень всіх членів суспільства.

В той же час, застосування покарання до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а таким чином, стримування від вчинення кримінального правопорушення покараної особи, - є виявом спеціальної превенції. Тема попередження кримінальної протиправності пов'язана із темою цілі покарання і буде розглядатися більш докладніше надалі під час розгляду питань поняття та цілі покарання.

Функція регулятивна є похідною від охоронної і розуміється як у широкому так і вузькому значенні.

В широкому значенні. По-перше, заборона вчиняти певні дії (бездіяльність), встановлення покарання за їх вчинення мають виховне значення, оскільки формують уявлення людини про правомірну поведінку, впливають на вибір громадянами належної поведінки і, таким чином, кримінальний закон самим фактом свого існування справляє регулюючий вплив на усі суспільні відносин.

По-друге, кримінальне право охороняє властивими йому заходами (визначає поняття кримінального правопорушення, його ознаки, заходи примусового впливу за певне окреме кримінальне правопорушення) суспільні відносини, що регулюються іншими галузями права і тим самим сприяють їх розвиткові, а отже регулює ці відносини своїми специфічними засобами. Так норми цивільного права регулюють відносини у сфері власності, кримінальний закон встановлює відповідальність за посягання на власність у різних формах (крадіжка, грабіж, розбій, шахрайство, вимагання тощо). Практично кримінальне право охороняє усі найважливіші сфери державного, суспільного, приватного життя від кримінально протиправних посягань, а отже норми кримінального права опосередковано регулюють ці відносини, оскільки сприяють їх правомірному існуванню.

В вузькому значенні. Окремі норми кримінального право безпосередньо відносяться до регулятивних - норми про необхідну оборону (ст. 36) - регулюють поведінку особи під час суспільно небезпечного нападу, визначають межі правомірності необхідної оборони; норми про затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38) - регулюють відносини між особою, яка здійснює затримання, та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, визначає межі правомірності затримання; норми про крайню необхідність (ст. 39) - регулюють поведінку особи, яка опинилася у досить складній ситуації і потребує захисту від небезпеки, яка їй загрожує. Вони безпосередньо регулюють відносини між особою, яка спричинила шкоду певним благам за певних обставин та державою, яка в особі суду вирішує - пра-

вомірно чи неправомірно була заподіяна шкода кримінальним правопорушенням іншим суспільним благам. Регулятивними є кримінально-правові норми, які регулюють сферу призначення покарання, умов та порядку визначення конкретного виду та строку покарання; звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

4. Система кримінального права

Кримінальне право це сукупність певних правових норм, які знаходяться у певному визначеному зв'язку між собою, піддаються певній систематизації, а отже утворюють систему кримінально-правових інститутів, що структурно об'єднані у дві частини кримінального права - Загальну та Особливу.

Загальна та Особлива частини мають певні розділи. Загальна частина - п'ятнадцять, Особлива - двадцять. У свою чергу кожний розділ містить окремі кримінально-правові інститути.

Система Загальної частини КК складається із таких розділів:

I. Загальні положення.

II. Закон про кримінальну відповідальність.

III. Кримінальне правопорушення, його види та стадії.

IV. Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення).

V. Вина та її форми.

VI. Співучасть у кримінальному правопорушенні.

VII. Повторність, сукупність та рецидив кримінальних правопорушень.

VIII. Обставини, що виключають кримінальна протиправність діяння.

IX. Звільнення від кримінальної відповідальності.

X. Покарання та його види.

XI. Призначення покарання.

XII. Звільнення від покарання та його відбування.

XIII. Судимість.

XIII-I Обмежувальні заходи

XIV Інші заходи кримінально-правового характеру

XIV-1 Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб

XV. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Ця система охоплює всі інститути кримінального права, що складають Загальну частину КК. Тож Загальна частина КК визначає принципи та загальні положення кримінального права, містить загальні інститути, які можуть мати відношення до кожного конкретного кримінального правопорушення: поняття та види кримінального правопорушення, вина та її форми, співучасть у кримінальному правопорушенні, множина кримінальних правопорушень, поняття та види покарання, правила призначення покарання.

Проте Загальна частина кримінального права, як галузь науки, як предмет навчальної дисципліни є більш широкою за обсягом, оскільки передбачає вивчення окремих питань, які не знаходять своє відтворення у законодавстві (поняття об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони, законодавство іноземних держав тощо).

Особлива частина містить норми, що вказують, які конкретно суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями і які заходи державного примусу можуть бути застосовані до осіб, що їх вчинили. Всі вони об'єднані у певні окремі інститути на підставі основного родового об'єкту, якому спричиняється шкода під час посягання: кримінальні правопорушення проти життя особи, кримінальні правопорушення проти власності, довкілля, громадської безпеки, безпеки руху на транспорті тощо. Тож Особлива частина кримінального права містить норми, що описують конкретні види кримінальних правопорушень із зазначенням видів покарань і меж, в яких вони можуть бути призначені за вчинення даних кримінальних правопорушень.

Норми Загальної і Особливої частин кримінального права як певні підсистеми законодавства знаходяться в тісному, нерозривному взаємозв'язку. Насамперед норми Особливої частини ґрунтуються на нормах Загальної частини. Тому розкриття дійсного змісту норм Особливої частини неможливо без звернення до частини Загальної. Разом з тим всі інститути Загальної частини мають у своїй основі узагальнення тих ознак, що властиві всім кримінальним правопорушенням, передбаченим в Особливій частині. Так само неможливо застосування окремих видів покарання за кримінальні правопорушення, передбачені в Особливій частині, без урахування положень, закріплених в частині Загальній, щодо мети, видів, меж і порядку призначення всіх покарань. Сама ж система покарань, визначена в Загальній частині, знаходить свій прояв і практичне застосування тільки шляхом призначення конкретних покарань, передбачених за окремі кримінальні правопорушення в частині Особливій.

Нерозривний взаємозв'язок норм Загальної і Особливої частин кримінального права проявляється і в тому, що при кваліфікації діянь, вирішенні питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності і покарання, застосовуються одночасно норми цих частин. Так, при кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення застосуванню підлягають норма Загальної частини, що регулює відповідальність за замах, і норма Особливої частини, в якій передбачене кримінальне правопорушення, на здійснення якого вчинював замах винний.

Єдність Загальної і Особливої частин кримінального права забезпечує внутрішню узгодженість його інститутів та норм і в кінцевому результаті визначає ефективність їх застосування.

5. Місце кримінального права в системі права

Кримінальне право пов'язано із усіма галузями права, оскільки однією із основних функцій кримінального права є охорона найважливіших суспільних відносин в різних сферах життєдіяльності держави. Здійснюючи охоронну функцію кримінальне право опосередковано бере участь в регулюванні суспільних відносин, які становлять предмет інших галузей права.

Проте існують такі галузі права, які знаходяться не тільки у певному зв'язку із кримінальним правом, але й становлять підґрунтя для формування кримінально-правових норм (конституційне право), є частиною національного кримінального законодавства України (окремі норми міжнародного права, положення міжнародних договорів, конвенцій), є формою реалізації кримінально-правових норм (кримінально процесуальне право), продовжують та доповнюють норми кримінального права, які регулюють порядок та умови реалізації кримінальної відповідальності (кримінально-виконавче право).

Щодо конституційного та міжнародного права, кримінальний закон чітко визначає у ст. 3 - законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

Тож розглянемо більш докладно взаємозв'язок кримінального права із конституційним, міжнародним, кримінально процесуальним та кримінально-виконавчим правом.

Конституційне право містить норми прямої дії, які можуть застосовуватися при вирішенні кримінальних справ. Найбільш важливі права і свободи людини та громадянина у сфері правосуддя визначені у правових нормах Конституції України. А тому норми кримінального права мають відповідати і відповідають положенням Конституції України, у протилежному випадку вони не можуть бути застосованими. Таке положення відповідає ст. 8 Конституції України, де йдеться про те, що Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативні акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Аналіз змісту статей Конституції України з перших до останніх надають підстави стверджувати, що основні принципові положення здійснення кримінального правосуддя, закріплені у основному Законі держави, відтворені у новому Кримінальному кодексі України:

ст. 3 Конституції України визначає, що людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю - у кримінальному законодавстві встановлена сувора відповідальність за посягання на ці блага, розділи, які передбачають за них кримінальну відповідальність, містяться відразу після посягань на національну безпеку держави;

ст. 17 Конституції України визначає, що захист суверенітету, територіальної цілісності України, економічної і інформаційної безпеки - найважливі-

ші функції держави, справа всього народу - у першому розділі КК України передбачена сувора відповідальність (до довічного позбавлення волі) за посягання на ці об'єкти кримінально-правової охорони;

ст. 27 Конституції України визначає, що кожен має право захищати своє життя, здоров'я (інших людей) від протиправних посягань - відповідно ст. 36 КК України надає право громадянам на правомірну необхідну оборону, окреслює її межі;

ст. 28 Конституції України визначає, що ніхто не може бути підданим катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню - відповідно в ст. 50 КК України йдеться про те, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність; до того ж вперше у ст. 127 КК України передбачена кримінальна відповідальність за катування (умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного та морального страждання);

принциповими для кримінального права є положення ст. 58 Конституції України, в який йдеться - закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність; ніхто не може відповідати за діяння, які під час вчинення не визначалися законом як кримінальні правопорушення;

ст. 60 Конституції України визначає, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно кримінально протиправні розпорядження чи накази. За віддання і виконання кримінально протиправного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність - відповідно ч. 3, 4 ст. 41 КК України відтворюють ці положення, регулюють питання відповідальності особи при виконанні явно кримінально протиправного наказу чи розпорядження;

ст. 61 Конституції України визначає - ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж саме правопорушення, що знаходить відтворення у положенні ч. 2 ст. 7 КК України, де йдеться про те, що особа, яка зазнала покарання за вчинене кримінальне правопорушення за межами України, не може бути притягнена в Україні до кримінальної відповідальності за це кримінальне правопорушення;

ст. 62 Конституції України визначає - особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (про що вже йшлося), що дослівно зафіксовано у ч. 2 ст. 2 КК України.

Кримінальне і міжнародне право. Окремі інститути кримінального права регулюються не тільки вітчизняним кримінальним законодавством, але і нормами міжнародного права. Так, питання чинності кримінального закону в просторі, за колом осіб, зокрема: умов його поширення на іноземців, осіб без громадянства, питання відповідальності осіб, які користуються дипломатич-

ною недоторканістю, видача осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, - регулюються нормами і кримінального, і міжнародного права. Про це безпосередньо йдеться у ст. 6, 7, 8 КК України. Наприклад, у ст. 8 КК України йдеться, що іноземці або особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили кримінальне правопорушення за її межами, підлягають відповідальності за КК України у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вчинили особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

У новому Кримінальному кодексі з'явилося чимало нових (порівняно з КК 1960 року) норм кримінального права, які введені у чинне законодавство на підставі міжнародних угод, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою (належним чином ратифіковані Україною). Положення ратифікованих міжнародних договорів, угод про боротьбу з окремими видами кримінальних правопорушень обов'язково підлягають імплементації у вітчизняне законодавство. Завдяки цьому у КК України з'явилися норми, які передбачають відповідальність:

ст. 127 КК України - за катування (відповідно до положень Конвенції проти катувань...- 1984 р.);

ст. 278 КК України - за угон повітряного судна (відповідно до Гаазької - 1970 і Монреальської - 1971 р. конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден);

ст. 447 КК України - за найманство (відповідно з міжнародною конвенцією про заборону найманства);

ст. 258 КК України - "Терористичний акт", ст. 284 КК України "Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха";

більшість статей (ст.ст. 436-447 КК України), які визначають відповідальність за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (пропаганда війни, розв'язування агресивної війни, порушення звичаїв та законів війни, застосування зброї масового знищення, екоцид, геноцид, піратство, тощо), - також є імплементацією, відтворенням міжнародно-правових норм у вітчизняному кримінальному законодавстві.

Кримінальне право і кримінальне процесуальне право. Кримінальне право, як матеріальна галузь права визначає основні положення, поняття, які мають особливе значення і застосовуються у кримінальному правосудді: поняття кримінального правопорушення, конкретні ознаки конкретного кримінального правопорушення, підстави кримінальної відповідальності, ознаки суб'єкту кримінального правопорушення, форми та види вини, підстави звільнення від кримінальної відповідальності, види покарання, умови їх призначення, підстави звільнення від покарання, його відбування тощо.

Застосовуватися норми кримінального права можуть лише згідно норм кримінального процесуального права, тобто у певній процесуальній формі,

яка надає реального життя матеріальним нормам кримінального права. Ця процесуальна процедура (кримінальний процес чи кримінальне судочинство) регулюється нормами кримінального процесуального права, зосередженими в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Вчені визнають, що норми кримінального та кримінального процесуального права співвідносяться між собою, як зміст та форма. Кримінальне процесуальне право є формою, в якій знаходить своє застосування кримінальне право. Кримінальне право і кримінальні правовідносини реалізуються право кримінальне процесуальне право, через кримінальні процесуальні відносини. Якби не було кримінального права, кримінально процесуальне право було б безпредметним. Відсутність кримінального процесуального права позбавило б кримінальне право тієї необхідної процесуальної форми, в якій воно лише і може зберегти якості права, не перетворюючись на свавілля.

Під час слідчих дій, з'ясування питання про винність особи у вчиненому кримінальному правопорушенні, надалі під час судового розгляду кримінальної справи та вирішення питання щодо призначення виду та терміну покарання, - у кримінальному правосудді здійснюється особлива процесуальна процедура, яка полягає у розслідуванні та розгляді кримінальної справи. Дізнавач, слідчий, суддя під час здійснення процедури розслідування справи, кваліфікації кримінального правопорушення, доведення вини особи, призначення покарання керуються нормами кримінального процесуального права. В той же час, в цих нормах набуває життя матеріальне кримінальне право, та його основні положення.

Кримінальне та кримінально-виконавче право. Якщо кримінальне право визначає види покарання, порядок та умови призначення покарання, кримінально-виконавче законодавство визначає порядок та умови виконання покарань. Норми Кримінально-виконавчого кодексу, який набрав чинності з 1 січня 2004 року (прийнятий 11 липня 2003 року), визначають порядок та умови виконання усіх покарань (зокрема, позбавлення волі, громадських робіт, виправних робіт, арешту, обмеження волі, тощо), підстави звільнення та надання допомоги особам, які звільнюються від відбування покарання, визначають форми участі громадськості у вихованні засуджених.

Таким чином, кримінально-виконавче право регулює суспільні відносини, які виникають під час виконання та відбування покарання, а отже ґрунтується на нормах матеріального кримінального права, яке визначає основоположні поняття, засади кримінального правосуддя взагалі, реалізації кримінальної відповідальності, покарання, зокрема.

Кримінальне і адміністративне право. Тісний зв'язок між ними спостерігається в тій частині адміністративного права, що встановлює адміністративну відповідальність за різні правопорушення (так звані адміністративні делікти). У цій своїй частині адміністративне право виконує охоронну функцію,

захищаючи правопорядок від адміністративних правопорушень. Однак кримінальне право охороняє правопорядок від більш небезпечних посягань - кримінальних правопорушень, а адміністративне право - від менш небезпечних правопорушень - адміністративних деліктів. Саме ступінь суспільної небезпечності відрізняє адміністративний делікт від кримінального правопорушення. Ось чому кримінальне правопорушення тягне покарання, а адміністративний делікт - заходи адміністративного стягнення. Наприклад, дрібне хуліганство - це адміністративний делікт, що тягне адміністративне стягнення, хуліганство ж як кримінальне правопорушення є більш суспільно небезпечним: воно грубо порушує громадський порядок, норми моральності і тому тягне досить суворе покарання за ст. 296 КК України.

6. Наука кримінального права, її зміст та завдання

Наука кримінального права є частиною юридичної науки, однією із галузей суспільних наук. Її змістом є злагоджена система кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень про кримінальне правопорушення та покарання. Науку кримінального права як систему кримінально-правових поглядів, ідей, уявлень і понять слід відрізняти від кримінального права як системи (сукупності) юридичних норм, галузі права. Кримінальне право як галузь права виступає для науки як предмет її вивчення. Саме наука кримінального права, вивчаючи кримінальне законодавство, з'ясовуючи його соціальне призначення, характер усіх його інститутів, їх ефективність, виявляє практичне значення кожної норми, прогалини в правовому регулюванні, досліджує проблеми вдосконалення кримінально-правових норм.

Предметом науки кримінального права є такі соціальні явища, як кримінальне правопорушення та покарання. Він розкриває їх соціальний зміст, юридичні ознаки, з'ясовує підстави кримінальної відповідальності, вивчає проблеми складу кримінального правопорушення, розробляє теоретичні основи відповідальності за попередню кримінально протиправну діяльність, співучасть у вчиненні кримінального правопорушення, дає поняття і класифікацію видів множинності кримінальних правопорушень, зокрема поняття рецидиву кримінальних правопорушень, обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Наука кримінального права досліджує поняття покарання, визначає зміст його мети, аналізує окремі види покарань, підстави і порядок їх призначення. Серйозна увага в науці кримінального права приділяється вивченню проблеми звільнення від кримінальної відповідальності і покарання.

Предметом вивчення науки кримінального права є не тільки кримінальне законодавство, а й практика його застосування. Критерієм правильності наукових положень у сфері кримінального права є не тільки правотворча, а й

правозастосовна діяльність. Наука кримінального права не може плідно розвиватися без глибокого вивчення практики. Разом з тим вона впливає на практику шляхом наукової розробки питань правильного застосування норм кримінального закону. Зв'язок науки кримінального права з практикою проявляється в багатьох напрямках. Це насамперед участь у комісіях з підготовки проектів законодавчих актів, вивчення і узагальнення практики з різних питань кримінального законодавства, участь у різних нарадах, конференціях і радах (наприклад, Консультативна рада при Верховному Суді України), де разом з практичними працівниками вирішується багато питань, що виникають у правозастосовчий діяльності. Результати наукових узагальнень практики знаходять своє втілення в науково-практичних коментарях до КК України, у написанні яких беруть участь як науковці, так і практичні працівники. Кримінальне законодавство і практика його застосування вивчаються наукою в їх історичному розвитку і зміні. Тому предметом науки кримінального права є історія розвитку кримінального права України, тенденції вдосконалення кримінального закону і практики його застосування. Наука кримінального права включає в коло досліджуваних нею проблем кримінальне законодавство, практику його застосування, а також теорію кримінального права інших держав як близького, так і далекого зарубіжжя.

Методи науки - це ті способи, прийоми, за допомогою яких пізнаються явища об'єктивної дійсності, що складають предмет конкретної науки. Існують різноманітні методи, якими користується наука кримінального права. Серед них можна виділити основні і допоміжні. Однак усі вони знаходяться між собою в тісному взаємозв'язку, доповнюють один одного.

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

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

Зупинимося коротко на основних методах пізнання, які використовуються в науці кримінального права. *Філософський, або діалектичний, метод як* загальний метод пізнання застосовується в науці кримінального права для пояснення багатьох явищ. Діалектичний закон про загальний, універсальний зв'язок явищ дає можливість розглядати кримінальне право не як самостійне, не пов'язане ні з чим явище, а простежити численні його зв'язки з соціальними процесами, сутністю держави, співвідношення з іншими галузями права тощо. Далі, наприклад, діалектичний закон заперечення дає можливість по-

бачити в існуючому явищі елементи як нового, так і старого, що залишилися в ньому і тепер виступають в новій якості (наприклад, новий КК України містить не тільки нові положення, а й норми права, що діяли раніше, звичайно, в якійсь іншій якості). Такі категорії діалектики, як причина і наслідок, необхідність і випадковість, можливість і дійсність, сутність і явище, зміст і форма, використовуються в науці кримінального права при розгляді питань щодо причинного зв'язку, тлумачення вини та її форм, стадій вчинення кримінального правопорушення та ін.

Юридичний, або догматичний, метод заснований на використанні правил формальної логіки для пізнання права. Він полягає в формулюванні і розкритті юридичних понять, побудові юридичних конструкцій, з'ясуванні дійсного змісту законів шляхом їх тлумачення. Критичний аналіз норм кримінального права за допомогою вироблених наукою прийомів тлумачення складає серцевину цього методу. З його допомогою коментуються кримінальні закони, що надзвичайно важливо для їх однакового застосування. Завдяки цьому методу розроблені вихідні поняття кримінального права, наприклад, поняття складу кримінального правопорушення та ін. Теорія кваліфікації кримінальних правопорушень, що передбачає аналіз елементів складу конкретного кримінального правопорушення, базується в основному на названому методі. У радянський період цей метод вважався антинауковим і піддавався критиці, хоча практично всі дослідники продовжували широко користуватися ним. Матерія права не може бути пізнана без використання догматичного методу, тому що формалізовані поняття права не можуть бути дійсно розкриті без їх логіко юридичного аналізу.

Соціологічний метод полягає в дослідженні кримінального правопорушення і покарання як явищ соціальних. Наприклад, питання про соціальні чинники, що впливають на криміналізацію чи, навпаки, декриміналізацію певного діяння, має вирішальне значення для законодавця. Вивчаючи ці соціальні чинники (економічні, політичні, моральні та ін.), наука робить висновки щодо необхідності кримінально-правової заборони, або її передчасності, або навіть непотрібності взагалі. Так, розвиток ринкових відносин, визнання рівності всіх форм власності та інші чинники вимагають криміналізації певних діянь, що посягають на нормальний розвиток ринкової економіки (наприклад, ухилення від сплати податків, фінансові зловживання тощо). Соціологічний метод використовує конкретно-соціологічні дослідження (анкетування, аналіз статистичних даних, інтерв'ювання тощо) для виявлення соціального змісту конкретних кримінальних правопорушень, їх видів, соціальної характеристики суб'єктів різних кримінальних правопорушень, дозволяє судити про ефективність норм кримінального закону, надає істотну допомогу в процесі правотворчості.

Метод системного аналізу припускає вивчення кримінального права та його інститутів як цілісної системи, що складається з кількох підсистем, структурні елементи яких знаходяться між собою в тісній єдності та інтеграції. Так, норми кримінального права вивчаються за певною системою: спочатку норми Загальної частини, де сформульовані всі основні положення, що стосуються кримінального правопорушення та покарання, потім норми частини Особливої, в якій визначається відповідальність за окремі види кримінальних правопорушень. Метод системного аналізу вимагає, щоб норми Загальної частини розглядалися на основі норм частини Особливої. Разом з тим норми Особливої частини не можуть бути засвоєні без положень частини Загальної. Наприклад, зрозуміти норму про умисне вбивство, викладену в ст. 115 КК України, неможливо без ст. 24 КК України, що описує види умислу, а якщо таке вбивство вчинене кількома особами, - без урахування статей 27 і 28 КК України, де описуються види співучасників і форми співучасті. Метод системного аналізу застосовується при розкритті такого ключового поняття кримінального права, як склад кримінального правопорушення, що інтегративна включає в себе відповідні елементи і ознаки. Цей метод дозволяє виявити суперечності і прогалини в законодавстві і на цій підставі сформулювати пропозиції щодо його зміни чи доповнення.

Метод порівняльного правознавства, або компаративістський метод (метод компаративізму), полягає у вивченні норм кримінального права країн як близького, так і далекого зарубіжжя з метою їх зіставлення, порівняння з нормами кримінального права України. Цей метод дає можливість оцінити ті чи інші норми кримінального права іноземних країн на предмет їх використання в нашому законодавстві. Звичайно, тут не йдеться про повне перенесення іноземного права на наше підґрунтя, що недопустимо, але окремі його положення можуть бути сприйняті. З цією метою при підготовці нового КК України вивчалося кримінальне законодавство багатьох країн. Наприклад, на позитивне вирішення питання про скасування смертної кари вплинула та обставина, що в усіх країнах Західної Європи і деяких колишніх республіках Союзу РСР (наприклад, Грузії, Молдови) смертна кара скасована. За зразком багатьох країн у наше законодавство був уведений інститут обмеженої осудності та ін.

Історичний, або генетичний, метод передбачає вивчення норм кримінального права в історичному розвитку. Так, усвідомити ґенезу поняття кримінального правопорушення можна лише в процесі як вивчення законодавства України, що визначає це поняття (наприклад, відповідні статті КК 1922, 1927 і 1960 рр.), так і тлумачення його в науці кримінального права. Генетичний метод покликаний з'ясувати проблеми наступності в кримінальному праві. Адже кримінальне право - це система, яка розвивається в історії, яка одночасно містить в собі не тільки елементи сьогодення, а й зберігає риси минулого,

намічає контури майбутнього. Наприклад, КК 1960 р. містив багато норм, що збереглися з давнішніх часів (поняття умислу, відповідальність за окремі види вбивств та ін.), і багато в чому визначив контури КК України 2001 р. (наприклад, необхідність більшої регламентації інститутів Загальної частини, нової системи Особливої частини тощо).

Наука кримінального права має давню історію. Різні напрямки наукової думки (так звані школи кримінального права) зробили значний внесок у розвиток цієї науки. Так, класична школа кримінального права розвивала юридичний (догматичний) метод дослідження і досягла в цьому істотних успіхів. Соціологічна школа кримінального права внесла в науку соціологічні методи. Вчені достатньо використовували і методи порівняльного правознавства, та історичний метод. У радянський період наука кримінального права була надзвичайно заідеологізованою, скутою постулатами марксистсько-ленінських ідей. Однак, незважаючи на ці ідеологічні догмати, що ставили науку під жорсткий контроль комуністичної партії, в межах юридичного вчення про кримінальне правопорушення і покарання були здійснені серйозні дослідження, положення і висновки яких можуть бути використані й у пострадянський період. Безпосередньо в Україні працювали відомі вчені, які зробили істотний внесок у розвиток науки кримінального права. Наприкінці XIX - на початку XX ст. це були А.Ф. Кістяківський, Л.С. Бєлогриць-Котляревський (Київ), Л.Є. Владимиров, М.П. Чубинський, О.Д. Кисельов (Харків), Е.Я. Немировський (Одеса). За радянські часи українську науку гідно представляли Я.М. Брайнін, С.І. Тихєнко (Київ), Г.І. Волков, В.С. Трахтєров, М.М. Гродзинський (Харків). Зараз наукові дослідження з кримінального права здійснюються на кафедрах провідних юридичних вищих навчальних закладів, зокрема у підрозділах Національної академії наук України та Академії правових наук України.

Наука кримінального права - це фундаментальна наука. Вона є науковим підґрунтям для інших наук кримінального циклу - кримінології, судової психології, судової психіатрії, судової медицини, статистики, криміналістики та ін. Разом з тим вона використовує дані цих прикладних наук. Так, кримінологія - це юридична наука, що вивчає причини злочинності, особу злочинця, розробляє спеціальні заходи щодо попередження кримінальних правопорушень. Поняття, вироблені в науці кримінального права (кримінальне правопорушення, злочин, форми вини, вік відповідальності за окремі види кримінальних правопорушень та ін.), широко використовуються в кримінології. У той же час кримінологічні дані про динаміку, структуру, стан, коефіцієнти злочинності тощо запозичуються кримінальним правом. Наука кримінального права широко використовує дані такої науки, як судова статистика. При вивченні проблем осудності застосовуються дані судової психіатрії, при дос-

лідженні вини та її форм - дані психології, а при вивченні вікових особливостей неповнолітніх, що вчинили кримінальне правопорушення, - дані педагогіки. При вирішенні питань, пов'язаних з встановленням причинного зв'язку між вчиненим діянням і наслідком, що настав, використовуються, зокрема, дані судової медицини, а при розв'язанні проблеми неосудності - дані судової психіатрії. В останні роки намічається проникнення в науку кримінального права даних математичних досліджень, положень таких наук як кібернетика, інформатика, наука управління і тощо. Основні завдання науки кримінального права полягають у такому: а) розробка фундаментальних проблем теорії кримінального права; б) вироблення рекомендацій щодо вдосконалення КК України і практики його застосування; в) подальше вивчення всіх інститутів кримінального права з метою встановлення їх ефективності; г) зміцнення тісних зв'язків з правотворчими і практичними органами; г) подальше вдосконалення всієї науково-педагогічної діяльності з метою підготовки висококваліфікованих фахівців-правознавців;д) вивчення кримінального законодавства і практики його застосування в країнах близького і далекого зарубіжжя. В даний час важливим завданням науки кримінального права є підготовка разом з практичними працівниками коментарів до КК України.

7. Кримінальне право як навчальна дисципліна

Поняттям кримінального права позначають також і навчальну дисципліну, що викладається у навчальних закладах юридичного профілю і вивчається здобувачами вищої освіти (далі – ЗВО), які навчаються в них.

Кримінальне право як навчальна дисципліна - це сукупність розташованого відповідно до структури КК навчального матеріалу, в якому розглядаються теоретичні положення, що розкривають зміст кримінально-правових норм і дозволяють ЗВО засвоїти сукупність знань, необхідних для обґрунтованої кримінально-правової оцінки вчиненого кримінального правопорушення в якості особи, яка застосовує кримінальний закон (наприклад, слідчого, адвоката, прокурора, судді).

Навчальний курс (дисципліна) кримінального права України складається з курсів Загальної та Особливої частин кримінального права. Спочатку вивчається курс Загальної частини кримінального права України, а потім, після засвоєння загальних положень про кримінальне правопорушення, покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, вивчається курс Особливої частини.

Порядок і послідовність викладу питань Загальної частини кримінального права прийнято іменувати системою курсу Загальної частини кримінального права. Система курсу Загальної частини кримінального права в основному визначається системою чинного кримінального законодавства. Завершується

вивчення цього курсу знайомством із загальними положеннями кримінального права іноземних країн.

Знання кримінального права є підґрунтям професійної діяльності для таких категорій юристів як слідчий, прокурор, адвокат, суддя.

Однак і для юристів, які спеціалізуються в трудовому, житловому, банківському, податковому, шлюбному праві, які беруть участь у розгляді цивільних справ (наприклад, за позовами підприємств), знання кримінального права має не другорядне значення. Практика доводить, що інколи учасники цивільних спорів переступають межу дозволеного і вчиняють кримінальні правопорушення. Юрисконсультові, судді господарського суду, нотаріусові необхідно чітко відрізняти цивільно-правове правопорушення (делікт) від кримінально протиправного діяння. Бачити, наприклад, коли порушення банківських правил переростає у викрадення майна, дії спадкоємців набувають ознак кримінально протиправного підроблення документів тощо.

Правоохоронці органів Національної поліції, які не належному рівні засвоїли положення кримінального права, можуть не приділяти уваги збиранню доказів, що характеризують необхідні ознаки відповідного кримінального правопорушення. А це призводить до неправильного застосування закону виправдання підсудного, винного у вчиненні кримінального правопорушення, засудження невинного, інкримінування особі більш тяжкого або менш тяжкого кримінального правопорушення у порівнянні з тим, який ним вчинено насправді. Вивчення кримінальних справ свідчить, що помилки при кваліфікації кримінальних правопорушень - найпоширеніший вид помилок у слідчій та судовій практиці.

Викриття кримінального правопорушення, розшук злочинців та збирання доказів вчиненого кримінального правопорушення визначається саме ознаками кримінального правопорушення, встановленого кримінальним законом. Кримінальне право має значення базової дисципліни для інших юридичних дисциплін кримінального циклу – кримінального процесуального права, криміналістики, кримінології, оперативно-розшукової діяльності та деяких інших. Для правильного й ефективного розслідування справи треба чітко знати, що й кого шукати, в чому й кого треба викрити, які докази для цього треба знайти тощо. Без таких знань правоохоронна діяльність навіть за умови досконалого володіння тактикою допиту, технікою огляду місця події, психологією злочинця тощо може бути направлена на вирішення другорядних питань, що не мають прямого відношення до ознак конкретного кримінального правопорушення.

Наприклад, не володіючи знаннями щодо складу кримінального правопорушення і розслідуючи справу про вбивство, слідчий може не приділити належної уваги встановленню і доказу мотивів дій особи, яку затримали на міс-

ці кримінального правопорушення з ножем і слідами крові жертви на своєму одязі. Як результат - особа, що вбила людину з хуліганських мотивів (п.7 ч.2 ст.115 КК України - закон за цей злочин передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі), може бути засуджена за умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст.116 КК України - покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк), або навіть буде виправдана як така, що начебто діяла в стані необхідної оборони.

Вивчення курсу Загальної частини кримінального права обумовлює необхідність використання (крім цього підручника) КК, інших нормативно-правових актів, науково-практичних коментарів до КК, постанов Пленуму Верховного Суду України, монографій, навчальних посібників, наукових статей з кримінально-правових проблем.

8. Принципи кримінального права

Категорія "принцип" означає вихідне, основне положення будь-якої теорії, вчення, науки, світогляду. В філософії принципом називають «первісну, керівну ідею, основне правило поведінки». В той же час принцип розглядається як внутрішнє переконання людини, визначальне його відношення до дійсності. У будь-якому разі, незалежно від визначення, яке надається принципам права, загальновизнаним є те, що основними їх характеристиками є те, що вони *відтворюють закономірності правового регулювання суспільства та держави, а отже об'єктивні властивості права, а відповідно становлять вихідні, визначальні ідеї, на базі яких виникає, розвивається і функціонує право.*

Ознаками принципів права є об'єктивність та суб'єктивність їхнього походження, нормативність та обов'язковість. *Об'єктивні* за змістом та походженням, вони відбивають в цілому політичну і суспільно-економічну сутність державного і суспільного ладу, закономірності розвитку суспільства, окремих його сфер, в даному випадку - в сфері боротьби з злочинністю, призначення і виконання покарання, зокрема. В той же час, принципи - це категорія *суб'єктивна*, оскільки вони формуються людьми в процесі їхньої свідомої діяльності, відбивають певний рівень правосвідомості суспільства і його представників в особі законодавчих органів. Суб'єктивне значення принципів також полягає у тому, що дотримання і реалізація принципів права залежать від дій конкретної особи. Для цього потрібно, щоб принципи стали внутрішнім переконанням і керівною ідеєю вчинків людини. Правові принципи володіють властивістю *нормативності та обов'язковості,* формулюють певні вимоги до учасників відношень в сфері кримінального правосуддя. Бажано щоб принципи права були закріплені у нормах права. Це надавало б їм біль-

шої визначеності та гарантій дотримання. Проте не позбавлена цензу позиція щодо того, що принципи права не обов'язково мають бути закріплені у нормах права, оскільки вони є більш узагальненою категорією для законодавців та правозастосовних органів. А отже позначаються в будь-якому випадку на змісті та сутності чинних кримінально-правових норм, навіть коли не закріплені формально у законодавстві, обумовлюють його подальший розвиток. Тож принципи можуть бути безпосередньо закріплені в нормах права, або ж випливати зі змісту норми, декількох норм чи статей закону, оскільки не всі керівні ідеї можуть бути закріплені в нормах права. Чинний кримінальний кодекс України не містить правової норми, яка б надавала перелік принципів кримінального права та законодавства.

Принципи права мають особливе значення. Формування кримінальної політики, процес законодавчої діяльності, правозастосовна практика мають відтворювати основний зміст та сутність керівних ідей, принципів кримінального права, відповідати їм. Принципи не лише вказують шляхи розвитку законодавства, але й стримують його в певних межах, забезпечують стабільність, послідовність, єдність правових приписів. Суди мають орієнтуватися на принципи у своїй правозастосовній діяльності, приймати рішення відповідно до "духу" вимог кримінально-правової політики.

Система кримінально-правових принципів. Практично ніхто із вчених не ставить під сумнів сам факт існування принципів та їх значення для кримінально-правової політики (законодавства). Проте не існує єдиної думки стосовно визначення системи принципів кримінального права, їх класифікації, розкриття змісту та сутності конкретного принципу, критеріїв відбору суто кримінально-правових принципів. Є як прибічники визначення більш широкої системи загально-правових та міжгалузевих принципів: *законності, справедливості, демократизму, рівності громадян перед законом, гуманізму, невідворотності відповідальності, економії засобів державного примусу тощо* як таких, що знаходять відображення у кримінальній політиці держави у сфері боротьби із злочинністю; зумовлюють основні напрямки реформування кримінальної юстиції відповідно до посилення гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів громадян у сфері кримінального правосуддя; пронизують в своїй сукупності все кримінальне, кримінально процесуальне, кримінально-виконавче законодавство; мають особливе значення для правильного розуміння суспільством мети та завдань, що постоять перед кримінальним правосуддям, реальних можливостей кримінального закону.

Так і прибічники визначення у законі лише спеціальних кримінально-правових принципів: *законодавчого визначення кримінального правопорушення, особистої винної відповідальності, диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання* тощо як таких, що стосуються

передусім відправлення кримінального правосуддя, надають можливості для перевірки їх практичної дії.

На підставі узагальнення теорії та законодавства пропонуємо здійснити класифікацію принципів кримінального права на трьох рівнях: на загально правовому, міжгалузевому та суто кримінально-правовому рівнях. Як на наш погляд, такий підхід більше відповідає цілям кримінального права та законодавства. Всі принципи мають самостійне значення, свій зміст та сутність, проте міжгалузеві та галузеві принципи гуртуються на загально-правових принципах, і не повинні суперечити один одному. Тож розглянемо їх більш конкретно.

Принцип законності в теорії права розглядається як обов'язкове, неухильне виконання вимог законів і заснованих на них підзаконних актів органами державної влади, органами самоврядування, посадовими особами, громадянами і їх об'єднаннями. Законність відтворюється насамперед у відповідності кримінального права та законодавства Конституції України, загальновизнаним нормам міжнародного права, дотриманні пріоритету цих норм права; визнанні позиції, що немає кримінального правопорушення, немає покарання без вказівки на це в законі; повній кодифікації норм про кримінальну відповідальність; забороні застосування кримінального закону за аналогією; криміналізації лише тих діянь, які спричинили істотну шкоду інтересам особи, суспільства, держави; невідворотності відповідальності лише винної особи, стосовно якої вина доведена в законному порядку та постановлена обвинувальним вироком суду тощо. Такий зміст даного принципу випливає із змісту багатьох кримінально-правових норм.

*Принцип рівності громадян п*ередбачає рівність підстав кримінальної відповідальності та її невідворотності, загальні межі покарання для осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, незалежно від їхньої статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового стану, місця проживання, відношення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань. Сутність цього загально-правового принципу у тому, що люди рівні перед кримінальним законом.

Принцип справедливості полягає в тому, що покарання й інші засоби кримінально-правового характеру, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинні відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності кримінального правопорушення, обставинам його вчинення й особистості винного. Принцип справедливості обумовлює посилення відповідальності за вчинення тяжких, особливо тяжких злочинів, кримінальних правопорушень, які вчиняються організованими групами, злочинними організаціями, за вчинення сукупності кримінальних правопорушень, і навпаки, пом'якшення відповідальності за наявності декількох пом'якшуючих обставин,

у разі вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім, вагітною жінкою, особою, яка перебувала у стані сильного психічного хвилювання.

*Принцип гуманізму я*к центральна ідея нової кримінально-політичної концепції передбачає ставлення до людини як до вищої соціальної цінності, повагу до гідності особистості. А тому має діяти на різних рівнях: як щодо потерпілої особи, так і щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Щодо першого рівня, принцип гуманізму через реалізацію принципу невідворотності відповідальності виявляється у забезпеченні безпеки людини за допомогою кримінально-правових засобів. Щодо другого рівня, принцип гуманізму розглядається як критерій справедливості при призначенні покарання, охоплює різні аспекти ставлення до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, на усіх стадіях реалізації кримінальної відповідальності (під час притягнення до кримінальної відповідальності, визначення обсягу кримінальної репресії, виду та терміну покарання, під час виконання (відбування) покарання). Визначення державою пріоритетів загальнолюдських цінностей, необхідність приведення законодавства у відповідність до міжнародних норм із прав людини безпосередньо обумовлюють подальшу гуманізацію кримінальної політики та законодавства. Гуманізм кримінальної політики в усіх сферах кримінальної юстиції позначається на таких основних положеннях. Держава, застосовуючи заходи кримінально-правового реагування, не ставить на меті помститися злочинцеві за вчинене кримінальне правопорушення ("око за око, зуб за зуб"), а прагне виправити правопорушників і повернути їх у суспільство, родину, а отже надає їм право на реабілітацію. Кримінальне правосуддя не допускає застосування тортур, жорстокого, нелюдського, такого, що принижує гідність особи, поводження або покарання. Гуманізм виявляється у застосуванні до особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, мінімального покарання, необхідного для її виправлення і попередження кримінального правопорушення, в можливості пом’якшення покарання вагітним жінкам та жінкам, які мають малолітніх дітей.

Принцип гуманізму обумовив значні зміни, яких зазнало чинне кримінальне законодавство порівняно із попереднім. Новелою є визнання першочерговим завданням (поряд із охороною основ національної безпеки) охорони особи, її прав і свобод, власності, всього правопорядку; поширення можливості (шляхом введення альтернативних покарань) застосування до осіб, що вчинили кримінальні проступки (в окремих випадках і не тяжких злочинів), покарань, не пов’язаних із позбавленням волі; розташування системи покарань від менш суворих до більш суворих, що надало можливості більш конкретно поцінувати можливості застосування альтернативних позбавленню волі покарань; наявність широкого переліку норм, що встановлюють можливості звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, його відбування.

Кримінальний закон позбавився покарання у виді смертної кари та поняття особливо небезпечного рецидивіста, має низку заохочувальних норм, які стимулюють позитивну посткримінальну поведінку та передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Так у кримінально-правових нормах, що передбачають відповідальність, зокрема за вчинення державної зради (ст. 111 КК України), шпигунство (ст.114 КК України), невиплату заробітної плати (ст. 175 КК України), ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України), створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній (ст. 255 КК України), вчинення терористичної діяльності (ст.ст. 258, 258^3, 258^5 КК України), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України), незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України), незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України), незаконні дії з наркотиком, прекурсорами (ст. ст. 307, 309, 311 КК України) тощо формулюються вимоги щодо поведінки особи після вчинення кримінального правопорушення, яка має стати підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

Принцип невідворотності відповідальності. Цей принцип права випливає зі змісту декількох статей КК України: ч. 1 ст. 6 КК України - "особи, які вчинили кримінальне правопорушення на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом"; ч. 1 ст. 7 КК України - "Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили кримінальні правопорушення за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України...."; ст. 8 КК України - "Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили кримінальні правопорушення за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України." Отже особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення, підлягає кримінальній відповідальності, тож зобов'язана понести кримінальну відповідальність.

Проте, якщо враховувати той факт, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення кримінального правопорушення до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності (ст. 17 КК України), а також те, що за чинним КК України значно поширені можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності, - маємо зауважити, що сутність цього принципу полягає в тому, що особа підлягає кримінальній відповідальності, за винятком випадків передбачених у законі.

Проте навіть тоді, коли особа не зазнає реально кримінальної відповідальності реалізація цього принципу не ставиться під сумнів, оскільки принцип діє у кримінальному процесуальному праві, є підставою для регулювання стосунків, які виникають при порушенні, розслідуванні, вирішенні кримінальних справ між слідчим, прокурором та суддею, між спеціальними державними органами та громадянами, підприємствами та установами. Таким чином, сутність ідеї про незворотність кримінальної відповідальності полягає як у погрозі кримінальної відповідальності, так і у реалізації цієї погрози.

Принцип економії засобів державного примусу. В теорії кримінального права він ще називається принципом економії кримінальної репресії. Кримінальна відповідальність має визначатися у оптимально необхідних межах і застосовуватися лише у разі крайньої необхідності, коли інші заходи державного примусу не ефективні. Цей принцип властивий як законодавчий так і правозастосовній діяльності. Законодавець із загальної маси протиправних діянь до сфери кримінально караних відносить лише ті, які мають надто високий ступінь суспільної небезпеки, грубо порушують приватні права і свободи, суспільні, державні інтереси, спричиняють їм істотну шкоду, або створюють реальну можливість спричинення цієї шкоди. Межа, що відокремлює кримінально протиправне від не кримінально протиправного, криміналізацію від декриміналізації, має відповідати рівню економічного та культурного розвитку держави (декриміналізація дрібного хуліганства, дрібного викрадання державного майна, посередництва в незаконному збагаченні тощо). Цей принцип знаходить свій вияв у законодавчому поширенні підстав звільнення від кримінальної відповідальності, поширенні видів покарання, не пов'язаних із позбавленням волі, у встановленні більш м'яких покарань за кримінальні проступки, поширенні застосування умовно-дострокового звільнення на усі категорії засуджених до позбавлення волі.

Принцип законодавчого визначення кримінального правопорушення прийнято виражати латинською формулою nullumcrimen, sinelege - немає злочину без вказівки на те в законі. Цей принцип відтворюється у декількох статтях кримінального законодавства , в яких йдеться про те, що тільки КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальним правопорушеннями, та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили; що підставою кримінальної відповідальності є вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України; що кримінальна протиправність та караність діяння визначаються лише КК; що застосування кримінального закону за аналогією заборонено, а кримінальним правопорушенням є передбачене КК суспільно небезпечне, винне діяння, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення (ст. ст. 1, 2, 3, 11 КК України).

Принцип особистої відповідальності. Особистий, персональний характер кримінальної відповідальності закріплено у ст. 18 КК України, яка встановлює той факт, що суб'єктом кримінального правопорушення може бути лише фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність. Таким чином, за вчинене кримінальне правопорушення несе відповідальність лише особа, яка його вчинила, незалежно від тяжкості наслідків. З доповненням у 2013 році чинного кримінального законодавства новим Розділом XIV[1] «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» підходи до тлумачення цього принципу дещо змінилися, а сфера дії принципу поширилася. Визначення законодавцем переліку заходів кримінально-правового характеру (штраф, конфіскація майна, ліквідація), які застосовуються до юридичних осіб, не порушило важливості оцінки саме індивідуальної, персональної поведінки особи, яка є уповноваженою особою юридичної особи. Саме вчинення нею від імені та в інтересах юридичної особи певних видів кримінальних правопорушень і є підставою для застосування цих заходів.

Принцип винної відповідальності відтворює найважливіше положення, визначене у ст. 62 Конституції України. В ній йдеться про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. У ст. 2 КК України законодавець слово в слово повторює конституційне положення. У ст. ст. 23 -25 КК України визначається, що кримінальна відповідальність настає лише за наявності у діях особи вини, коли шкода заподіяна умисно або необережно, чітко визначені форми вини (умислу та необережності), без яких кримінальна відповідальність не можлива. Кримінальне право виключає об'єктивне ставлення в вину - відповідальність за наслідки, що настали без наявності вини.

До того ж ці положення знаходять своє подовження у кримінальному процесуальному праві, яке базується на тому, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення, а усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. В даному випадку постає проблема співвідношення цього принципу із презумпцією невинуватості, яка уперше була закріплена в законодавстві французької буржуазної революції (Декларації прав людини і громадянина) в 1789 р. І дотепер немає єдиної точки зору з приводу правової природи і ролі цієї презумпції. Окремі автори наполягають, що це суто принцип кримінального процесу. Він не має свого кримінально-правового значення, оскільки вимагає, щоб кожний факт, кожна обставина, що належить до обвинувачення, була доведена з повною безумовністю, є гарантією для обвинуваченого від безпідставного обвинувачення й осуду, являє собою необхідну умову знаходження істини по справі.

Принцип диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання обумовлює необхідність дотримання відповідності покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Кримінальна відповідальність та покарання не повинні носити зрівняльного характеру. У сфері правотворчої (законотворчої) діяльності цей принцип проявляється як принцип диференціації кримінальної відповідальності (градація, розподіл відповідальності в санкції статті залежно від тяжкості та ступеню небезпечності кримінального правопорушення; визначення специфічних інститутів звільнення від покарання, його реального відбування для вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей; встановлення особливостей кримінальної відповідальності та покарання для неповнолітніх. У судовій практиці, під час визначення обсягу кримінальної репресії, виду, терміну покарання, під час виконання покарання в кримінально-виконавчих установах, - отже у сфері правозастосування, цей принцип набуває ознак індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання. Суд має призначити особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, справедливе покарання, яке буде відповідати тяжкості кримінального правопорушення, обставинам його вчинення, властивостям особи.

Індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання передусім полягає у тому, що обсяг кримінальної репресії має бути в межах закону, конкретним та індивідуальним із урахуванням тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (тяжкість наслідків, форма вини), обставин що пом'якшують або обтяжують відповідальність, суспільної небезпеки злочинця, його індивідуальних особливостей (фізичний стан, характер, виховання, професія, спосіб життя, середовище, у якому він перебував). Закон надає можливості для такої індивідуалізації покарання, оскільки межі санкції кримінально-правових норм у більшості випадків досить широкі. Індивідуалізація покарання під час його виконання (відбування) полягає в тому, що адміністрація кримінально-виконавчої установи має застосовувати такі заходи впливу на засуджену особу, які відповідають ступеню її антисоціальної настанови, відповідають індивідуальним психофізичним, соціально-психологічним особливостям, залежать від її поведінки та терміну відбутого покарання.

Питання для самоконтролю:

1. Назвіть загальні ознаки, що характеризують кримінальне право як галузь права.
2. Які основні кримінально-правові інститути містить Загальна частина Кримінального кодексу.
3. В чому полягає особливе значення взаємозв'язку між Загальною та Особливою частиною кримінального законодавства.

4. Які функції виконують кримінально-правові норми, які містяться у двадцяти розділах Особливої частини КК.

5. Назвіть сферу суспільних відносин, яку охороняє кримінальний закон, відповідно до назви кожного розділу Особливої частини.

6. Які функції виконують інститути: добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення, необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця, інститути призначення покарання, звільнення від покарання, погашення та зняття судимості.

7. Визначить сутність взаємозв'язку конституційного, міжнародного та кримінального права, рівень їх співвідношення.

8. Визначить місце та значення кримінального права стосовно інших галузей права кримінально-правового циклу (кримінального процесуального, кримінально-виконавчого).

9. Чим різняться поняття "наука кримінального права" та поняття "кримінальне право як законодавство".

10. Чим різняться предмет та методи науки кримінального права від предмета та метода кримінального права як галузі права.

11. Надайте соціально-правовий зміст принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

12. Правова природа та зміст невідворотності кримінальної відповідальності, як принципу кримінального права.

РОЗДІЛ 2. ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. Закон про кримінальну відповідальність: поняття та специфічні ознаки.
2. Джерела кримінального права.
3. Історичні етапи становлення кримінального права України.
4. Структура закону про кримінальну відповідальність. Загальна та Особлива частини.
5. Структура кримінально-правової норми.
6. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність та його види.
7. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі.
8. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі.

Питання для самоконтролю

1. Закон про кримінальну відповідальність: поняття та специфічні ознаки

Суспільні відносини, соціальні цінності, що існують у суспільстві повинні бути захищені. Найбільш важливі суспільні цінності, такі як життя, здоров'я особи, право власності, честь, гідність, національна безпека, захищаються кримінально-правовими нормами, які зведені у Кримінальному кодексі України. Він був прийнятий 5 квітня 2001 року та набрав чинності з 1 вересня 2001 року.

Приймаючи до уваги особливості закону про кримінальну відповідальність, які закріплені законодавцем у Кримінальному кодексі України та дослідження вчених у галузі кримінального права можна сформулювати наступне поняття закону про кримінальну відповідальність.

Закон про кримінальну відповідальність – це письмовий правовий акт, що має вищу юридичну силу, приймається Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом і містить кримінально-правові норми, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями і які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення кримінального правопорушення.

Специфічними *ознаками* Кримінального кодексу є те, що він є кодифікованим законом, що має найвищу юридичну силу, приймається у встановленому порядку та не може суперечити Конституції України, а також ґрунтується на загальновизнаних принципах та нормах міжнародного права. Всі закони про кримінальну відповідальність, які приймаються після набрання чинності Кримінальним кодексом України, стають його частиною, а не існують у виді окремих нормативно-правових актів.

Він є основним джерелом кримінального права України, оскільки акумулює у собі всі кримінально-правові норми, а також норми, що введені на підставі міжнародних договорів, які ратифіковані Верховною Радою України у встановленому порядку і стали частиною національного законодавства.

Виключно встановлює, які суспільно-небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які міри покарання можуть бути застосовані до винних осіб.

Містить вичерпний перелік кримінальних правопорушень, що не підлягає розширеному тлумаченню. Визначає підстави притягнення до кримінальної відповідальності. Кримінально-правові норми не можуть бути застосовані за аналогією. У самому Законі визначено його чинність у часі, просторі та по колу осіб.

У житті суспільства закон про кримінальну відповідальність відіграє важливу роль, яка проявляється у його *функціях*. Вже самими фактом свого існування попереджає вчинення кримінальних правопорушень і тим самим виконує *превентивну функцію*. *Охоронна функція* полягає у тому, що кримінально-правові норми охороняють найбільш важливі соціальні цінності від кримінально протиправних посягань, відповідно за посягання на ці цінності передбачена кримінальна відповідальність. Кримінальний кодекс регулює відносини між громадянами, встановлюючи межі кримінально протиправної або некримінально протиправної поведінки, цим самим виконує *регулятивну функцію*. *Каральна функція* полягає у застосуванні покарань за вчинення кримінальних правопорушень.

2. Джерела кримінального права

Джерело права — це спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм, чим засвідчується їх загальнообов'язковість, а також положень, що розкривають, тлумачать зміст права.

В різних правових системах джерелами права можуть виступати нормативно-правовий акт, правовий прецедент, нормативно-правовий договір (у тому числі міжнародний договір), правова доктрина і т. і. В Україні, як представниці романо-германської правової системи, основним джерелом права є нормативно-правовий акт, який має дві основні форми – закон та підзаконний нормативно-правовий акт.

Основним джерелом кримінального права України є Закон про кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України). У тексті самого Кримінального кодексу визначено, що законодавство України про кримінальну відповідальність складає Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відпові-

дати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ст.3 Кримінального кодексу України).

Отже Кримінальне право України характеризується множинністю джерел.

Сучасне законодавство про кримінальну відповідальність становить чинний Кримінальний кодекс, який ґрунтується на положеннях Конституції України, також він повинен відповідати чинним міжнародним договорам, які ратифіковані Україною в установленому порядку.

Концептуальним джерелом, яке містить норми прямої дії, є *Конституція України*. Вона має вищу юридичну силу. Тому всі кримінально-правові норми повинні відповідати Конституції. Якщо прийнята кримінально-правова норма суперечить положенням Конституції, то така норма втрачає юридичну силу автоматично або ж не може її набути. Тоді, згідно зі ст. 8 Конституції, має застосовуватися норма Конституції як норма прямої дії.

На підставі ст. 8 Конституції має застосовуватися конституційна норма і тоді, коли певне положення кримінально-правового характеру не врегульоване кримінальним законом, але передбачене Конституцією України.

Для неухильного дотримання положень Конституції Пленум Верховного Суду України у постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. №9 зобов'язує суди при розгляді конкретних справ оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору відповідності його Конституції і за необхідності застосовувати відповідну норму Конституції як норму прямої дії (п. 2).

Згідно із ч.2. ст. 3 Кримінального кодексу України закони про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання Кодексом чинності, включаються до нього після набирання ними чинності. Вони застосовуються як складова частина Кримінального кодексу.

Із прийняттям Закону України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10 грудня 1991 р. статусу джерела кримінального права України набули укладені і належним чином ратифіковані Україною *міжнародні договори*. Вони становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Міжнародні кримінально-правові норми, що стосуються Загальної частини кримінального права, як норми-принципи безпосередньо, не зазнаючи ніяких змін, імплементуються у національне законодавство України. Такі принципи і норми містяться, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948 року (Прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19 жовтня 1973 року), Міжнародному

пакті про громадянські і політичні права (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19 жовтня 1973 року), такими є норми чотирьох Європейських конвенцій, ратифікованих Україною 22 вересня 1995 р., які для України набули чинності з 1 січня 1996 р., а також норми Конвенції країн СНД «Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних відносинах» 1993 р. (Мінськ), яка для України набула чинності 14 квітня 1995 р. і т.і.

Джерелами кримінального права, згідно зі ст. 152 Конституції, можуть бути і *рішення Конституційного Суду України* про неконституційність кримінальних законів чи їх окремих положень. Такі закони чи їхні окремі положення втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність.

Не можна оминути стороною і *Постанови Пленуму Верховного Суду України.* Вони є ґрунтовним офіційним роз'ясненням чинного законодавства. Значення постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах полягає у тому, що вони здатні компенсувати відставання норм права від розвитку суспільних відносин, усувати певні неясності чи суперечності законодавства, а також відігравати роль своєрідного барометра для нормотворців в роботі над постійним удосконаленням чинного законодавства.

Основним національним джерелом кримінального законодавства є *Кримінальний кодекс України,* де сукупність кримінально-правових норм об'єднана у відповідні глави та систематизована у певній послідовності. Чинним є КК, який був прийнятий 5 квітня 2001 року, а набув чинності 1 вересня 2001 р., із наступними змінами і доповненнями.

3. Історичні етапи становлення кримінального права України

Шлях до формування чинного Кримінального кодексу у тому виді, який він має на теперішній час, був досить довгим. Кримінальне законодавство України проходило етапи формування, які були опосередковані історичними, політичними умовами, у яких знаходилася наша держава на протязі всієї історії свого існування.

В юридичній літературі досі відсутня одностайна позиція відносно виділення етапів розвитку законодавства про кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим пропонуємо виділити наступні етапи розвитку законодавства про кримінальну відповідальність.

Перший етап - з найдавніших часів та існування Київської Русі (IX ст. - початок XIII ст.). Витоки формування законодавства про кримінальну відповідальність беруть початок з найдавніших часів. Основним джерелом давньоруського кримінального права було неписане право, в основі якого лежав кримінально-правовий звичай, міжнародні договори з греками, договори кня-

зів між собою, з народом, дружиною, княжі устави та уроки, церковні устави тощо. Уперше українське звичаєве право отримало свою письмову форму в договорах Олега та Ігоря з греками (відповідно 911р., 944 р.), які мали міжнародний характер. Ці договори передбачали відповідальність за вбивство, тілесні ушкодження, крадіжку, розбій, грабіж тощо.

Найважливішою пам'яткою руського права вважається «Руська Правда», її списки складені у XI—XIII ст. Вона не розрізняла кримінальне правопорушення та цивільно-правове. Будь-яке завдання потерпілому матеріальних збитків визнавалося «образою». Водночас, спостерігається наявність таких елементів складу злочину як об'єктивна і суб'єктивна сторона (умисна чи випадкова). До злочинів відносилися: вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, продаж в неволю, безправне ув'язнення, порушення церковної віри, підпал, крадіжка, подружня зрада, зґвалтування, скотолозтво тощо. Передбачалася відповідальність за замах на злочин. Існував такий термін як «співучасть», наприклад, у крадіжці.

Особливо тяжким злочином вважалося посягання на владу, за яке передбачалася смертна кара, згодом смертну кару замінили на викуп. Крім цього, за вбивство та нанесення тілесних ушкоджень призначалася «головщина» - сплата штрафу кунами на користь близьких та вбитого і вира - штраф на користь князя. Ще однією суворою мірою покарання були поток і пограбування, коли майно правопорушника підлягало конфіскації, а його з сім'єю виганяли з общини і перетворювали на рабів. Цікавим є той факт, що вбивство при необхідній обороні і затриманні злочинця виключало кримінальну відповідальність. Водночас у пам'ятці права не спостерігається застосування тілесних покарань до особи за вчинений злочин.

Після феодальної роздробленості Київської Русі, її правонаступником, в тому числі і в кримінально-правовій сфері, стала Галицько-Волинська держава. Зокрема, норми кримінального права передбачали широке коло покарань: смертну кару, конфіскацію майна, вигнання, штрафи.

Другий етап - Галицько-Волинської, Литовсько-Руської держав та перебування України під владою Речі Посполитої (початок XIII ст. - перша половина XVII ст.).

У середині XIV ст. частина українських земель перейшла до Литовської феодальної держави. Кримінально-правові відносини цього часу регулювалися редакціями трьох Литовських статутів - кодексами права XVI століття (1529 , 1566, 1588 рр.), в основі яких лежала «Руська Правда». Литовсько-руське кримінальне право під злочином розуміло «кривду» або «шкоду». Ним визнавалося порушення Божого і людського закону, приватного та публічного добра. З 1457 р. суб'єктом злочину визнавалася фізична особа з повним або частковим осудним станом, яка досягла семирічного віку; згідно з Другим статутом, яка досягла 14 р., в другій половині XVI ст. - 16 р. Розрізнялася умисна й необережна форма вини. Крім цього, існувала відповідаль-

ність за попередню злочинну діяльність, злочини вчинені в співучасті, діяла норма про необхідну оборону.

Найбільш тяжкими визнавалися злочини проти держави, релігії, а також бунт, зрада, вихід з християнства, чаклунство, язичництво, за які передбачалася, як правило, смертна кара. Додатковими покараннями були конфіскація майна та позбавлення честі. На відміну від руського законодавства, литовське передбачало тілесні покарання: відтинання руки, носа, вух, губів, биття буками, четвертування, посаження на палю. Також продовжували діяти такі покарання як головщина та нав'язка (штраф за завдання ран, побоїв, дрібну крадіжку).

У другій половині XVI ст. широко застосовувалося покарання у виді тюремного ув'язнення від трьох тижнів до декількох років а також «опала» як примусове вигнання за межі держави. Наявність такого розмаїття покарань свідчила про відсутність їх чіткої системи, невизначеність, антигуманний характер. Це надавало можливість суддям зловживати власними повноваженнями при їх призначенні для здійснення репресії і залякування населення.

Як відомо, об'єднання внаслідок укладення Люблінської унії в 1569 р. Польщі і Литви в єдину державу Річ Посполиту, посилило гноблення і безправ'я українського населення. У зв'язку з цим кримінально-правові норми отримали досить чітку соціальну спрямованість, що чітко стала виражатися в Литовських статутах, які залишалися чинними. Права представників вищих верств, в першу чергу, шляхти, захищалися більш суворими санкціями. Злочин розуміли як фізичну, матеріальну і моральну кривду, завдану особі або громаді. До злочинів проти держави відносилися: втеча до ворожої землі, видача державної таємниці, заколот. Проти релігії та церкви: богохульство, чаклунство тощо. Проти власності: крадіжки, підпали, пошкодження або знищення майна та ін. Окремо виділявся грабіж (напад з метою заволодіння чужим майном), розбій (умисний напад на чужий будинок, двір). Найбільш тяжким злочином визнавалося посягання на життя і здоров'я господаря (князя, короля).

Покарання, які застосовувалися до правопорушників передбачали основну мету - залякування. Систему покарань складали: 1) смертна кара, яка поділялася на: просту страту (відрубування голови, повішення) і кваліфіковану (спалювання, четвертування, посадження на палю); 2) тілесні покарання, які були: болісними (биття батогом, киями, різками) та калічницькими (відрубування руки, відрізання вуха, носа) і застосовувалися переважно до представників непривілейованих станів; 3) позбавлення волі; 4) виставлення біля ганебного стовпа; 5) «виволання» (у XVI ст. замінено на «опалу») - публічне оголошення вироку, що застосовувалося до шляхти, після чого особа втрачала шляхетський стан і мала переховуватися, а в разі затримання її вбивали; 6) конфіскація майна; 7) «головщина»; 8) відшкодування збитків.

Таким чином, за литовсько-польського панування система злочинів і покарань визначалася з урахуванням соціального стану, який особа займала в світському житті, а не правовими принципами справедливості, об'єктивності.

Складна кріпосницька соціально-політична ситуація на українських землях спровокувала виникнення суспільно політичного стану - козацтва на рубежі XV—XVI ст., яке чинило опір польсько-литовському пануванню. Кримінально-правові відносини козаків Запорозької Січі регулювалися звичаєвим правом, а в процесі входження України до Росії - царськими грамотами та гетьманськими універсалами. Найтяжчим злочином було вбивство товариша. За це карали на смерть, зокрема, шляхом закопування в землю з покійником. До тяжких злочинів відносилися: нанесення побоїв козакові, крадіжки, гомосексуалізм, або «содомський гріх», дезертирство, насилля в християнських селах, пияцтво під час походу, приведення на Січ жінки, грубе поводження з начальством. Покарання за злочини були досить жорстокими, наприклад, за вчинення крадіжки відрубували голову або руку, за дезертирство, невиконання наказів під час походів передбачалася смертна кара. Також широко застосовувалися тілесні покарання (биття кийками, ламання рук і ніг, приковування до гармати за борги тощо).

Третій етап - козацької держави та перебування України в складі Австро-Угорської та Російської імперій (друга половина XVII - початок XX ст.).

Визвольна війна українців проти польського панування закінчилася створенням протягом XVII-XVIII ст. козацько-гетьманської держави. Формування та розвиток кримінального права здійснювався під впливом змін соціально-політичної обстановки, а саме, через втручання в українську політику таких держав як Росія, Польща, Литва. Це говорить про те, що за часів Київської Русі писане діюче кримінальне право мало самостійність, стабільність, а за доби Гетьманщини таке явище було відсутнє.

Неоднорідність правової бази, в якій перебувала України після Договору 1654 р. з Москвою, зумовлювала необхідність кодифікації законодавства. Джерелами кримінально-правових норм у той час були: звичаєве право, гетьманське законодавство, Литовський статут, Саксонське зерцало, Магдебурзьке право, порядок судів, російське імперське законодавство. Неузгодженість законодавства призводила до неоднозначного тлумачення кримінально-правових норм у ході їх застосування, породжувала колізії, зловживання і тяганину в судах. Один з перших кроків кодифікації українського права зробив гетьман П. Скоропадський на основі аналізу Литовських статутів, Магдебурзького права. Все найбільш доцільніше було акумульовано в збірнику законів, який у 1673 р. було названо «Права, за якими судиться малоросійський народ». Необхідно зазначити що цей кодекс фактично мав статус проекту, адже офіційно його російським сенатом так і не було затверджено. Але, не

дивлячись на це, він був єдиним законом для «малоросійського народу» і джерелом кримінального права.

Кодекс не мав загальної частини кримінального права, її правові інститути входили до аналізу окремих складів злочинів. Структура статей містила диспозицію (описову) і санкцію (абсолютну, абсолютно-визначену, альтернативну, відсильну). Вводилася класифікація злочинів відповідно до існуючих традицій: проти релігії, монархії, життя, особистої недоторканості, майна тощо. У систему покарань входила смертна кара, яка поділялася на просту: повішення, відрубування голови та кваліфіковану: четвертування, колесування, спалення, закопування живцем у землю; ув'язнення, церковні спокути, вигнання, майнові покарання та ін. При вирішенні питання про відшкодування майнової шкоди зберігалися елементи таліону. У кінці XVIII ст. з'явився новий вид покарання заслання на каторгу (довічне або строкове).

У цей період до тяжких злочинів у сфері службової діяльності відносилося казнокрадство і хабарництво. Що стосується суб'єкта злочину, то ним вважалася особа, яка досягла 16 р. Психічно хворі особи не звільнялися від кримінальної відповідальності, а їх стан розглядався як обставина, що пом'якшує покарання, існувала умисна та необережна форма вини, з'явилися такі поняття як замах на злочин, рецидив злочину, головний злочинець (мається на увазі виконавець) і співучасники, перелік обставин, що пом'якшують покарання, продовжувалося застосовування аналогії в кримінальному законодавстві.

У 1845 р. було прийнято Уложення про покарання кримінальні та виправні - перший у Росії кримінальний кодекс, затверджений імператором. У 1866 та 1885 рр. видавалися нові редакції Уложення. Складалося воно з 24 розділів, 81 глави і 2224 статей. Перший розділ описував «Загальну частину» (мав 181 статтю), в якій розкривалися поняття кримінального діяння та види покарання, визначалися стадії вчинення злочину, форми співучасті, обставини, що пом'якшують або обтяжують кримінальну відповідальність. Позитивним в новому законодавстві був принцип, який передбачав, що немає злочину, якщо немає вказівки на це в законі.

Покарання поділялися на два види (покарання кримінальні й покарання виправні); розряди - на роди (11), а роди - на ступені покарання з вищою і нижчою мірою (35). До кримінальних покарань відносилися: позбавлення усіх прав стану (привілеїв, майнових, подружніх, батьківських) в поєднанні зі смертною карою або засланням на каторгу, на поселення в Сибір, Кавказ. Виправними покараннями вважалися: позбавлення всіх особистих, станових прав та привілеїв, поєднане із засланням до Сибіру або іншого місця; ув'язнення у фортеці, тюрмі, гамівному будинку, монастирі; тимчасовий арешт, догана, грошове стягнення тощо. До цих покарань додавалися тілесні покарання: биття батогом, палицею, мотузкою. Крім цього, поділу покарання диференціювалися на основні, додаткові, замінюючи.

Особлива частина Уложення (розділ II - XII) містила конкретні склади злочинів, це: злочини проти віри, держави (замах на життя імператора, участь у повстанні тощо), порядку управління, життя і здоров'я, волі та гідності приватних осіб, власності приватних осіб, проти законів про стани, посадові злочини. У редакції 1866 р. відбулася часткова лібералізація системи покарань і декриміналізація злочинів. Запроваджувалося нове положення, яке надавало право суду враховувати обставини вчинення злочину.

Аналіз змісту Уложення свідчить, що система покарань залишалася досить жорстокою і диференційованою для привілейованих верств суспільства. Так, дворяни, священики, купці, поміщики звільнялися від тілесних покарань. Лише новою редакцією цього кодексу тілесні покарання скасовувалися, за винятком селян, рішення щодо яких ухвалював волосний суд. Водночас зберігалася значна кількість традицій феодального права.

Крім цього акту, значна кількість кримінально-правових норм зосереджувалася в такому законодавчому збірнику як Статут про покарання 1885 р., які накладалися мировими суддями.

В останньому десятилітті XIX ст. було підготовлено новий кримінальний кодекс - Кримінальне уложення, затверджене імператором Миколою II 1903 р. Уложення складалося з 37 глав і 687 статей. У дію вступили його окремі глави та статті. Цей акт поділяв злочинні діяння на три групи: тяжкі злочини, злочини та проступки, що каралися арештом або грошовим штрафом. Покарання поділялися на основні, додаткові, замінні. Існувала смертна кара, яка здійснювалася через повішення. Також передбачався такий вид покарання як каторга, тримання у фортеці, тюрмі, перебування у виправному домі тощо.

Четвертий етап - формування української державності (1917-1921 рр.).

У період українського державотворення 1917-1921 рр. досить широко використовувалося кримінальне законодавство Російської імперії, а саме, Уложення про покарання кримінальні та виправні (1845 р.), Статут про покарання, які накладалися мировими суддями (1885 р.) та Кримінальне уложення (1903 р.). Дія цих актів не була відмінена і вони використовувалися в частині, яка не суперечила принципам, проголошеним українськими урядами, але існували й інші джерела кримінального права (закони, постанови, розпорядження законодавчих і виконавчих органів державної влади).

Із остаточним встановленням на території України у 1919 р. радянської влади кримінальне законодавство формувалося згідно із запровадженою політикою більшовиків «Воєнним комунізмом», яка супроводжувалася «червоним терором» та базувалося на нормативних актах уряду РСФРР. У цей час не існувало єдиного кодифікованого кримінально нормативно-правового акту і юридичною підставою притягнення до кримінальної відповідальності виступали рішення органів більшовицької влади.

Кримінальне право базувалося на принципі доцільності, що протиставлявся принципу законності. Радянська влада почала широко використовувати поняття «політичного злочину» - дії спрямовані проти державного ладу чи безпеки держави або здійснені на користь ворожої сторони. У нормативних актах вживалися терміни: «нещадне знищення», «розстріл на місці», «революційна законність», «революційна доцільність» тощо. Введення таких категорій свідчить про свавільні рамки соціалістичної законності, що свідчило про відсутність правової держави.

Першою спробою систематизувати норми закону про кримінальну відповідальність стало ухвалення Наркоматом юстиції (далі - НКЮ) у грудні 1919 р. (в Україні почали діяти з серпня 1920 р.) «Керівних начал з кримінального права РСФРР». До законодавчих органів, передбачених Конституцією УСРР 1919 р, НКЮ не належав. Тому можна зробити висновок, що цей нормативно-правовий акт був нелегітимним. «Керівні начала...» узаконили репресії щодо заможних верств населення і встановлювали 15 основних видів покарань: переконання, громадський осуд, оголошення бойкоту, виключення з громадського об'єднання, зняття з посади, позбавлення політичних прав, оголошення ворогом народу, оголошення поза законом, розстріл тощо. Слід зазначити, що поряд із цим, існували такі не правові інститути, як кримінальна відповідальність за принципом кругової поруки та заручництво. До кримінальної відповідальності притягалася частина населення тієї місцевості, де здійснювався політичний опір радянській владі.

П'ятий етап - утворення та існування УРСР (УСРР) (1921-1991 рр.).

Введення Нової економічної політики зумовило необхідність прийняття 23 серпня 1922 р. Кримінального кодексу УСРР, який фактично був побудований на основних теоретичних засадах проекту кримінального кодексу 1903 р.. Він складався із Загальної та Особливої частин і містив класовий підхід, що вплинуло не лише на поняття злочинів, а й виникнення таких основних принципів, як аналогія закону, доцільність, дискримінація за класовою ознакою, принцип дискреції тощо. Останній принцип надавав можливість суду при призначенні покарання залежно від «соціалістичної правосвідомості» свавільно обирати серед значної альтернативи покарань, передбачених санкцією статті, найбільш доцільне, починаючи від «примусових робіт без утримання під вартою» до максимального строку позбавлення волі.

Зміна соціально-політичної обстановки викликала прийняття 1 липня 1927 р. нового Кримінального кодексу УСРР, в основу якого було покладено зміст КК УСРР 1922 р. та інші союзні нормативні акти. Загальна частина нового КК зазнала суттєвих змін, зокрема, уточнено поняття умисного злочину, вдосконалено критерії визначення розміру санкції за злочини неповнолітніх, введено інститут знаття судимості, поняття давності виконання вироку. Деякі зміни внесені до загальної частини спрямовувалися на посилення репресив-

них функцій держави. Подальшого розвитку набув інститут аналогії кримінального закону, передбачалося згідно з рішенням суду вислання соціально небезпечних осіб, у т.ч. тих, що не вчиняли конкретного злочину тощо. Мета покарання спрямовувалася виключно на захист радянської влади від злочинних посягань, а термін «покарання» замінено поняттям «заходи соціального захисту», який об'єднував судово-виправні, медичні заходи. Особлива частина КК 1927 р. містила необмежене розширення контрреволюційного злочину, посилення суворості санкцій. Кількість злочинів, які передбачали смертну кару, зросла до 45 порівняно з 36, передбаченими КК УСРР 1922 р..

У 30-х рр. XX ст. норми кримінального характеру містилися не лише в КК 1927 р., а і в постановах ВУЦВК та РНК УСРР. Зокрема, у Постанові від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності». Згідно з нею розкрадання суспільної власності (в тому числі колгоспної) каралося розстрілом з конфіскацією всього майна із заміною за обставин, що пом'якшують провину, позбавленням волі на строк не менше 10 років.

До засуджених за ці злочини амністія не застосовувалася. Прийняття такого характеру актів зумовлювалося здійсненням карально-репресивної політики радянської влади, наслідками якої були масовий голодомор 1932-1933 рр. та репресії 1936-1937 рр.

Усі кримінально-правові акти видані з 1939-1945 рр. свідчили про посилення ролі загальносоюзного законодавства і спрямовувалися на внесення змін до чинного КК УСРР. Кримінальне законодавство цього періоду відзначалося суворістю, кримінальними репресіями, розширенням переліку злочинів, за які передбачалася максимальна санкція.

Послаблення тоталітарного режиму в СРСР зумовило значні зміни в кримінальному праві, що викликало прийняття 28 грудня 1960 р. Верховною Радою УРСР Кримінального кодексу УРСР, який набрав чинності з 1 січня 1961 р.. Він відзначався більшою досконалістю порівняно з попередніми, зокрема, законодавець відмовився від застосування інституту аналогії. Також відбулася декриміналізація багатьох складів злочинів. Порівняно з КК 1927 р., було скасовано такий вид покарання як оголошення "ворогом трудящих і позбавлення громадянства», а позбавлення волі в таборах майже не застосовувалося. Більш чітко визначеними стали види примусових заходів виховного характеру та порядок їх застосування, порядок застосування умовного засудження та ін. Законодавчо наголошено, що єдиною підставою для кримінальної відповідальності є встановлення у діянні особи складу злочину. Після проголошення незалежності України до КК України внесено багато змін і доповнень з метою гуманізації законодавства.

Шостий етап - творення незалежної України до набрання чинності нового Кримінального кодексу (1991 р. - 2001 р.)

У цей час діяв Кримінальний кодекс 1960 р. Водночас було розроблено два проекти КК: проект (альтернативний) Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю та проект (основний), підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. Вони стали важливим підґрунтям для побудови КК України 2001 р.

Сьомий етап - формування та удосконалення сучасного законодавство про кримінальну відповідальність (з 2001 р. до сьогоднішніх часів).

Знаменною подією в нашій державі було прийняття 5 квітня 2001 р. КК України, який вступив в дію 1 вересня 2001 р.. У цьому кодифікованому акті було усунуто низку розбіжностей з Конституцією України. Так, наприклад, встановлено заборону на притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, за які особа відбула покарання за кордоном; усунено принцип диференціації відповідальності за злочини проти власності залежно від її форми; скасовано відповідальність за відмову давати свідчення проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів тощо. У КК України було декриміналіовано низку діянь (за 26 статтями кримінальну відповідальність було скасовано) тощо. Водночас в КК вводилися нові види покарань, а саме: арешт від 1 до 6 місяців, громадські роботи, обмеження волі. Чинний закон України про кримінальну відповідальність передбачає одним з основних завдань правове забезпечення охорони прав та свобод людини та громадянина і не є заідеологізованим порівняно з попередніми Кримінальними кодексами. Тенденції розвитку сучасного кримінального законодавства зумовлені міжнародно-правовими процесами глобалізації, яка, зокрема, вимагає чіткого дотримання принципів гуманізації, диференціації, уніфікації.

Отже, формування законодавства про кримінальну відповідальність зумовлювалося соціально-політичними та економічними змінами в розвитку української державності.

4. Структура закону про кримінальну відповідальність. Загальна та Особлива частини

Кримінальному закону притаманний поділ на загальну та особливу частину. Необхідність такого поділу кримінального закону в романо-германській правовій системі є загальновизнаною. Спочатку кримінальні закони складалися з хаотичного викладення низькі статей, які передбачали окремі склади злочинів і покарань без будь-якої системи і не містили ні загальної, ні особливої частини. Як приклад такого акта можна назвати «Салічну правду». Ідея виокремлення загальної частини у правових актах сягає своїм корінням в римське право, яке знало дві системи викладу нормативного матеріалу: інституційну та пандектну (М.В. Галабала). Від пандектної системи інститу-

ційна відрізняється тим, що не має загальної частини. За пандектної системи норми розташовуються згідно з принципом «від загального до окремого». Спочатку визначаються загальні принципи та правові інститути у відповідній сфері, потім викладається нормативний матеріал, присвячений детальній регламентації відповідних правових інститутів. Спеціальним розділам передує загальний розділ або загальна частина, що звільняє від повторень решту розділів.

У подальшому виокремлення загальних частин кримінальних кодексів стало традиційним і закономірним. Однак відомий і акт кодифікації кримінального права, який являв собою лише Загальну частину. Особливої частини у ньому не було. Йдеться про «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР», затверджені 12 грудня 1919 року Постановою Народного Комісаріату Юстиції Російської РФСР. «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» є чи не єдиним зразком у світовій історії кодифікованого кримінально-правового акта, який не мав особливої частини.

Кримінальний кодекс України є яскравим прикладом пандектної системи викладу нормативного матеріалу. Складається з Загальної та Особливої частини, Прикінцевих та перехідних положень. Загальна частина кількісно складається з 15 розділів (фактично 17 розділів, оскільки щоб не порушувалася нумерація розділів, два нові розділи Загальної частини отримали порядковий номер попередніх розділів: Розділ XIII-1 «Обмежувальні заходи», Розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»). Особлива частина складається з 20 розділів.

Система Загальної частини КК складається із таких розділів:

I. Загальні положення.

II. Закон про кримінальну відповідальність.

III. Кримінальне правопорушення, його види та стадії.

IV. Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення).

V. Вина та її форми.

VI. Співучасть у кримінальному правопорушенні.

VII. Повторність, сукупність та рецидив кримінальних правопорушень.

VIII. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.

IX. Звільнення від кримінальної відповідальності.

X. Покарання та його види.

XI. Призначення покарання.

XII. Звільнення від покарання та його відбування.

XIII. Судимість.

XIII-1. Обмежувальні заходи

XIV. Інші заходи кримінально-правового характеру.

XIV-1. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

XV. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Ця система охоплює всі інститути кримінального права, що складають Загальну частину КК. Загальна частина КК визначає принципи та загальні положення кримінального права, містить загальні інститути, які можуть мати відношення до кожного конкретного кримінального правопорушення.

У Особливій частині міститься перелік суспільно-небезпечних діянь, які є кримінальними правопорушеннями та мір покарання, що застосовуються у разі їх вчинення. Всі кримінальні правопорушення згруповані по розділах відповідно до родового об'єкту і розташовані у певній послідовності залежно від ступеня суспільної значущості.

Система Особливої частини КК складається із таких розділів:

I - Злочини проти основ національної безпеки (ст.ст. 109-114);

II — Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи (ст.ст. 115-145);

III - Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи (ст.ст. 146-151);

IV - Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (ст.ст. 152-156);

V - Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових, інших прав і свобод людини та громадянина (ст.ст. 157-184);

VI - Кримінальні правопорушення проти власності (ст.ст. 185-198);

VII - Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності (ст.ст. 199-235);

VIII - Кримінальні правопорушення проти довкілля (ст.ст. 236-254);

IX - Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки (ст.ст. 255-270);

X - Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва (ст.ст. 271-275);

XI - Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст.ст. 276-292);

XII - Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності (ст.ст. 293-304);

XIII - Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (ст.ст. 305-327);

XIV - Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації (ст.ст. 328-337);

XV - Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів (ст.ст. 338-360);

XVI - Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (ст.ст. 361-363);

XVII - Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (ст.ст. 364- 370);

XVIII - Кримінальні правопорушення проти правосуддя (ст.ст. 371-400);

XIX - Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) (ст.ст. 401-435);

XX - Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст.ст. 436-447).

Поділ Особливої частини на розділи робить її більш зручною для застосування, оскільки надає слідчому, прокурору, судді, адвокату орієнтир в розміщенні тих чи інших статей у КК.

Норми Загальної і Особливої частин кримінального права знаходяться в тісному, нерозривному взаємозв'язку. Норми Особливої частини ґрунтуються на нормах Загальної частини. Розкриття дійсного змісту норм Особливої частини неможливо без звернення до частини Загальної. Неможливо застосування покарання за кримінальні правопорушення, передбачені в Особливій частині, без урахування положень, закріплених в частині Загальній, сама система покарань, визначена в Загальній частині. Нерозривний взаємозв'язок норм Загальної і Особливої частин кримінального права проявляється і в тому, що при кваліфікації діянь, вирішенні питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності і покарання, застосовуються одночасно норми цих частин. Так, при кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення застосуванню підлягають норма Загальної частини, що регулює відповідальність за замах, і норма Особливої частини, в якій передбачений кримінальне правопорушення, на здійснення якого вчинював замах винний.

Єдність Загальної і Особливої частин кримінального права забезпечує внутрішню узгодженість його інститутів та норм і в кінцевому результаті визначає ефективність їх застосування.

5. Структура кримінально-правової норми

Всі статті у Кримінальному кодексі мають цифрову нумерацію та назву, що висвітлює короткий зміст кримінально-правової норми. Статті згруповано по розділах, які теж мають назву, що полегшує користування кодексом. Розділи у Кримінальному кодексі мають нумерацію римськими цифрами, а статті – арабськими. Доповнення, зміни або виключення розділів або статей не змінюють нумерацію. У разі якщо відбувається доповнення новою кримінально-правовою нормою, то вона згідно її змісту розміщується у відповідному розділі та отримує цифрове позначення попередньої кримінально-правової норми з позначкою 1,2,3,4 і т. інше. У разі виключення певної норми нумерація не змінюється, проте у Кодексі зазначається дата та номер закону, відповідно до якого певна норма виключена з Кодексу. Те саме стосується виключення або появи нових розділів. Так у 2014 році Кодекс доповнено розділом

XV-1 «Заходи кримінально-правого характеру щодо юридичних осіб», щоб не змінювати нумерацію розділів Загальної частини, цей розділ було розташовано перед Розділом XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» і він отримав номер цього розділу з позначкою 1.

Більшість статей складаються з кількох частин, кожна з яких має цифрове позначення. У разі доповнення, зміни або виключення певної частини статті у Кодексі зазнається дата та номер відповідного закону. Деякі статті мають примітку. У примітці надається визначення певних понять або тлумачення певних термінів, що використані у тексті статті.

За змістом кримінально-правові норми поділяються на забороняючи та зобов'язуючі. *Забороняючи* кримінально-правові норми забороняють особі вчиняти певні суспільно-небезпечних вчинки (наприклад, ст. 185 КК містить заборону вчинення крадіжки). *Зобов'язуючи* – зобов'язують вчинювати певні дії, які особа повинна або може вчинити (наприклад, ст. 135 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за залишення в небезпеці (без допомоги) потерпілого особою, що зобов'язана була піклуватися про потерпілого або він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан).

Теорія держави та права визначає три складові правової норми – це гіпотеза, диспозиція та санкція. Приймаючи до уваги специфіку кримінального права кримінально-правові норми складаються з диспозиції та санкції. *Гіпотеза* кримінально-правової норми, як правило, в статтях закону про кримінальну відповідальність відсутня. Вона або об'єднується із диспозицією, або мається на увазі, або випливає з диспозиції. *Диспозиція* – це частина правової норми, яка визначає правило поведінки, *санкція* – це частина правової норми, яка передбачає покарання у разі порушення правила поведінки.

У Кримінальному кодексі мають місце такі види *диспозицій* - проста, описова, бланкетна, відсилочна та змішана.

Проста – це диспозиція, яка називає суспільно-небезпечне діяння не розкриваючи його ознак. Наприклад, у диспозиції ч.1 ст.203-2 КК України законодавець визначив, що кримінальне правопорушення полягає у зайнятті гральним бізнесом, не називаючи ніяких інших ознак цього кримінального правопорушення.

Описова – це диспозиція, де описуються ознаки суспільно-небезпечного діяння, розкривається його зміст. Більшість диспозицій Особливої частини Кримінального кодексу є саме описовими. Наприклад, у диспозиції ч.1. ст.201 КК України законодавець описує ознаки та наводиться перелік дій, які складають зміст кримінального правопорушення «Контрабанда», при цьому вчинення хоча б однієї з перелічених дій вже буде визнаватися кримінальним правопорушенням. Так само, ч.1. ст.258 КК України «Терористичний акт».

Бланкетна – це диспозиція, яка або називає суспільно-небезпечне діяння, або вказує частину його ознак, проте для з'ясування істотних ознак або визначення змісту кримінального правопорушення відсилає до іншого норма-

тивно-правового акту. Наприклад, для визначення змісту диспозиції ч.1 ст. 242 КК України «Порушення правил охорони вод» необхідно звернення до нормативно-правових актів, що регулюють це питання (Водного кодексу України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР, Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10.01.2002 р. № 2918-ІІІ, Постанови КМУ «Про затвердження Правил охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами» від 25.03.1999 р. № 465 із наступними змінами та доповненнями і т.і.).

Відсилочна – це диспозиція, яка називає суспільно-небезпечне діяння або вказує частину його ознак, проте для з'ясування усіх істотних ознак або змісту кримінального правопорушення відсилає до іншої статті або частини статті Кримінального кодексу України. Так, середньої тяжкості тілесне ушкодження має місце за відсутності ознак тяжкого тілесного ушкодження, що передбачені у ст.121 КК України, саме до цієї статті і відправляє законодавець для з'ясування змісту цього кримінального правопорушення. Проте найчастіше, відсилочними є другі, треті, четверті частини конкретної статті Кримінального кодексу України, тобто наступні частини. Так, ч.1 ст.150 передбачає кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей, ч. 2 цієї статті починається словами: «Ті самі дії…» , тобто дії передбачені ч.1 ст.150 КК України.

Змішана – це диспозиція, яка у одній своїй частині може бути простою або описовою, а в іншій - бланкетною або відсилочною. Наприклад ст.172 КК України «Грубе порушення законодавства про працю». Незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" іншою особою (описова частина диспозиції), а також інше грубе порушення законодавства про працю (бланкетна частина диспозиції).

Санкція є наступним елементом у структурі кримінально-правової норми. Санкція передбачає покарання за вчинене кримінальне правопорушення, окрім цього вид покарання, що міститься у санкції, надає змогу визначити ступінь тяжкості кримінального правопорушення. У теорії кримінального права розрізняють абсолютно-визначені, відносно-визначені та альтернативні види санкції.

Абсолютно-визначена санкція – це санкція, яка передбачає один єдиний вид покарання з чітко визначеним розміром або терміном покарання за вчинене кримінальне правопорушення. Проте у чинному Кримінальному кодексі законодавець відмовився від використання такого виду санкцій, оскільки застосування тільки одного конкретного виду покарання за вчинене кримінальне правопорушення не відповідає принципу гуманізму, що є основним у Кримінальному праві України.

Відносно-визначена санкція - це санкція, що передбачає певний вид покарання встановлюючи мінімальні та максимальні границі його застосування. Вона має кілька різновидів : відносно-визначена санкція, яка встановлює певний вид покарання вказуючи мінімальну (нижчу) та максимальну (верхню)

межу застосування. Наприклад санкція ч.1 ст.114-1 передбачає позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. Відносно-визначена санкція, яка встановлює певний вид покарання, вказуючи максимальну (верхню) межу покарання. Наприклад санкція ч.1. ст.153 КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років. У такому випадку мінімальна межа покарання встановлюється на рівні, визначеному у Загальній частині Кримінального кодексу при характеристиці відповідного виду покарання. Наприклад, для покарання у виді позбавлення волі мінімальний строк не може бути меншим ніж 1 рік.

Окрім цього одночасно з відносно-визначеною санкцією законодавець може передбачати одне або кілька додаткових покарань, які у свою чергу можуть бути абсолютно-визначеними, наприклад позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна, або відносно-визначеними, наприклад позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Так само вони можуть бути обов'язковими, наприклад, санкція ч.1.ст.110-2 КК України передбачає покарання у виді позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років та з конфіскацією майна або факультативними, наприклад санкція ч.1. ст. 110 передбачає покарання у виді позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без такої.

Альтернативна – це санкція, яка передбачає кілька різних покарань, що можуть бути застосовані за вчинене кримінальне правопорушення. Існують наступні види альтернативних санкцій. Санкція статі передбачає відносно-визначене та абсолютно-визначене покарання. Наприклад санкція ч.3 ст. 258 передбачає покарання у виді позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої. Санкція статті передбачає кілька відносно-визначених покарань. Це може бути комбінація кількох відносно-визначених санкцій з вказівкою на максимальну межу покарання, наприклад санкція ст. 118 КК України передбачає покарання у виді виправних робіт на строк до двох років або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на строк до двох років, або комбінація кількох відносно-визначених санкцій з вказівкою на мінімальну та максимальну межі покарання, наприклад, санкція ч.1 ст. 158-2 КК України передбачає покарання у виді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років.

У альтернативній санкції поряд з основними видами покарань можуть застосовуватися і додаткові покарання. Наприклад, санкція ч.2. ст. 271 КК України передбачає покарання у виді виправних робот на строк до двох років або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк до семи років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

6. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність та його види

У теорії кримінального права тлумачення відіграє значну роль, оскільки надає можливість чітко визначити зміст закону про кримінальну відповідальність. Розрізняють тлумачення за суб'єктом, за прийомами та за обсягом.

Відповідно до *кола суб'єктів тлумачення* воно може бути легальним (офіційним), судовим та науковим (доктринальним).

Відповідно до ст.147 Конституції України *легальне або офіційне тлумачення* надає Конституційний Суд України. Таке тлумачення є офіційним та враховується у правозастосовній практиці, підлягає обов'язковому виконанню та не може бути оскаржено. Рішення підлягають опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та інших офіційних виданнях України.

Судове тлумачення має місце при розгляді судом конкретного кримінального провадження і знаходить своє втілення у вироку суду. При розгляді кримінального провадження суд тлумачить норми Закону про кримінальну відповідальність, які необхідні для прийняття вірного рішення по справі. Судове тлумачення, що здійснюється судом при розгляді конкретного кримінального провадження називають казуальним.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ наділений повноваженнями давати рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства, а Верховний суд України наділений правом забезпечувати однакове застосування норм матеріального права не лише судами касаційної інстанції, а й усіма судами згідно із Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» від 20 жовтня 2011 року № 3932-VI.

Наукове тлумачення (доктринальне) надається науковими, навчальними установами, має своє втілення у наукових та навчальних роботах (дисертаційних дослідженнях, монографіях, підручниках, посібниках). Воно не є обов'язковим до застосування, проте впливає на розвиток науки кримінального права.

Іноді трапляються випадки необхідності з'ясування змісту кримінально-правової норми. *За прийомами тлумачення* розрізняють граматичне (філологічне), систематичне та історичне тлумачення.

Граматичне (філологічне) тлумачення має місце у випадку коли з'ясовується морфологічна будова кримінально-правової норми, її зміст відповідно до правил синтаксису та пунктуації. З'ясовується значення всіх термінів, сполучників, що використовуються у кримінально-правовій нормі. Так, для з'ясування змісту диспозиції ст. 271 КК України «Порушення вимог законодавства про охорону праці» необхідно визначити зміст поняття «законодавство про охорону праці», «інші нормативно-правові акти про охорону праці», «службова особа», «громадянин-суб'єкт підприємницької діяльнос-

ті», між поняттями «службова особа» та «громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності» стоїть сполучник «або», що говорить про те, що це різні суб'єкти цього кримінального правопорушення, кримінальна відповідальність за це кримінальне правопорушення наступає тільки у разі настання негативних наслідків у виді шкоди здоров'ю потерпілого, на це вказує формулювання «якщо це порушення заподіяло …».

Систематичне тлумачення має місце у разі, коли для визначення змісту кримінально-правової норми необхідно співвідносити між собою правові норми закону про кримінальну відповідальність або співвідносити закон про кримінальну відповідальність із іншими нормативними актами. Оскільки закон про кримінальну відповідальність захищає найбільш важливі суспільні відносини, то кримінальні правопорушення стосуються різних сфер буття суспільства, отже для визначення змісту кримінально-правової норми необхідно звертатися до цивільного, трудового, сімейного, адміністративного законодавства, підзаконних нормативно-правових актів у різних сферах. Окрім цього, у Особливій частині Кримінального кодексу застосовуються терміни, тлумачення яких надається у Загальній частині закону про кримінальну відповідальність, наприклад, поняття «службової особи», яке надане у ст. 18 Кримінального кодексу України.

Історичне тлумачення застосовується для з'ясування причин та умов прийняття законів про кримінальну відповідальність, історичних чинників, дозволяє зрозуміти чому на певному етапі криміналізувалися чи декриміналізувалися певні діяння. Найчастіше застосовується вченими у галузі кримінального права.

За обсягом розрізняють буквальне, обмежувальне та поширювальне тлумачення кримінального закону.

Буквальне тлумачення полягає у тому, що зміст кримінально-правової норми відповідає її текстуальному викладенню у Законі про кримінальну відповідальність. Зміст кримінально-правової норми викладений точно і не потребує пояснень або уточнень. Наприклад, законодавець чітко вказує, що крадіжка - таємне викрадення чужого майна.

Обмежувальне тлумачення має місце тоді, коли зміст кримінально-правової норми вужчий, ніж вона викладена текстуально, тобто норма може бути застосована до вужчого кола випадків, ніж викладено в нормі. Наприклад, у ст.304 КК України встановлено відповідальність за втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Хоча у Законі не передбачено ніяких виключень стосовно суб'єкта цього кримінального правопорушення, проте зрозуміло, що до відповідальності притягуються повнолітні особи, що вчинили це кримінальне правопорушення.

Поширювальне тлумачення має місце тоді, коли зміст кримінально-правової норми є ширшим, ніж вона викладена текстуально. Наприклад, потерпілим від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 347 КК, За-

кон називає працівника правоохоронного органу. Фактично ж ним може бути і працівник іншого відомства, наділений правозастосовними або правоохоронним функціями (наприклад, технічний інспектор праці). Проте поширювальне тлумачення потрібно відрізняти від застосування закону за аналогією, коли має місце відсутність кримінально-правової норми, що регулює певні суспільно-небезпечні події і застосовується правова норма, що є найближчою по змісту або передбачає схожі ознаки кримінального правопорушення. На відміну від попередніх законів про кримінальну відповідальність, ч.4 ст.3 чинного КК України прямо забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, оскільки у Особливій частині міститься вичерпний перелік суспільно-небезпечних діянь, які є кримінальними правопорушеннями та встановлені відповідні міри покарання, за їх вчинення.

7. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

Україна має свою чітко визначену територію, на якій здійснює свою суверенну владу. Нормативно-правові акти, прийняті у відповідному порядку, розповсюджують свою дію на всю територію України, у тому числі і Кримінальний кодекс України. Проте у випадках вчинення кримінального правопорушення іноземцями на території України або громадянами України на території іншої держави, або вчинення кримінального правопорушення проти інтересів України на території іншої держави виникає необхідність визначення меж дії закону про кримінальну відповідальність у часі, просторі та по колу осіб.

Кримінальний кодекс набирає чинності по тій самій процедурі, що і будь який інший закон нашої держави. Порядок прийняття законів визначений у ст.94 Конституції України. Після виконання всіх процедур закон вважається прийнятим після підписання його Президентом України. Наступним етапом є опублікування закону, тобто доведення його змісту до відома усіх громадян. Розрізняють офіційне та неофіційне опублікування тексту законів. Так, офіційним є опублікування тексту закону у друкованих виданнях: *«Офіційний вісник України» та газетах «Урядовий кур'єр», «Голос України», «Відомості Верховної Ради України», інформаційному бюлетені «Офіційний вісник Президента України» (Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10.06.1997р. № 503/97).* Неофіційним є опублікування в інших друкованих виданнях, але вони мають інформаційний характер і не можуть бути використані для офіційного застосування. Так само поява тексту закону у мережі Інтернет не є офіційним опублікуванням закону.

Наступним етапом є набрання чинності законом. У теорії кримінального права розрізняють наступні випадки набрання кримінальним законом чинності:

- - через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування (ч.1 ст.4

КК України). До цих десяти днів не входить день опублікування закону. Закон набирає чинності з нуля годин наступного дня, що слідує за днем опублікування. Так, якщо закон опубліковано у офіційному виданні 1 червня, то він набирає чинності з нуля годин 12 червня;

- з дати, що вказана у самому законі. Так, Кримінальний кодекс було прийнято 5 квітня 2001 року, а набрав він чинності з 1 вересня 2001 року, ця дата вказана у п.1. розділу І Прикінцевих та перехідних положень до Кримінального кодексу;

- з дня офіційного опублікування. У тексті самого закону досить часто зустрічаються формулювання «з дня офіційного опублікування». Так, у Законі України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» від 05.11.2009 р. № 1707-VI викладено нову редакцію ст. 300 КК України і у тексті самого закону вказано, що він набирає чинності з дня його опублікування.

Суспільні відносини постійно змінюються і вимагають відповідної зміни законодавства. Ці суспільні процеси стосуються і Кримінального кодексу України, який як і будь-який інший закон може втратити чинність. Отже, відомі наступні випадки втрати чинності законами:

- якщо він був скасований або змінений іншим законом про кримінальну відповідальність. У тексті нового закону міститься вказівка про скасування закону, що існував або про скасування окремих приписів закону, що продовжує діяти в незмінній частині, або про заміну закону новим законом. Так, у п. 2 розділу І Прикінцевих та перехідних положень до Кримінального кодексу України зазначені нормативно-правові акти, що втратили чинність із набранням чинності КК 2001 року, зокрема, Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року;

- якщо він скасовується повністю або частково іншим законом без будь-якої вказівки про те в новому законі. Так, за Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією» від 12.01.2006 р**.** № 3316-IV було викладено нову редакцію ст. ст. 149 та 303 КК України;

- у зв'язку із закінченням строку дії, на який було прийнято закон. В Україні до цього часу не приймалися строкові закони про кримінальну відповідальність.

Приймаючи до уваги, що Закон про кримінальну відповідальність може втрачати чинність, то постає питання щодо правил застосування нового кримінального закону щодо кримінальних правопорушень вчинених до його набрання чинності, тобто на момент дії попереднього кримінального закону. По-перше, необхідно визначитися із часом вчинення кримінального правопорушення, оскільки це нерозривно пов'язане із моментом набрання та втрати

чинності кримінальним законом. Кримінальні правопорушення можуть бути триваючими або продовжуваними, може бути розрив у часі від вчинення кримінального правопорушення до настання наслідків, проте законодавець закріплює загальне правило, що часом вчинення кримінального правопорушення є час вчинення передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності, незалежно від настання наслідків (ч.3. ст. 4 КК України). По-друге, особа притягається до кримінальної відповідальності за законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення кримінального правопорушення, проте наступний закон може не визнавати таке діяння кримінальним правопорушенням або посилювати відповідальність за це діяння. У цих випадках постає питання щодо зворотної сили закону. *Зворотна сила закону* – це поширення юрисдикції нового закону на осіб, які вчинили кримінальні правопорушення до набрання ним чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. За загальним правилом, що закріплене у ст.58 Конституції України та у ст.5 Кримінального кодексу – закон може мати зворотну силу тільки якщо 1) скасовує кримінальну протиправність діяння, тобто воно є декриміналізоване, 2) пом'якшує кримінальну відповідальність або 3) іншим чином поліпшує становище особи. Зворотну дію у часі має тільки більш гуманний, сприятливий до винної особи закон.

У теорії кримінального права вироблено правила (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, В.А. Клименко), за допомогою яких при порівнянні законів можна визначити, який з них є більш м'яким: встановлюється більш м'який вид покарання, ніж у законі, що діяв під час вчинення кримінального правопорушення; мінімальна межа покарання нижча, ніж така ж межа покарання у законі, що діяв раніше; максимальна межа одного і того ж виду покарання є більш низькою у новому законі; одночасно знижена нижча межа і підвищена вища межа. В цьому випадку закон має зворотну дію у часі у тій частині, яка пом'якшує відповідальність; виключене додаткове покарання, яке було передбачене у попередньому законі; збережене додаткове покарання, однак це покарання в новому законі, на відміну від того, що діяв раніше, передбачене факультативно поряд із менш суворим додатковим покаранням; виключений більш суворий вид покарання, передбачений в альтернативній санкції, або в таку санкцію включений менш суворий вид покарання; замість одного основного покарання, яке було у законі, що діяв раніше, передбачено альтернативно ще хоча б одне більш м'яке основне покарання.

До більш м'якого відноситься кримінальний закон, який збільшує або іншим чином видозмінює підстави звільнення від кримінальної відповідальності, пом'якшує підстави звільнення від покарання, збільшує кількість спеціальних випадків звільнення від кримінальної відповідальності і т.п.

Правила зворотної сили закону застосовуються і в тому разі, коли після вчинення кримінального правопорушення кримінальний закон змінювався кілька разів – застосовується закон, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

8. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі

Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі ґрунтується на територіальному принципі, принципі громадянства, універсальному (космополітичному) та реальному принципах.

Територіальний принцип закріплений у ст. 6 КК України і полягає у тому, що особи, які вчинили кримінальне правопорушення на території України, підлягають кримінальній відповідальності за Кримінальним кодексом України. Кримінальне правопорушення вважається вчиненим на території України якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України. Необов'язково щоб кримінальне правопорушення пройшло усі стадії підготовки та вчинення на території України. Достатньо щоб хоча б одна із стадій вчинення кримінального правопорушення мала місце на території України. Наприклад, підготовчі дії до вчинення кримінального правопорушення відбулися поза межами України, а безпосередньо кримінальне правопорушення вчинено на території України. Так само, підготовчі дії здійснені на території України, а кримінальне правопорушення вчинено на території іншої держави. У всіх цих випадках є підстави визнати той факт, що кримінальне правопорушення вчинене на території України. Окрім цього, кримінальне правопорушення вважається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України. У теорії кримінального права співучасниками кримінального правопорушення, поряд з виконавцем, визнаються організатор, підбурювач та пособник. Отже достатньо щоб хоча б один із співучасників кримінального правопорушення діяв на території України для визнання кримінального правопорушення вчиненим на території України, незалежно від того, на територіях яких держав діяли інші співучасники кримінального правопорушення.

Говорячи про територіальний принцип чинності Закону про кримінальну відповідальність неможливо не визначити зміст поняття *«територія України»*, оскільки цей термін є ключовим у цьому понятті. Закон України «Про державний кордон України» від 04.11.1991р. № 1777-XII надає визначення поняття *«Державний кордон України» - є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України - суші, вод, надр, повітряного простору.*

- Поняттям «територія України» охоплюються:

а) суша, море, ріки, озера і решта водойм, надра землі в межах кордону України, а також повітряний простір над сушею і водним простором, у тому

числі і над територіальним морем. До територіального моря України належать прибережні морські води шириною 12 морських миль, що відлічуються від лінії найбільшого відливу як на материку, так і на островах, належних Україні, або від прямих початкових ліній, що з'єднують відповідні точки. Географічні координати цих точок затверджуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватися міжнародними договорами України, а при відсутності договорів — у відповідності із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права;

б) військові кораблі, приписані до портів на території України, що знаходяться під прапором України у відкритому морі, в територіальному морі або портах інших держав;

в) невійськові судна, приписані до портів на території України, що знаходяться під прапором України у відкритому морі;

г) іноземні невійськові судна, що знаходяться в територіальному морі чи порту України. Згідно з п. 5 ст. 28 Закону України «Про державний кордон України» прикордонні війська України мають право знімати з такого судна і затримувати осіб, які вчинили кримінальне правопорушення і підлягають кримінальній відповідальності за законодавством України, передавати цих осіб органам дізнання та слідства, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України;

ґ) військові повітряні судна України, приписані до аеропортів на її території, які під розпізнавальним знаком України знаходяться у відкритому повітряному просторі, в повітряному просторі чи на аеродромі іншої держави;

д) невійськові повітряні судна України, які приписані до аеропортів на її території і знаходяться поза межами держави у відкритому повітряному просторі під розпізнавальним знаком України.

Виділяють також об'єкти, які не є територією України, але на які поширюються юрисдикція і сфера застосування кримінального законодавства України. Це: а) 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 м або за цими межами до такого місця, де глибина покриваючих вод дозволяє розробку природних багатств цих районів. Поверхня і надра морського дна впадин, що розташовані в суцільному масиві континентального шельфу України, незалежно від глибини, є частиною континентального шельфу України. Важливо при цьому відмітити, що дія закону про кримінальну відповідальність у просторі стосується тільки випадків учинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з розвідкою континентального шельфу, розробкою його мінеральних і живих ресурсів, провадженням бурових робіт, спорудженням, експлуатацією і використанням штучних островів, установок і споруд, здійсненням морських наукових досліджень, захистом і збереженням морської сфери;

прокладкою і експлуатацією підводних кабелів і трубопроводів. Разом з тим юрисдикція і сфера застосування кримінального законодавства України не поширюються на води, що покривають континентальний шельф, і повітряний простір над ним. режим яких регулюється міжнародним правом; б) підводні телеграфні кабелі і трубопроводи, що проходять по дну відкритого моря; в) наукова станція, розташована в Антарктиді. Таку станцію Україна має на острові Галиндес цього материка; г) запущені в космос об'єкти, що належать Україні та включені відповідно до Конвенції «Про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір» 1975 р. у реєстр космічних об'єктів України. Такі об'єкти підпадають під юрисдикцію і сферу дії кримінального законодавства України.

Принцип громадянства є втіленням взаємозв'язку України та її громадян або осіб без громадянства, які постійно проживають на території України, які вчинили кримінальне правопорушення за її межами. Україна визнає можливість притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності за чинним Кримінальним кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Україна може направляти запити щодо екстрадиції зазначених осіб задля притягнення їх для кримінальної відповідальності за національним законодавством. Відповідно застосування кримінального покарання буде тягти кримінально-правові наслідки, передбачені чинним Кримінальним кодексом. Проте, якщо зазначені категорії громадян зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності за національним Законом про кримінальну відповідальність, оскільки це суперечить ст. 61 Конституції України - ніхто не може бути двічі притягнений до одного і того виду юридичної відповідальності за одне і те саме правопорушення. Проте, якщо зазначені категорії громадян вчинять інше кримінальне правопорушення вже на території України, то кримінально-правові наслідки притягнення до кримінальної відповідальності за законодавством інших держав приймаються до уваги при кваліфікації нового кримінального правопорушення, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання.

Проте принцип громадянства не розповсюджується на певні категорії осіб. Так, відповідно до Указу Президента України «Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні» від 10.06.1993 року № 198/93 повним дипломатичним імунітетом користуються глава дипломатичного представництва, члени дипломатичного персоналу дипломатичного представництва, які мають дипломатичний ранг, 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 об-

слуговуючого персоналу дипломатичних представництв, а також представники і службові особи міжнародних організацій, члени парламентських і урядових делегацій. Ці особи не підлягають кримінальній юрисдикції України лише щодо дій, вчинених ними при виконанні своїх службових обов'язків. На цих осіб кримінальна юрисдикція України поширюється лише у випадках ясно вираженої згоди на це акредитуючої держави, що виражається в позбавленні певної особи дипломатичного імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування.

Космополітичний (універсальний) принцип виходить із змісту міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною у сфері боротьби зі злочинністю. На підставі цих конвенцій у Кримінальному кодексі передбачена кримінальна відповідальність за геноцид, торгівлю людьми, піратство, угон повітряних суден і т. і. У разі вчинення кримінальних правопорушеннь на території інших держав іноземцями або особами без громадянства, що не проживають постійно в Україні, такі категорії осіб можуть нести кримінальну відповідальність за Кримінальним кодексом України, якщо це передбачено міжнародними договорами.

Реальний принцип чинності Закону про кримінальну відповідальність полягає у тому, що іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили кримінальні правопорушення за межами України, підлягають в Україні відповідальності за Кримінальним кодексом у випадках, передбачених договорами, або якщо вони вчинили, передбачені Кримінальним кодексом тяжкі та особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України. Цей принцип може бути реалізований тільки за умови, що іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, не були засуджені за законодавством інших держав. Існування цього принципу надає можливість нашій державі захищати інтереси своїх громадян та інтереси держави від протиправних посягань, навіть якщо суспільно-небезпечні дії вчинено на території іншої держави, наприклад, вчинено терористичний акт задля розпалювання ворожнечі між Україною та іншими державами світу.

Окрім цього, іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, також підлягають в Україні відповідальності згідно Кримінального кодексу України, якщо вони за межами України вчинили у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, будь-яке кримінальне правопорушення: прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст.368 КК України), незаконне збагачення (ст. 368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України), пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України), зловживання впливом (ст. 369-2 КК України), або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким

службовим особам, або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду.

Підлягає врахуванню вирок суду іноземної держави при кваліфікації кримінального правопорушення, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності та покарання іноземцю або особі без громадянства, що не проживає постійно на території України за умови вчинення кримінального правопорушення за межами України, а потім вчиненні кримінального правопорушення на території України.

Говорячи про кримінальні правопорушення, що можуть бути вчинені іноземцями на території України або громадянами України на території інших держав не можна оминути поняття *екстрадиції.*

У теорії кримінального права на науковому рівні це поняття вивчено досить ґрунтовно, проте на законодавчому рівні офіційно введено тільки в чинному Кримінальному кодексі. Зміст екстрадиції полягає у видачі винної особи на запит однієї держави іншій для притягнення до відповідальності або віддання до суду, або виконання (відбування) покарання. Тож *екстрадиція - процесуальна дія, що полягає в передачі особи державою, на території якої вона перебуває, іншій державі (на її вимогу) з метою притягнення такої особи до кримінальної відповідальності або для виконання обвинувального судового вироку.*

Види екстрадиції: - видача особи для притягнення її до кримінальної відповідальності; - видача особи для приведення судового вироку до виконання - полягає у передачі особи, яка засуджена іноземним судом і переховується від відбуття покарання, але затримана на території іншої держави; - видача на певний термін (наприклад, для розгляду справи в суді, в якій співучасниками є громадяни різних держав).

Екстрадиція є суверенним правом кожної держави. Обов'язок екстрадиції виникає лише на підставі взятих державою на себе міжнародних зобов'язань.

Вимогу про видачу особи може пред'явити держава: - громадянином якої є особа, яка вчинила кримінальне правопорушення; - на території якої вчинено кримінальне правопорушення; - якій завдано шкоду кримінальним правопорушенням.

Принципи, згідно з якими має здійснюватись екстрадиція: - кримінальне правопорушення передбачене у міжнародному договорі про видачу; - принцип подвійної злочинності (кримінальне правопорушення є караним як за законом держави, що вимагає видачі, так і за законом держави, до якої звернено вимогу); - покарання тільки за те кримінальне правопорушення, яке було юридичною підставою видачі.

Джерелами правового регулювання екстрадиції є як багатосторонні, так і двосторонні договори. Зокрема, Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Додатковий протокол 1975 р. та Другий додатковий прото-

кол 1978 р. до Конвенції 1957 р. (підписані в межах Ради Європи), Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. (підписана в межах СНД), учасником яких є й Україна

Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957р. у ст. 1 зазначає, що держави-учасниці зобов'язуються видавати одна одній усіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої держави за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою. Конвенція не містить конкретних видів кримінальних правопорушень, у зв'язку з вчиненням яких здійснюється видача. Як критерій використовується вид покарання за вчинене правопорушення - видача здійснюється у зв'язку з правопорушеннями, які караються за законами запитуючої держави та запитуваної держави позбавленням волі. Якщо особа визнається винною і вирок про ув'язнення або постанова про утримання під вартою проголошується на території запитуючої держави, термін призначеного покарання має становити не менше чотирьох місяців (ст. 2).

Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993р. визначила, що договірні сторони зобов'язані на вимогу одна одної видавати осіб, які перебувають на їхній території, для притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності або для виконання вироку. Видача особи для притягнення її до кримінальної відповідальності має місце у тому разі, коли особа вчинила діяння, які за законами обох сторін є караними і за вчинення яких передбачається покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше одного року. Видача особи для виконання вироку провадиться в разі, коли ця особа вчинила передбачене кримінальним законодавством обох сторін діяння, за яке їй призначено покарання у вигляді позбавлення волі строком на шість місяців і більше.

Видача не провадиться у разі, якщо: особа є громадянином сторони, від якої вимагається видача; на момент одержання вимоги кримінальне переслідування, згідно із законодавством сторони, від якої вимагається видача, не може бути порушено, або вирок не може бути звернений до виконання внаслідок закінчення строку давності або на іншій законній підставі; щодо особи, яку вимагають видати, на території сторони, від якої вимагається видача, за те саме кримінальне правопорушення було винесено вирок або постанову про закриття провадження у справі, що набрали законної сили; кримінальне правопорушення відповідно до законодавства тієї чи іншої із сторін переслідується в порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого).

У разі, якщо вимоги про видачу надійдуть від кількох держав, сторона, до якої звертаються, самостійно вирішує, яка з цих вимог має бути задоволена.

Щодо кримінального переслідування виданої особи передбачається таке обмеження: без згоди сторони, яка видала особу, останню не можна притягти

до кримінальної відповідальності або піддати покаранню за вчинене до її видачі кримінальне правопорушення, за яке її не було видано.

Особливим юридичним інструментом, який скасував формальну процедуру екстрадиції в межах держав - членів Європейського Союзу, стало Рамкове рішення Європейської ради від 13 червня 2002р. "Про Європейський ордер на арешт та процедури передачі осіб між державами-членами". Європейський ордер на арешт - це судове рішення, видане державою-членом із метою арешту та видачі іншою державою-членом розшукуваної особи в цілях проведення кримінального обвинувачення або виконання тюремного вироку або наказу про тримання під вартою. Відповідно до зразка ордера, наведеного в тексті Рамкового рішення, ордер - це простий документ, що містить ім'я та громадянство розшукуваної особи, підтвердження наявності чинного рішення суду проти цієї особи, природу та правову кваліфікацію кримінального правопорушення, його опис та відповідні покарання, що мають бути застосовані, а також інформацію про судовий орган, що видав ордер. Головна ціль європейського ордера - це заміна тривалих процедур екстрадиції на більш просту й ефективну систему передачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, між державами - членами Європейського Союзу.

Захищаючи своїх громадян та здійснюючи суверенну владу на території України, законодавець передбачив у ст. 10 Кримінального кодексу, що громадяни України не підлягають екстрадиції з території України за кримінальні правопорушення вчинені поза її межами.

Центральними органами України щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є відповідно Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України. Генеральна прокуратура України є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підозрюваних, обвинувачених у кримінальних провадженнях під час досудового розслідування. Міністерство юстиції України є центральним органом України щодо видачі (екстрадиції) підсудних, засуджених у кримінальних провадженнях під час судового провадження або виконання вироку.

Екстрадицію держава Україна готова виконувати на власній території стосовно громадян України або іноземців, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, тільки за умови, що вчинене суспільно-небезпечне діяння, згідно з Кримінальним кодексом України, визнається кримінальним правопорушенням або було б кримінальним правопорушенням у разі його вчинення на території України. Окрім цього Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили кримінальні правопорушення за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з Кримінальним кодексом України визнається кримінальним правопорушенням.

Питання для самоконтролю:

1. Що складає законодавство України про кримінальну відповідальність?
2. У чому полягає територіальний принцип чинності закону про кримінальну відповідальність?
3. Які є види диспозицій у законі про кримінальну відповідальність?
4. Які є види санкцій у законі про кримінальну відповідальність?
5. Чи є поява тексту закону у мережі Інтернет офіційним оприлюднення закону?
6. У чому полягає універсальний принцип дії закону про кримінальну відповідальність?
7. У чому полягає принцип громадянства закону про кримінальну відповідальність?
8. Які є особливі риси закону про кримінальну відповідальність?
9. У якому році закон про кримінальну відповідальність набув чинності?
10. Що розуміється під поняттям «екстрадиції»?

РОЗДІЛ 3. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЙОГО ОЗНАКИ

1. Загальне поняття кримінального правопорушення.
2. Ознаки кримінального правопорушення.
3. Малозначність діяння.
4. Класифікація кримінальних правопорушень.
5. Відмінність кримінального правопорушення від інших правопорушень.

Питання для самоконтролю

1. Загальне поняття кримінального правопорушення

У кримінальному праві існують два центральних поняття це кримінальне правопорушення та покарання. Поняття кримінального правопорушення втілює родові ознаки, що притаманні будь-якому конкретному посяганню і завдяки яким здійснюється їх відмежування від суміжних правопорушень. З'ясувати, що таке кримінальне правопорушення, це означає зрозуміти: чому певні діяння забороняються кримінальним законом під страхом покарання, якими критеріями має керуватися законодавець, відносячи певні діяння до кола кримінальних правопорушень чи, навпаки, скасовуючи визнання діяння кримінально протиправним; за якими критеріями і як кваліфікуються кримінальні правопорушення; чим кримінальне правопорушення відрізняється від інших правопорушень і правомірних вчинків. До питання, чи є діяння кримінально протиправним, чи має воно його загальні ознаки, треба звертатися щоразу, здійснюючи правову оцінку скоєного.

Законодавче визначення поняття кримінального правопорушення дається у ч. 1 ст. 11 Кримінального кодексу (КК) України, де кримінальним правопорушенням визнається передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Це визначення прийнято називати формально-матеріальним, тому що воно поєднує у собі матеріальну (суспільна небезпека) і формальну (передбаченість законом) ознаки. Для кримінального правопорушення є характерними обидві зазначені властивості, оскільки вони дозволяють зрозуміти соціальну природу кримінально протиправної поведінки, а також її правову оцінку.

Суспільна небезпечність – основна конструктивна матеріальна ознака будь-якого кримінального правопорушення, що розкриває його соціальну сутність. Виявляється в яскраво вираженій антигромадській спрямованості будь - якого кримінального делікту, що не просто порушує норми закону, але й також різко суперечить загальноприйнятим правилам поведінки, заподіює або створює загрозу заподіяння серйозної шкоди правомірним інтересам особи, суспільства і держави.

Формальна ознака кримінального правопорушення виражається в порушенні кримінально-правової заборони, у якій відображається юридична характеристика діяння, що прямо суперечить КК. Установлення заборони на вчинення кримінально протиправних діянь є вираженням державної волі, що піклується про збереження суспільних відносин. З цієї причини кримінально протиправне посягання суперечить чинному законодавству і не відповідає інтересам держави у сфері протидії кримінальній активності. Протиправна поведінка й особа винного тягнуть за собою негативну реакцію з боку суспільства, що у такий спосіб оцінює його аморальні вчинки. Будь-яке кримінально протиправне діяння має глибинну соціальну природу, оскільки з розвитком техніки, появою нових сфер суспільного життя та ускладненням тих, що існували раніше, певним чином трансформуються форми кримінально протиправної поведінки, з'являються нові делікти, відмирають ті, що втратили колишню небезпеку. Закон України про кримінальну відповідальність, як правило, своєчасно реагує на зазначені зміни, що знаходить відповідне відображення в нормах КК України. У зв'язку з цим поняття кримінального правопорушення втілює в собі основні закономірності розвитку суспільства і може змінюватися залежно від особливостей соціальних і політичних умов, характерних для певної суспільно-економічної формації. Проте основні ознаки кримінального правопорушення мають постійний характер. Слід зазначити, що кримінальне правопорушення – це, насамперед, діяння, тобто зовні виражена поведінка людини у формі дії (активної поведінки) чи бездіяльності (пасивної поведінки), яка змінює зовнішній світ і заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди охоронюваним законом суспільним інтересам. Думки, психологічні процеси, що відбуваються у свідомості людини, навіть якщо вони мають антигромадську спрямованість, кримінальними правопорушеннями не визнаються, оскільки в такому випадку немає зовні вираженого акту діяльності. Також не може розглядатися як суспільно небезпечне діяння і, отже, кримінальним правопорушенням, висловлення наміру вчинити посягання, не виражене у вигляді погрози, оскільки незважаючи на наявність зовнішньої форми, суспільним відносинам при цьому не заподіюється шкода або не створюється загроза заподіяння шкоди. Кримінальне правопорушення є різновидом антисоціальної діяльності і має всі властивості осмисленої поведінки людини. Діяння певним чином впливає на матеріальний світ, змінюючи його і заподіюючи або створюючи загрозу заподіяння шкідливих наслідків. Крім зовнішньої, поведінка людини має також внутрішню сторону. Її психологічну основу становлять свідомість і воля. Свідомість виражається у здатності суб'єкта розуміти фактичну сторону вчиненого діяння, його соціальне значення і можливі наслідки. При цьому, як правило, винний дає правову оцінку вчиненому, усвідомлюючи його кримінальну протиправність та караність. Вольова сторона характеризується здатністю керувати своєю поведін-

кою, а також позитивним чи байдужим ставленням до можливих або неминучих наслідків – результату вчинення кримінального правопорушення. Вчиняючи кримінальне правопорушення, винний свідомо йде на пряме порушення закону, заподіюючи відчутну шкоду охоронюваним законом соціальним інтересам. Тим самим він протиставляє себе суспільству і державі, виражаючи своє негативне чи недостатньо дбайливе ставлення до загальноприйнятих цінностей і правил поведінки. У тому разі, якщо свідомість людини подавлена чи воля пригнічена, її поведінка не може бути визнана винною, що виключає кримінальну протиправність вчиненого.

Отже, кримінальне правопорушення - це передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння (дія бо бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

2. Ознаки кримінального правопорушення

Кримінальне правопорушення характеризується сукупністю певних ознак, що відображають його найважливіші сторони. Ознаки кримінального правопорушення прямо випливають з його законодавчого визначення і є обов'язковими. Відсутність будь-якої з них виключає можливість оцінки вчиненого як кримінального правопорушення. З поняття кримінального правопорушення, що закріплене у ч. 1 ст. 11 КК України, можна виокремити наступні його ознаки:

- суспільна небезпечність,
- кримінальна протиправність,
- винуватість,
- караність,
- діяння,
- суб'єкт кримінального правопорушення.

Подальший аналіз поняття кримінального правопорушення потребує з'ясування значення кожної з вказаних ознак.

Суспільна небезпечність. Суспільна небезпечність - заподіяння кримінальним правопорушенням істотної шкоди чи потенційна здатність її заподіяння охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом. Основна соціальна сутність кримінального правопорушення міститься в зміні чи знищенні суспільних відносин. Саме ці зміни будуть являтись кримінально протиправними наслідками у вигляді фізичної, моральної чи майнової суспільно небезпечної шкоди. Суспільна небезпека – це внутрішня якість кримінального правопорушення, яка надає йому матеріальний характер. Вона закріплена в законі та набуває правового значення, тобто породжує протиправність, яка є юридичним виразом суспільної небезпеки. В цьому розумінні є їх єдність, зв'язок та взаємодія. Кримінальне

правопорушення суспільно небезпечним діянням стає тоді, коли характер і ступінь суспільної небезпечності для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, змушують законодавця протидіяти йому кримінально-правовими засобами, тобто коли закон визнає вчинене діяння кримінальним правопорушенням і це вписано в Особливу частину КК України. Сутність суспільної небезпечності діяння слід визначати, виходячи з його спрямування на певні об'єкти (основні інтереси, цінності суспільства), тобто як посягання на них.

У теорії кримінального права суспільна небезпека визначається двома критеріями: характером і ступенем.

Характер суспільної небезпечності – це якісний показник, що визначається групою соціальних цінностей, на які посягає кримінальне правопорушення, а також співставленням у межах одного і того ж об'єкта окремих складів кримінальних правопорушень. Якраз за характером суспільної небезпеки кримінальних правопорушень і побудована Особлива частина Кримінального Кодексу України.

Так, кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи визначені у Розділі II (наприклад, вбивство - ст.115 КК, умисне тяжке тілесне ушкодження - ст.121 КК, є більш небезпечними за характером ніж кримінальні правопорушення проти власності – визначені у Розділі 6 КК (наприклад, крадіжка - ст.185 КК, шахрайство - ст.190 КК. Конкретне посягання може бути спрямоване на кілька об'єктів кримінально-правової охорони. Наприклад, при вчиненні розбою, крім власності, небезпека загрожує здоров'ю чи життю. Суди мають неухильно виконувати вимоги ст. 65 КК щодо індивідуалізації покарання, а саме враховувати *характер вчиненого діяння*, тяжкість наслідків, що настали, дані про суб'єкта, який вчинив кримінальне правопорушення, та інші обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання. І тому вони відрізняються саме за характером суспільної небезпеки, тобто відмінність полягає насамперед в об'єкті кримінально-правової охорони.

Ступінь суспільної небезпечності – це кількісне вираження порівняльної небезпеки діянь одного й того ж характеру. Наприклад, зґвалтування, вчинене групою осіб (ч.3 ст.152 КК), становить більшу небезпеку, ніж зґвалтування, вчинене однією особою (ч.1 ст.152 КК).

Ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення визначається сукупністю істотних ознак діяння, що впливають не лише на його юридичну оцінку (кваліфікацію), але й дають можливість відрізнити одне кримінальне правопорушення даного виду від іншого кримінального правопорушення того ж виду. Він залежить від тяжкості наслідків, що настали, їх характеру (загибель людей; розмір матеріальної чи моральної шкода); способу, яким було скоєно посягання; від форм вини (умисел чи необережність у тому чи іншому вигляді) мотивів, якими керувався винний під час вчинення

кримінального правопорушення; стадій розвитку кримінально протиправної діяльності, якщо остання не була доведена до кінця, та інших обставин.

Кримінальна протиправність. Це означає, що кримінальне правопорушення має місце лише тоді, коли те чи інше діяння безпосередньо передбачено статтею Особливої частини Кримінального кодексу. Тобто кримінальне правопорушення повинне бути чітко зафіксоване в кримінальному законі. В цьому виражається найбільш важливий принцип кримінального права – немає злочину без зазначення його у законі (nullum crimen sine lege). Тому вчинення навіть суспільно небезпечного діяння, але не передбаченого в КК, не може тягнути кримінальну відповідальність.

Кримінальна протиправність встановлюється в результаті прийняття відповідних законів, внесених до них змін і доповнень. Кримінальні правопорушення змінюються в ході правотворчості - певні діяння стають кримінально протиправними і набувають рис кримінальних правопорушень (криміналізація), або ж навпаки, у кримінальному законі відбуваються зворотні процеси, внаслідок яких певні діяння перестають визнавати кримінально протиправними (декриміналізація). Переважно, криміналізація та декриміналізація відбуваються внаслідок доповнення кримінального закону новими статтями чи виключення з нього окремих статей, викладення деяких статей у новій редакції.

Отже, суспільно небезпечні діяння, які передбачені кримінальним законом, – це діяння, що містять склад будь-якого кримінального правопорушення, передбаченого статтею Особливої частини Кримінального кодексу України. Відсутність у діях особи ознак складу кримінального правопорушення означає, що діяння не передбачено кримінальним законом, а отже не є кримінальним правопорушенням і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

У ст.1 КК України зазначається, що кримінальне законодавство України визначає, які саме суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями, а також, що Кримінальний кодекс встановлює покарання, котрі підлягають застосуванню до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Винність. У цій ознаці відбивається найважливіший принцип кримінального права – принцип суб'єктивного ставлення, тобто відповідальності тільки за наявності вини, що випливає зі ст. 62 Конституції України.

Частина 2 ст. 2 ККУ закріпила цей принцип, вказавши, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Вина, відповідно до ст. 23 КК, є психічним ставленням особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, вираженим у формі умислу або необережності. Таким чином, закон про кримінальну відповідальність виключає об'єктивне ставлення, тобто відповідальність за шкоду, заподіяну за відсутності вини.

Кримінальне правопорушення являє собою єдність об'єктивних і суб'єктивних властивостей, тобто є діянням, яке є суспільно небезпечним шкідливим,

та в якому відтворюється і психічне ставлення особи до нього, її свідомість і воля. Як діяння не може бути розкрите поза зв'язком з психічним ставленням особи до нього, так і зміст психічного ставлення (вини) не може бути визначений поза зв'язком з характером діяння: об'єктом, на який вона посягає, способом, наслідками та іншими його об'єктивними ознаками. Вина значною мірою визначає характер діяння і ступінь його тяжкості і є важливим критерієм визнання його кримінальним правопорушенням.

Діяння. Діяння - це вольова усвідомлена активна (дія) чи пасивна (бездіяльність) поведінка (вчинок) особи, що заподіює або ставить під загрозу заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам.

Лише та суспільно небезпечна поведінка особи, яка дістає зовнішній вияв, полягає у вчинках, чітко описаних у законі і заборонених ним, може оцінюватися як кримінальне правопорушення. Така суспільно небезпечна поведінка може полягати у фізичних рухах тіла, жестах, словах. Кримінальним правопорушенням виступає лише конкретний акт людської поведінки, яка перебуває під контролем волі та свідомості. Відповідно, не відносяться до кримінальних правопорушень різного роду неконтрольовані та неусвідомлені рухи - інстинктивні, імпульсивні, рефлекторні.

Поведінка людини може виражатися у двох формах:

1. *Активна* (дія) - полягає у дії, вчинення якої заборонено законом (наприклад: крадіжка, умисне вбивство, розбій, згвалтування та ін.).

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

Проста дія характеризується тим, що вона складається з одного чи декількох рухів тіла чоловіка, спрямованих на досягнення визначеної мети, на рішення обмеженої, конкретної задачі. Виконання простої дії за загальним правилом означає одночасне заподіяння шкоди об'єкту, тому що між ним і дією немає ніяких посередніх ланок, тому немає необхідності здійснювати які-небудь додаткові дії для здійснення кримінального правопорушення. Наприклад, навмисне нанесення удару вже утворює склад побоїв та мордування (ст. 126 КК).

Складна дія характеризується тим, що вона складається з декількох актів поведінки людини, кожний з яких, узятий окремо, ізольовано, може бути визнаний як проста дія. Однак, на відміну від останньої, акти поведінки, що входять у складну дію в якості складених його елементів, у силу їхньої внутрішньої єдності і нерозривного зв'язку, самостійного значення в межах цієї дії не мають. Наприклад, розбій (ст.187 КК). Тут усі дії – напад з метою заволодіння чужим майном і насильство над особою – об'єднані в складній дії єдиною кримінально протиправною метою, спрямованою в кінцевому рахунку на заподіяння шкоди основному безпосередньому об'єкту – відносинам власності.

2. *Пасивна* (бездіяльність) - полягає у бездіяльності, коли особа не вчинює того, до чого її спонукає закон. Отже, бездіяльність може бути охарактеризована як стан фізичного спокою стосовно тих дій, що особа повинна була і могла вчинити. Тому вона позбавлена виконавчої, фізичної сфери.

Обов'язок діяти може мати такі підстави:

1. відповідно до закону чи іншого нормативного акту. Наприклад, кримінальний закон зобов'язує надати допомогу особі, що перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК України);

2. відповідно до службових чи інших фахових обов'язків. Наприклад, поліцейський, як представник влади, зобов'язаний затримувати осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Невиконання цього обов'язку без поважних причин тягне відповідальність за ст. 367 КК України;

3. відповідно до прийнятих на себе обов'язків за угодою. Наприклад за договором довічного утримання (ст.744 ЦКУ) набувач житла зобов'язаний піклуватися про відчужувача, зокрема забезпечувати його продуктами харчування. Невиконання цього обов'язку без поважних причин, якщо це призвело до смерті особи тягне відповідальність;

4. внаслідок попередніх дій особи, яка сама поставила в небезпеку іншу особу (людина, яку збив автомобіль, винна особа залишила на проїзній частині дороги).

Окремі кримінальні правопорушення можуть бути вчинені шляхом як дії, так і бездіяльності (наприклад: випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів, або інше порушення їх експлуатації та ін.)

*Суб'єкт кримінального правопорушення***.** Ч.1 ст.11 КК прямо зазначає, що кримінальне правопорушення - це діяння, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Звісно КК у ч.1 ст.18 чітко зазначає, що суб'єктом кримінального правопорушення визнається фізична осудна особа, яка вчинила кримінально протиправне діяння у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Отже особа, не наділена вказаними ознаками, не може визнаватися суб'єктом кримінального правопорушення.

Караність. Частина 2 ст. 1 КК України вказує, що для здійснення завдання правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально протиправних посягань КК України визначає, "які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили". У цій нормі чітко відбивається нерозривний зв'язок кримінальної протиправності та кримінальної караності в характеристиці кримінального правопорушення.

Вчинене суспільно небезпечне діяння тягне за собою не фактичне застосування покарання за його вчинення, а можливість застосування покарання, передбаченого санкцією кримінально-правової норми, якою встановлені види та межі покарань (покарання), що можуть бути призначені особі, яка вчинила кримінально-протиправне діяння.

3. Малозначність діяння

Встановлення однієї лише ознаки кримінальної протиправності вчиненого діяння недостатньо для визнання його кримінальним правопорушенням. У житті мають місце випадки, коли діяння за своїми зовнішніми властивостями формально відповідає ознакам певного кримінального правопорушення, втім, незважаючи на зазначену обставину, воно не може бути визнано кримінальним правопорушенням, тому що заподіює незначну шкоду, розміри якої не дають змоги розглядати вчинене як кримінально протиправне. Тому ч. 2 ст. 11 КК встановлює, що не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Поняття "малозначність діяння" на відміну від поняття кримінального правопорушення, характеризує діяння з формальної точки зору - відсутності у ньому суспільної небезпечності, хоча при цьому мають місце ознаки кримінального правопорушення. Це є однією з особливостей співвідношення кримінального правопорушення та діяння, яке не є кримінальним правопорушенням. Малозначність діяння передбачає два критерії, по-перше, це діяння повинно формально, з точки зору протиправності, належати до категорії кримінально протиправного, тобто має бути передбачено чинним кримінальним законом, по-друге, це діяння не є суттєво суспільно небезпечним.

Під суспільною небезпекою кримінального правопорушення розуміється заподіяння істотної, великої шкоди або створення реальної загрози її заподіяння. У разі вчинення малозначного діяння зазначена ознака відсутня, що виключає кваліфікацію вчиненого як кримінально протиправного. Можливість визнання діяння малозначним є завжди питанням факту. У такому разі слід враховувати всі обставини кримінального провадження у сукупності. Головним фактором, що впливає на оцінку вчиненого, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, в усіх випадках є розмір реально заподіяної шкоди. Крім розміру заподіяної шкоди слід брати до уваги характер небезпеки вчиненого. Так , викрадення наркотичних речовин, навіть невеликої вартості, не може бути визнано малозначним. У цьому разі суспільна небезпечність названого кримінального правопорушення визначається, насамперед, властивостями предмета посягання. Крім того, слід враховувати також спосіб учинення діяння, знаряддя і засоби, що використовуються винним при вчиненні посягання. Насильницькі способи вчинення кримінального правопорушення, застосування зброї або предметів, що використовуються як зброя, виключають можливість визнання діяння малозначним. Ознаки суб’єктивної сторони також істотно виливають на можливість оцінки вчиненого як малозначного діяння. Так, у разі необережного заподіяння шкоди ступінь небезпеки пося-

гання істотно нижчий порівняно з умисним. Отже, при вчиненні діяння з кримінально протиправною самовпевненістю і кримінально протиправною недбалістю створюються достатні умови для визнання його малозначним, ніж при заподіянні аналогічної шкоди з умисною формою вини. Крім того, необхідно звернути увагу на мотиви і мету посягання: наявність низьких спонукань і спрямувань істотно підвищує ступінь небезпеки вчиненого і може бути перешкодою для визнання його не кримінально протиправним. При вирішенні питання про визнання діяння малозначним в обов'язковому порядку слід враховувати спрямованість умислу винного. Так, якщо суб'єкт мав намір завдати істотної шкоди, але з незалежних від нього причин фактично заподіює невелику, то вчинене визнається кримінальним правопорушенням і кваліфікується як замах на заподіяння великої шкоди. Наприклад, винний таємно викрадає з кишені потерпілого гаманець, у якому, на його думку, знаходиться велика сума грошей. Однак виявляється, що фактично в гаманці є лише одна гривня. У цьому випадку, незважаючи на те, що внаслідок діяння реально заподіяна невелика шкода, вчинене визнається кримінальним правопорушенням і кваліфікується як замах на викрадення великої грошової суми. Це обумовлено тим, що винний мав намір завдати значної шкоди, і почав виконувати для цього всі залежні від нього дії. За цієї обставини, на підставі ст. 13 КК, зазначені дії визнаються незакінченим кримінальним правопорушенням, завершеним на стадії замаху (ст. 15 КК), що не виключає можливості покладення на винного засобів кримінальної відповідальності. Слід також враховувати, що розглядаючи питання про визнання діяння малозначним, необхідно брати до уваги фактичні обставини, що мали місце безпосередньо в момент його вчинення. У тому разі, якщо діяння, будучи об'єктивно суспільно небезпечним у момент його реалізації, надалі втрачає зазначену ознаку, воно не може бути визнано малозначним. Учинене в такому разі кваліфікується як кримінальне правопорушення, однак істотне зниження його суспільної небезпеки може бути юридичним фактом для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України у зв'язку із зміною обстановки.

Встановлюючи ознаки малозначності необхідно відштовхуватися тільки від фактичних обставин вчиненого діяння. Інші умови, що перебувають за його « межами », не можуть впливати на юридичну оцінку вчиненого за ч. 2 ст. 11 КК України. До них належать: сімейний стан винного, наявність позитивних характеристик тощо. Інші фактори враховуються при розгляді можливості звільнення винного від кримінальної відповідальності, призначенні покарання, застосуванні умовно-дострокового звільнення. Однак впливати на можливість визнання вчиненого малозначним вони не можуть.

4. Класифікація кримінальних правопорушень

Класифікація кримінальних правопорушень - це розподіл передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу норм на окремі групи за певними критеріями. Узагальненим показником суспільної небезпечності кримінального правопорушення є його караність. Тому класифікація кримінальних правопорушень за ступенем суспільної небезпечності нерозривно пов'язана з їх класифікацією залежно від розміру покарання, передбаченого за це кримінальне правопорушення. Інакше кажучи – санкція статті Особливої частини КК містить критерій, за яким кримінальні правопорушення поділяються на види залежно від їх суспільної небезпечності.

Згідно ст. 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки та злочини.

1) Кримінальним проступком є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

2) Злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі.

- Нетяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

- Тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.

- Особливо тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

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.

Тобто, саме покарання, передбачене у санкції конкретної статті КК України, є тією мірою, що найбільш повно виражає ступень небезпечності кримінальних правопорушень, дозволяє розмежувати їх за тяжкістю і визначити їхні різні правові наслідки. Це дає можливість законодавцю об'єднати в одну категорію близькі за ступенем суспільної небезпечності кримінального правопорушення і визначити типову санкцію – вид і розмір покарання.

5. Відмінність кримінального правопорушення від інших правопорушень

Кримінальні правопорушення слід відмежувати від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових.

Кримінальні правопорушення відмежовується від інших правопорушень за такими основними критеріями:

- за характером і ступенем суспільної небезпечності;
- за суб'єктом юрисдикції;
- за тяжкістю та видами стягнень, передбачених за скоєння правопорушення;
- за наслідками правопорушення;
- винністю;
- за суб'єктом правопорушення.

Так, за *ступенем суспільної небезпечності* вирізняються правопорушення, що посягають на один родовий об'єкт, але мають різні ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторін правопорушення. Так, адміністративне правопорушення дрібне хуліганство (ст. 173 КпАП України) за ступенем суспільної небезпечності (відсутність таких ознак, як особлива зухвалість або винятковий цинізм) відрізняється від хуліганства як кримінальне правопорушення (ст. 296 КК України).

Отже, ступінь суспільної небезпечності діяння як головна розмежувальна ознака між кримінальними правопорушеннями й іншими правопорушеннями визначається всіма його ознаками: формою та видом вини, мотивом і метою, способом, місцем, обстановкою вчинення діяння та його наслідками. Законодавець, найчастіше, здійснює розмежування за наслідками вчинення діяння і, насамперед, за розміром заподіяної шкоди. Від цивільних правопорушень кримінальне правопорушення відрізняється переважно ступенем суспільної небезпечності, який, зазвичай, також визначається розміром заподіяної шкоди. Так, умисне знищення або пошкодження чужого майна стає кримінально протиправним лише тоді, коли завдало шкоди у великому розмірі (ч.1 ст. 194 КК України), а якщо такої шкоди не було завдано, то винна особа несе лише цивільно-правову відповідальність, якщо дії зі знищення майна не містять за об'єктом посягання інших ознак, наприклад, хуліганства (ст. 296 КК України).

Відмінність полягає також у *суб'єкті юрисдикції.* Закон про кримінальну відповідальність приймає тільки Верховна Рада України, інші ж види відповідальності можуть визначати інші державні органи.

Тільки *суд може призначати покарання за вчинене кримінальне правопорушення,* за інші правопорушення (наприклад, адміністративне) – й інші представники влади можуть визначати розмір стягнення. *Кримінальне правопорушення тягне покарання,* що має обов'язковий наслідок – судимість осо-

би, а інші *правопорушення тягнуть різні види стягнення* за відсутності вказаного наслідку.

Ще одним критерієм розмежування адміністративного правопорушення та кримінального правопорушення є тяжкість і вид стягнення. Такі покарання, як довічне позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, обмеження волі, громадські роботи, передбачені лише за кримінальні правопорушення.

За суб'єктом правопорушення кримінальні і інші правопорушення можуть бути також розмежовані. Суб'єктом кримінального правопорушення може бути лише фізична осудна особа, яка на момент його вчинення досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. За цією ознакою кримінальне правопорушення можна відмежувати від цивільно-правового делікту. Фізична особа у цивільному праві у певних випадках може виступати суб'єктом правопорушення незалежно від віку і осудності (статті 1178, 1184, 1186 ЦК України). Суб'єктом дисциплінарного правопорушення може бути не будь-яка особа, а тільки та, на яку поширюється дія певних дисциплінарних статутів чи положень.

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

Отже, відмежування кримінальних правопорушень від суспільно небезпечних діянь, які не визнаються кримінальними правопорушеннями, здійснюється переважно за критеріями кримінальної протиправності й карності, суб'єкта, винності.

Питання для самоконтролю:

1. Яке визначення кримінального правопорушення дається у Кримінальному кодексі України?
2. Які ознаки характеризують кримінальне правопорушення?
3. Що таке суспільна небезпека кримінального правопорушення?
4. Чим визначаються характер і ступінь суспільної небезпеки?
5. Що означає протиправність діяння?
6. Що таке малозначність діяння?
7. Чим відрізняються кримінальні правопорушення від інших правопорушень?
8. Що таке класифікація кримінальних правопорушень?
10. Яке значення має класифікація кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості для правильного застосування КК?

РОЗДІЛ 4. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА ЇЇ ПІДСТАВИ

1. Поняття кримінальної відповідальності.
2. Поняття кримінально-правових відносин.
3. Форми реалізації кримінальної відповідальності.
4. Підстави кримінальної відповідальності.

Питання для самоконтролю

1. Поняття кримінальної відповідальності

У Кримінальному кодексі України (далі — КК України) використовується поняття «Кримінальна відповідальність», наприклад, ст. 2 КК України «Підстава кримінальної відповідальності», Розділ II «Закон про кримінальну відповідальність», Розділ IX «Звільнення від кримінальної відповідальності». Проте у тексті Кримінального кодексу не закріплено визначення кримінальної відповідальності і тлумаченням даного поняття розробляється вченими у галузі кримінального права, але і серед них немає одностайного трактування цього поняття. Найбільш типовими є наступні погляди науковців щодо змісту поняття кримінальної відповідальності: 1. обов'язок особи не вчиняти кримінальні правопорушення; 2. обов'язок особи відповідати згідно із законом за вчинене кримінальне правопорушення; 3. реальний процес такої відповідальності. Існують і інші поняття, в яких поєднуються наведені точки зору.

Кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності. У кримінально-правовому значенні означає обов'язок особи бути відповідальною за свою поведінку, яка зумовлена вимогами Кримінального кодексу України. Кримінальна відповідальність відповідає ознакам юридичної відповідальності, але поряд із цим, характеризується видовими, визначальними ознаками.

Порушення вимог Закону про кримінальну відповідальність передбачає для особи обов'язок піддатися дії кримінально-правових заходів та перетерпіти покарання передбачене у Законі про кримінальну відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, тобто зазнати осуду з боку держави та суспільства, а також перетерпіти обмеження пов'язані із застосування покарання за вчинене діяння. У теорії кримінально права — це негативна (ретроспективна відповідальність за минулу негативну поведінку) кримінальна відповідальність. Негативна кримінальна відповідальність характеризується низкою ознак: 1. Кримінальна відповідальність - це вид державного примусу, що знаходить своє вираження насамперед в осуді злочинця і його діяння обвинувальним вироком суду, а також у покладанні на винного додаткових позбавлень і обмежень; 2. Наявність кримінально-правової норми, яка передбачає покарання за кримінальне правопорушення; 3. Вчинення особою діяння, яке передбачене Кримінальним кодексом України та містить склад кримінального правопорушення; 4. Обов'язок особи зазнати покарання за вчинене кримінальне правопорушення; 5. Обов'язок особи перетерпіти обмеження пов'язані із застосуванням покарання за вчинене кримінальне правопорушен-

ня. Такий обов'язок завжди є вимушеним, а не добровільним. 6. Кримінальна відповідальність становить собою реальну взаємодію спеціальних органів держави і особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок чого ця особа зазнає певних обмежень.

Із урахуванням наведеного *кримінальна відповідальність — це передбачені Кримінальним кодексом України обмеження прав і свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, що індивідуалізуються в обвинувальному вироці суду і здійснюється спеціальними органами виконавчої влади держави.*

2. Поняття кримінально-правових відносин

Кримінальна відповідальності відображує факт реальної взаємодії особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і спеціальних органів держави. Така взаємодія врегульована нормами кримінального права і тому протікає в межах певних правовідносин, що називаються *кримінально-правовими.*

Неодмінною умовою виникнення, зміни чи припинення кримінально-правових правовідносин є юридичні факти. Юридичний факт – це передбачені нормами кримінального права конкретні життєві обставини (події, дії, стани), що є підставою для настання певних юридичних наслідків. Здебільшого це виникнення, зміна або припинення кримінально-правових відносин. Поняття юридичного факту включає два основні моменти: 1) наявність явищ дійсності – подій, дій або станів (матеріальний момент); 2) їх передбаченість у нормах кримінального права як підстав правових наслідків (юридичний момент).

З моменту, коли особа вчинила кримінальне правопорушення, між нею і державою виникають певні юридичні відносини, внаслідок яких у такої особи і держави виникають взаємні права і обов'язки. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, зобов'язана зазнати осуду за вчинене діяння, а також позбавлень і обмежень, передбачених КК. Разом з тим вона має право, щоб до неї була застосована саме та стаття КК, яка передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення; покарання було призначене лише в межах санкції цієї статті; враховані відповідні положення Загальної та Особливої частин КК та ін. У свою чергу держава має право осудити особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, застосувати до неї кримінальне покарання, передбачене у кримінально-правовій нормі, а також обмежити її правовий статус у межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності і строків погашення або зняття судимості. Проте при цьому вона зобов'язана забезпечити правильну кваліфікацію вчиненого діяння, призначення покарання відповідно до вимог КК з урахуванням тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, тощо.

Взаємні права і обов'язки сторін в аналізованих правовідносинах становлять їх *юридичний зміст.* Вони об'єктивно виникають з моменту вчинення

кримінального правопорушення незалежно від того, виявлене діяння органами держави чи ні (доказом цього є хоча б те, що строки давності відповідно до ст. 49 КК починають обчислюватися саме з дня вчинення кримінального правопорушення).

Суб'єктами таких відносин, з одного боку, є особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, а з іншого - держава в особі насамперед органів дізнання, слідства і прокуратури, судові органи. Ці правовідносини є динамічними, вони весь час розвиваються, уточнюються і змінюються внаслідок дій суб'єктів щодо реалізації їх взаємних прав і обов'язків (наприклад, винний може з'явитися з повинною, активно сприяти розкриттю кримінального правопорушення, відшкодувати заподіяну шкоду і тощо, що у свою чергу породжує у відповідних органів і службових осіб обов'язок урахувати ці обставини при визначенні міри відповідальності). На певному етапі розвитку правовідносин органом, що представляє державу, виступає суд. Саме *обвинувальний вирок суду остаточно засвідчує існування кримінальних правовідносин, що виникли в момент вчинення кримінального правопорушення*. Вирок є формою вираження державного осуду особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і вчиненого ним діяння і конкретизує вид і міру тих обмежень, яких має зазнати засуджений. Отже, з моменту набрання обвинувальним вироком законної сили правовідносини досягають своєї повної визначеності.

Об'єктом таких правовідносин є ті особисті, майнові або інші блага особи, зменшення яких передбачається в санкції статті Особливої частини КК, за якою особа визнається винною у вчиненні кримінального правопорушення, і які визначені обвинувальним вироком суду. В подальшому, при відбуванні засудженим покарання, суб'єктами, що представляють державу в кримінально-правових відносинах, виступають органи, які відають виконанням призначеного судом покарання. Паралельно з кримінально-правовими тут виникають і розвиваються кримінально-виконавчі правовідносини.

Кримінальні правовідносини, за загальним правилом, існують протягом усього часу відбування засудженим покарання та ще якийсь час після його відбуття - до моменту погашення або зняття судимості (ст. 89 КК). Проте кримінально-правові відносини можуть бути припинені і на більш ранньому етапі. Підстави такого припинення можуть бути різними, наприклад, смерть особи, перебіг строків давності (статті 49 і 80 КК), звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 45 - 48), видання акта амністії або помилування (статті 85 - 87).

Кримінальна відповідальність протікає в рамках кримінально-правових відносин, проте їх часові межі є різними. Так, *кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили і закінчується, за загальним правилом, моментом припинення відбування покарання*. Це положення підтверджується відповідним рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р., яким дано офіційне тлумачення ч. 3 ст.

80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), кримінальна відповідальність настає з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили.

В різний спосіб визначають і закінчення кримінальної відповідальності: 1) момент припинення пов'язується із закінченням кримінально-правових відносин; 2) із відбуттям покарання; 3) із моментом погашення або зняття судимості. Однак якщо під кримінальною відповідальністю розуміти зазнавання засудженим обмежень своїх прав і свобод, покладених на нього спеціальними органами держави, то очевидно, що кримінальна відповідальність має місце лише протягом часу відбування призначеного судом покарання. Отже, момент припинення такого відбування покарання і визначає кінцевий момент кримінальної відповідальності. Після цього особа, за загальним правилом, знаходиться ще в статусі такої, яка має судимість, що тягне за собою певні загальногромадянські і кримінально-правові наслідки (ст. 88 КК).

3. Форми реалізації кримінальної відповідальності

Зміст кримінальної відповідальності, а відповідно, і її обсяг може бути різним залежно від того, чи поєднується державний осуд особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з конкретним заходом кримінально-правового впливу, а якщо поєднується, то з яким саме заходом. Конкретний зміст кримінальної відповідальності, зумовлений зазначеними обставинами, є підставою виділення окремих її форм.

Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дозволяє зробити висновок про те, що кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох формах.

Першою формою є засудження винного, виражене в обвинувальному вироку суду, не пов'язане з призначенням йому кримінального покарання. Так, відповідно до ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого вона звільняється. Так, відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, 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.

Третьою, найбільш типовою формою реалізації кримінальної відповідальності є відбування призначеного винному судом покарання (наприклад, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк).

Останні дві форми реалізації кримінальної відповідальності створюють у особи судимість як правовий наслідок засудження її до певної міри покарання. Разом з тим судимість має свої межі, зазначені в статтях 89 і 90 КК, які визначають межі кримінально-правових відносин. Тому момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення кримінально-правових відносин.

4. Підстави кримінальної відповідальності

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

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

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

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

Питання для самоконтролю:

1. Що мається на увазі під кримінальною відповідальністю?
2. З якого моменту виникає кримінальна відповідальність?
3. З якого моменту припиняється кримінальна відповідальність?
4. Які існують форми реалізації кримінальної відповідальності?
5. Що є підставою кримінальної відповідальності?

РОЗДІЛ 5. СКЛАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

1. Поняття та значення складу кримінального правопорушення.
2. Кримінальне правопорушення та склад кримінального правопорушення.
3. Елементи та ознаки складу кримінального правопорушення.
4. Види складів кримінальних правопорушень.
5. Кваліфікація кримінальних правопорушень.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та значення складу кримінального правопорушення

Юридичний склад кримінального правопорушення – не єдина юридична конструкція в кримінальному праві. За допомогою юридичних конструкцій у Загальній частині КК України фіксуються (моделюються), наприклад, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, окремі види звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Кожна юридична конструкція має свої характерні особливості. Щодо юридичного складу кримінального правопорушення – його особливості зумовлені, з одного боку, тими функціями, які він виконує в механізмі кримінально-правового регулювання, а з іншого – специфікою юридичної конструкції як окремого, відносно самостійного засобу виразу волевиявлення законодавця в кримінальному праві. В загальному вигляді ці особливості відтворюються у наступному.

Юридичний склад кримінального правопорушення – це різновид юридичної конструкції в кримінальному праві, за допомогою якого законодавець фіксує (моделює) певний тип суспільне небезпечної поведінки як кримінальної протиправності певного виду.

Юридичний склад кримінального правопорушення є єдиною й універсальною юридичною конструкцією і не зводиться до опису в законі про кримінальну відповідальність характерних ознак лише поведінки особи. Ця конструкція відтворює (моделює) в кримінальному праві поєднання певної поведінки з іншими обставинами (юридичними фактами), і тільки таке поєднання надає цій поведінці характеру кримінального правопорушення конкретного виду. Тобто, жодна інша юридична конструкція не може здійснювати таку функцію, а з іншого, – всі кримінально-правові інститути, які мають відношення до кримінального правопорушення (наприклад, стадії вчинення кримінального правопорушення, співучасть та множина у кримінальному правопорушенні), у відповідних своїх положеннях повинні «вписуватися» в юридичний склад кримінального правопорушення.

Вчення про інститут складу кримінального правопорушення є основоположним у теорії кримінального права. Встановлення в діях особи, яка вчини-

ла суспільно небезпечне діяння, конкретного складу кримінального правопорушення є єдиною підставою кримінальної відповідальності (ст. 2 КК).

Вчинення діяння, з відповідними ознаками будь-якого кримінального правопорушення, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, є юридичним фактом, що породжує відповідні правовідносини між особою, яка його вчинила і державою в особі її представницьких органів (досудового розслідування, прокуратури, суду тощо).

Склад кримінального правопорушення – це сукупність встановлених в законі про кримінальну відповідальність (Кримінальному кодексі України) юридичних ознак (об'єктивних та суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення. Встановлення цих ознак є виключним правом законодавця (Верховної ради України) і тільки. Відповідно, такий стан речей є відтворенням принципу «немає кримінального правопорушення без вказівки на те в законі».

У кожному складі кримінального правопорушення прийнято виділяти його елементи. Ними є об'єкт та об'єктивна сторона (об'єктивні ознаки складу) і суб'єкт та суб'єктивна сторона (суб'єктивні ознаки складу).

Формулюючи ознаки конкретного складу кримінального правопорушення, законодавець завжди відштовхується від тих що, закріплених в нормах Загальної частини КК України, що мають загальний характер і входять до складу будь-якого кримінального правопорушення. Наприклад, завжди враховуються закріплені в ст. ст. 18-22 КК вимоги, що стосуються суб'єкта кримінального правопорушення (особа має бути фізичною, осудною та досягти віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність). Тому конструюючи конкретні кримінально-правові норми немає необхідності щоразу вказувати ті вимоги, що відносяться до загальної кримінально-правової характеристики суб'єкта кримінального правопорушення. Відповідно немає необхідності в кожній статті КК України розкривати і зміст умислу (ст. 24 КК) або необережності (ст. 25 КК).

Найчастіше в конкретній кримінально-правовій нормі (статті) законодавцем найбільш повно закріплюються ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Здебільшого вони індивідуалізовані і притаманні тільки конкретним кримінальним правопорушенням. Склади конкретних кримінальних правопорушень охоплюють не лише закінчене кримінальне правопорушення, а й готування чи замах на кримінальне правопорушення, а також дії співучасників у ньому. Проте ознаки незакінченого діяння співучасті у вчиненні кримінального правопорушення відтворюються лише в Загальній частині КК. Таким чином, в нормах Загальної частини КК містяться тільки ті об'єктивні та суб'єктивні ознаки, що притаманні усім кримінальним правопорушенням або переважній більшості з них.

Склад кримінального правопорушення – це реально існуюча система ознак, а не плід людської фантазії або вигадка. А якщо це об'єктивна реальність, то її можна пізнати і використати у практичній діяльності.

Законодавче визначення складу кримінального правопорушення як єдиної підстави кримінальної відповідальності надає можливість виділити найбільш *характерні його ознаки, зокрема:*

1) будь-яке суспільно небезпечне діяння характеризується безліччю ознак об'єктивного й суб'єктивного характеру. При цьому законом про кримінальну відповідальність мають бути закріплені, насамперед, сталі, постійні, типові для переважної більшості діянь ознаки. Оскільки поняття складу кримінального правопорушення, як підстави для притягнення до кримінальної відповідальності, тісно пов'язано з поняттям кримінального правопорушення, як суспільно небезпечного діяння, ці ознаки у своїй сукупності повинні визначати рівень суспільної небезпечності діяння взагалі, а кожна з них окремо – впливати на її ступінь та характер;

2) склад кримінального правопорушення – це законодавчо визначене поняття щодо кримінального правопорушення і вказує лише на ті його ознаки, що закріплені в законі про кримінальну відповідальність.

Ознаки складу кримінального правопорушення встановлюються лише законом про кримінальну відповідальність, а не будь-якими іншими законодавчими актами. Винятком є нормативно-правові акти, що наповнюють кримінально-правові норми з так званими бланкетними диспозиціями, які відповідним змістом уточнюють ознаки окремих складів кримінальних правопорушень (наприклад, ст. ст. 247 «Порушення законодавства про захист рослин», 274 «Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки», 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, особами, які керують транспортними засобами», 371 «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою» КК тощо).

Важливе значення складу кримінального правопорушення, як загального так і конкретного, проявляється через призму його функції: *фундаментальну, процесуальну, розмежувальну та гарантійну.*

Фундаментальна функція. Склад кримінального правопорушення є законною, єдиною, необхідною, достатньою та вичерпаною підставою для притягнення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до кримінальної відповідальності. *Законною* підставою кримінальної відповідальності склад кримінального правопорушення виступає тому, що його ознаки описані лише в законі й більш ніде. *Єдиною* підставою – тому, що іншої підстави просто не існує. Інша поведінка особи, що не містить складу кримінального правопорушення, не може бути підставою кримінальної відповідальності. *Необхідною* підставою – тому що склад кримінального правопорушення виступає необхідною умовою такої відповідальності. Без встановлення складу кримінального правопорушення кримінальна відповідальність виключається. *Достатньою* та *вичерпаною* підставою, тому що встановлення складу криміна-

льного правопорушення – це все, що вимагається для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Процесуальна функція. Встановлення складу кримінального правопорушення визначає межі досудового розслідування і є головним його завданням. Інші факти, які не мають відношення до складу кримінального правопорушення, не мають значення для кваліфікації кримінальних правопорушень. Вони можуть мати інше кримінально-правове (наприклад, при призначенні покарання), цивільно-правове значення тощо.

Розмежувальна функція. За допомогою складу кримінального правопорушення відмежовується протиправна поведінка від не протиправної, один склад кримінального правопорушення від іншого. КК України не містить двох складів кримінальних правопорушень, які були б повністю ідентичні за всіма ознаками. *Аналогія закону в кримінальному праві заборонена*.

Гарантійна функція. Точне встановлення складу кримінального правопорушення є гарантією забезпечення законності та дотримання прав і свобод людини та громадянина. Особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, повинна нести відповідальність саме за те кримінальне правопорушення, яке вона вчинила. Застосування закону, який посилює чи зменшує відповідальність за фактично вчинене, є неприпустимим. Крім того, існування поняття складу кримінального правопорушення надає кожній людині можливість зорієнтуватися, обмежуючи рамки своєї свободи через точний опис протиправної поведінки.

2. Кримінальне правопорушення та склад кримінального правопорушення

Склад кримінального правопорушення слід відмежовувати від самого кримінального правопорушення, бо вони не збігаються один з одним, а лише співвідносяться між собою як явище (конкретне кримінальне правопорушення) і юридичного поняття про нього (склад конкретного виду кримінального правопорушення).

Поняття кримінального правопорушення чітко зазначено у законі про кримінальну відповідальність та в теорії кримінального права.

Законодавче визначення поняття кримінального правопорушення, його зміст та ознаки, є досить стабільні і в ньому віддзеркалюються соціально-економічні, правові, ідеологічні погляди, суспільна правосвідомість щодо форм і методів запобігання вчиненню соціально небезпечних посягань на ґрунті цінностей та благ суспільства, які потребують захисту кримінально-правовими засобами.

Кримінальне правопорушення, як і будь-яке інше правопорушення, є вчинком людини. Саме тому йому притаманні всі ті об’єктивні і суб’єктивні особливості, що характеризують поведінку людини: фізичні властивості – той чи інший рух або утримання від нього, використання фізичних, хімічних, біоло-

гічних та інших закономірностей навколишнього світу; психологічні властивості – прояв свідомості і волі, певна мотивація поведінки, її цілеспрямованість. Але на відміну від інших вчинків людини, кримінальне правопорушення, за своєю соціальною сутністю є посяганням на ті відносини, що склалися в суспільстві, які відображають його найбільш важливі інтереси, внаслідок чого й охороняються законом про кримінальну відповідальність. Кримінальне правопорушення завжди суперечить основним потребам та інтересам суспільного розвитку. А оскільки саме об'єктивні закономірності розвитку суспільства, його потреби та інтереси виступають критерієм, мірилом цінності чи антицінності людської поведінки, відповідності чи невідповідності її цим потребам та інтересам, кримінальне правопорушення завжди є антисоціальною поведінкою.

При цьому, оскільки інтереси і потреби суспільства постійно розвиваються, відповідно змінюється на певному етапі суспільного розвитку й оцінка поведінки людини як антисоціальної, протиправної. Тому поняття кримінального правопорушення не може бути незмінним: воно завжди повинно відповідати конкретному етапу розвитку суспільства, потребам та інтересам, притаманним саме цьому етапу.

Кримінальне правопорушення – це конкретне суспільно небезпечне діяння, вчинене у певній обстановці, в певний час і в певному місці, відмінне безліччю особливостей від всіх інших кримінальних правопорушень даного виду.

Склад кримінального правопорушення являє собою юридичне поняття про кримінальні правопорушення певного виду (державної зради, вбивства, тілесного ушкодження, зґвалтування, крадіжки, масового заворушення, хуліганства, отримання неправомірної вигоди тощо), в якому об'єднані найбільш істотні типові й універсальні їхні ознаки.

Чинний КК України, так само, як і попередня його редакція, не містить загального поняття складу кримінального правопорушення. *Склад кримінального правопорушення* – це своєрідна юридична абстракція, що встановлена теорією кримінального права. Її формулювання базується на законодавчому визначенні підстав кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК), матеріально-формальному понятті кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 11 КК) та теоретичному узагальненні ознак складів кримінальних правопорушень, що передбачені кримінально-правовими нормами Особливої частини КК України. Саме у теорії кримінального права поряд зі складом конкретного кримінального правопорушення виділено загальне поняття складу кримінального правопорушення. Вчення про загальне поняття складу кримінального правопорушення ґрунтується на теоретичному узагальненні всіх типових ознак, притаманних всієї сукупності складів конкретних кримінальних правопорушень.

3. Елементи та ознаки складу кримінального правопорушення

Елемент складу кримінального правопорушення – це невід'ємна структурна складова цього утворення, підсистема взаємопов'язаних між собою ознак, що характеризують одну зі сторін кримінального правопорушення. Таких елементів всього чотири і розташовані вони наступним чином: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення.

Кожен з цих елементів складу кримінального правопорушення характеризують певні ознаки, які притаманні лише тільки їм. З цих ознак, що наповнюють правовий зміст елементів складу кримінального правопорушення, обов'язковими (необхідними) є ознаки складу кримінального правопорушення, що притаманні всім кримінальним правопорушенням без винятку. До *обов'язкових ознак* складу кримінального правопорушення відносяться: а) суспільні відносини (цінності, блага), що охороняються законом про кримінальну відповідальність; б) суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність); в) ознаки загального суб'єкта (фізична особа, осудність, вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність); г) вина (умисел або необережність).

Факультативними (необов'язковими) ознаками є такі, що притаманні не усім, а тільки окремим складам кримінальних правопорушень, зокрема: а) предмет кримінального правопорушення; б) суспільно небезпечні наслідки; причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) і наслідками, що настали; місце, час, спосіб, обстановка, засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; в) ознаки спеціального суб'єкта (вік, фах, службове становище, державно-правове становище тощо); г) мотив, мета та емоційний стан людини на момент вчинення кримінального правопорушення.

Розподіл ознак на обов'язкові та факультативні має сенс тільки на рівні загального поняття про склад кримінального правопорушення, а для конкретного складу кримінального правопорушення (наприклад, державна зрада, крадіжка, хуліганство тощо) усі описані в КК України ознаки є важливими та обов'язковими.

Окремі елементи та ознаки складу кримінального правопорушення отримали своє законодавче закріплення безпосередньо в КК України (зокрема, суб'єкт кримінального правопорушення – ст. 18 КК, осудність – ст. 19 КК; вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, – ст. 22 КК) інші, такі, як об'єкт, об'єктивна сторона, предмет, спосіб, знаряддя, мотив, законодавчого визначення не мають і визначаються теорією кримінального права.

За специфікою опису в законі про кримінальну відповідальність розрізняють *конкретно визначені* й *оціночні* ознаки складу кримінального правопорушення. Зміст перших чітко й однозначно зафіксовано в ньому (наприклад, позбавлення життя при вбивстві). Оціночні ознаки отримують реальне значення лише в процесі їх тлумачення правозастосовними інстанціями (напри-

клад, особлива жорстокість, шкода здоров'ю потерпілого, тяжкі або особливо тяжкі наслідки тощо).

За стійкістю застосування ознаки складу кримінального правопорушення ще поділяються на *постійні* та *перемінні*. До постійних ознак складу кримінального правопорушення належать ті, дія яких не змінюється протягом дії закону (наприклад, спосіб при крадіжці – таємне викрадення чужого майна). Перемінними називаються ознаки бланкетних норм, що можуть неодноразово змінюватися протягом дії самої кримінально-правової норми (наприклад, ст. 286 КК, де йдеться про порушення правил дорожнього руху або правил експлуатації транспорту).

Елементи та їх ознаки утворюють склад кримінального правопорушення лише при певній їх сукупності. Відсутність хоча б одного з елементів складу кримінального правопорушення чи його обов'язкової ознаки виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Об'єкт складу кримінального правопорушення. Наукою кримінального права чітко визначено, що *об'єкт – це суспільні відносини (цінності, блага), відповідальність за посягання на які передбачена кримінально-правовими нормами закону про кримінальну відповідальність***.** Правильне встановлення об'єкта кримінального правопорушення є важливим та принциповим теоретичним й практичним питанням. Від чіткого визначення об'єкта залежить безліч подальших моментів, насамперед точне встановлення інших ознак складу кримінального правопорушення та відведення цьому кримінальному правопорушенню місця в системі Особливої частини КК України.

Поняття про об'єкт кримінального правопорушення, як суспільні відносини, закріплено в ст. 1 КК. Суспільні відносини (цінності, блага) є загальним об'єктом, на які, в решті-решт, посягає будь-яке кримінальне правопорушення, передбачене законом про кримінальну відповідальність. Не можуть бути визнані об'єктом посягання (поряд із суспільними відносинами) правові норми держави. Об'єктом посягання може бути визнано тільки те, чому кримінальне правопорушення заподіює або може заподіяти шкоду.

Для правильного з'ясування сутності об'єкта кримінального правопорушення і «механізму» протиправного посягання на нього важливо визначити структуру суспільних відносин та взаємодію різних елементів його складових частин. У філософській і правовій науці найбільш поширена думка, згідно з якою структурними елементами суспільних відносин є: 1) суб'єкти (носії) відносини; 2) предмет, з приводу якого існують відносини; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин.

Суб'єктами суспільних відносин (учасниками відносин) може бути держава, різноманітні об'єднання громадян, юридичні та фізичні особи. Безсуб'єктних відносин у суспільстві не може бути.

Предметом суспільних відносин є все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці відносини. До предметів відносин належать майно, речі, матеріальні і духовні цінності та блага, а також сама людина. Залежно від особливостей предмета всі суспільні відносини, як правило, поділяють на дві основні групи – матеріальні (предметом яких є майно, тварини, рослини тощо) та нематеріальні (державна влада, духовні цінності, блага тощо).

Соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин – це певна взаємодія (взаємозв'язок) суб'єктів цих відносин. Соціальний зв'язок завжди виникає та існує з приводу конкретного предмета суспільних відносин, а тому йому властивий предметний характер. Так само, як і суспільні відносини, соціальний зв'язок має об'єктивний прояв, тобто існує у реальній дійсності.

У вітчизняній науці кримінального права найбільш прийнятною вважається триступенева класифікація об'єктів «по вертикалі». Згідно з нею розрізняють *загальний, родовий і безпосередній об'єкти складу кримінального правопорушення*. Визначальною рисою такої класифікації є те, що вся сукупність охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин, її окремі групи та конкретні суспільні відносини повною мірою відповідають взаємовідносинам філософських категорій «загального», «особливого» («спеціального») та «окремого» («конкретного»). Усе це дає можливість визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

Поряд з предметом суспільних відносин необхідно виокремлювати і предмет з кримінального правопорушення як самостійну ознаку складу кримінального правопорушення. Предмет суспільних відносин та предмет кримінального правопорушення – це різні правові явища. *Предмет відносин* – це структурний елемент суспільних відносин. Предмет кримінального правопорушення, що існує поряд з об'єктом, є самостійною факультативною ознакою складу кримінального правопорушення. Предметом кримінального правопорушення слід вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями якими закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу кримінального правопорушення.

З цього визначення випливає, що до предмета кримінального правопорушення необхідно відносити тільки певні речі, а не будь-які інші цінності. Таке рішення обумовлене тим, що законодавець, описуючи той чи інше кримінальне правопорушення, найчастіше вказує саме на конкретні речі, а точніше, їхні ознаки, властивості. Наприклад, відповідальність за ст. 265 КК України, яка передбачає склад незаконного поводження з радіоактивними матеріалами, може наставати лише в тому разі, коли предметом кримінального правопорушення є саме радіоактивні матеріали. Оскільки ж предметом кримінального правопорушення може виступати лише певна річ, то предмет завжди є речовою (матеріальною) ознакою кримінального правопорушення. Крім того,

предмет кримінального правопорушення – це така ознака складу кримінального правопорушення, яка названа безпосередньо в самому законі. У цьому разі він є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення. Так, у ст. 188-1 КК зазначено, що предметом цього кримінального правопорушення може бути тільки електрична або теплова енергія. Відповідно до редакції ст. 246 КК предметом незаконної порубки лісу може бути лише ліс (дерева і чагарники в лісі, захисні та інші лісові насадження).

Предмет кримінального правопорушення в окремих випадках може збігатися з предметом суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність. Такий збіг має місце, коли ті чи інші предмети, які входять до структури об'єкта кримінального правопорушення, законодавець наділяє додатково і функціями предмета суспільного відношення, тобто надає йому ще додатково й інше правове значення. Так, збігаються предмет кримінального правопорушення і предмети суспільних відносин у таких кримінальних правопорушеннях, як крадіжка, грабіж, шахрайство, та інших кримінальних правопорушень проти власності. Слід мати на увазі, що предмет кримінального правопорушення як самостійна ознака кримінального правопорушення завжди існує поряд з об'єктом. Саме об'єкт і предмет у сукупності утворюють самостійний елемент складу кримінального правопорушення. Проте, якщо об'єкт кримінального правопорушення є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, то предмет – факультативною.

Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення. Неможливо правильно з'ясувати механізм вчинення кримінального правопорушення, не враховуючи того, що він вчиняється людиною, яка переслідує конкретну мету та діє у суспільстві, серед інших людей. Об'єктивна сторона кримінального правопорушення є реальним втіленням та вираженням ззовні цілей та намірів суб'єкта і що саме в ній проявляється основна соціальна властивість кримінальне правопорушення – його суспільна небезпечність. *Об'єктивна сторона кримінального правопорушення – це процес суспільно небезпечного та протиправного посягання на охоронювані законом суспільні відносини (цінності, блага), що розглядається з його зовнішньої сторони, з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, котрі починаються із протиправного діяння суб'єкта та закінчуються настанням суспільно небезпечних наслідків.* Розглядаючи кримінальне правопорушення як факт, що відбувся, на перший план виступають тільки окремі ознаки об'єктивної сторони, та перш за все наслідки (результат), що настали.

Відштовхуючись від поняття об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення та його змісту, усі ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, з погляду на їх описування (закріплення) у диспозиціях статей Особливої частини КК України, поділяються на дві групи: *обов'язкові (необхідні)* і *факультативні*. До обов'язкових ознак належить діяння у формі

дії або бездіяльності. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КК України або однозначно випливає з її змісту і, таким чином, виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Тому встановлення ознак такого діяння (дії або бездіяльності) є обов'язковим у кожному кримінальному провадженні. До факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення належать: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, час, місце, обстановка, спосіб, засоби і знаряддя вчинення кримінального правопорушення. Ці ознаки, фактично притаманні кримінальному правопорушенню як явищу реальної дійсності, далеко не завжди вказуються в законі як ознаки конкретного складу кримінального правопорушення.

Суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність). Термін «діяння» вживається в КК України, теорії і судовій практиці в подвійному значенні: а) у ч. 1ст. 11 КК України за допомогою цього терміна визначається поняття кримінального правопорушення, що, таким чином, охоплює всі ознаки, властиві кримінальному правопорушенню, тобто вживається як синонім терміна «кримінальне правопорушення»; б) термін «діяння» застосовується тільки для характеристики однієї з ознак об'єктивної сторони, тобто дії або бездіяльності.

Поняття «діяння» визначається сукупністю ознак: діяння має бути суспільно небезпечним, протиправним, конкретним, свідомим і вольовим актом поведінки людини. *Дія* – це активна, свідома, вольова, суспільно небезпечна та протиправна поведінка людини. *Бездіяльність* – це пасивна свідома, вольова, суспільно небезпечна та протиправна поведінка людини, що полягає у не вчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була і могла вчинити в даних конкретних умовах.

Суспільно небезпечні наслідки, залежно від характеру і обсягу шкоди, заподіяної діянням об'єкту, можуть бути поділені на наслідки у вигляді *реальної шкоди* і *наслідків у виді створення загрози (небезпеки)* заподіяння шкоди. Суспільно небезпечні наслідки можна визначити як шкоду (збиток), що заподіюється протиправним діянням суспільним відносинам, які охороняються законом про кримінальну відповідальність, або як реальну небезпеку (загрозу) заподіяння такої шкоди.

Причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечним наслідком – це обов'язкова ознака об'єктивної сторони лише в кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом. Якщо у цих з кримінальних правопорушеннях відсутній причинний зв'язок, кримінальна відповідальність за настання суспільно небезпечного наслідку виключається. Під причинним зв'язком у кримінальному праві слід розуміти об'єктивно існуючий зв'язок між діянням – дією або бездіяльністю (причиною) – і суспільно небезпечними наслідками (наслідком), коли дія або бездіяльність викликає (породжує) настання суспі-

льно небезпечного наслідку. У теорії кримінального права запропоновані наступні види необхідних причинних зв'язків, що мають кримінально-правове значення і зустрічаються найчастіше: а) причинний зв'язок при так званому безпосередньому заподіянні. Такий зв'язок іноді називають безпосереднім або прямим причинним зв'язком (наприклад, постріл з пістолета, яким заподіяна смерть іншій людині); б) опосередкований необхідний причинний зв'язок, коли суб'єкт для заподіяння суспільно небезпечних наслідків застосовує різні механізми, пристосування, пристрої, інші засоби вчинення кримінального правопорушення, осіб які не досягли віку кримінальної відповідальності (тих, котрі виступають як «засіб» вчинення кримінального правопорушення), чи поводження тварин (наприклад, спеціально вимуштруваних собак тощо); в) необхідний причинний зв'язок при співучасті, коли дії співучасників (організатора, підбурювача, пособника) перебувають у причинному зв'язку з кримінальним правопорушенням, вчиненим виконавцем; г) необхідний причинний зв'язок за наявності особливих умов на боці потерпілого.

У кримінальному праві істотне значення має наявність не випадкового причинного зв'язку між діянням і наслідком, який є результатом випадкового збігу обставин, він не є результатом внутрішнього розвитку діяння, а безпосереднього – закономірного розвитку обставин.

До інших факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення належать: 1) місце – територія (інше місце), де вчиняється кримінальне правопорушення (діяння) та/або настають його наслідки; 2) час – період, протягом якого вчиняється кримінальне правопорушення; 3) спосіб – методи чи прийоми вчинення кримінальне правопорушення; 4) обстановка – сукупність умов, за яких вчиняється кримінальне правопорушення; 5) засоби – предмети, документи, речовини, з використанням яких створюються умови для вчинення кримінального правопорушення; 6) знаряддя – зброя та інші предмети, документи, речовини, за допомогою яких здійснюється вплив на потерпілого чи предмет кримінального правопорушення або іншим чином полегшується досягнення протиправного результату.

Суб'єкт складу кримінального правопорушення. Суб'єктом кримінального правопорушення є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 18 КК). Ним може бути тільки людина: громадянин України, іноземець або особа без громадянства (апотрід). Тварини, сили природи, які заподіюють шкоду, не можуть розглядатися як суб'єкти кримінальних правопорушень, а заходи, що приймаються для охорони від завданої ними шкоди, не є покаранням.

Для того щоб визначити, чи містить вчинене діяння склад кримінального правопорушення, а, отже, чи можлива кримінальна відповідальність, необхідно з'ясувати, чи володіє особа, яка вчинила це діяння, встановлених в за-

коні про кримінальну відповідальність ознаками. Такими ознаками, які передбачені у всіх складах кримінальних правопорушень, є вік з якого може наставати кримінальна відповідальність. Ці ознаки незмінні і обов'язкові для всіх складів кримінальних правопорушень. Тому упродовж досудового розслідування кримінальних проваджень дуже важливо встановити точний вік особи (число, місяць, рік народження). У тих же випадках, коли відсутні підтверджуючі це документи, необхідно провести судово-медичну експертизу.

Вчинення будь-якого суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягла на момент вчинення кримінального правопорушення необхідного віку, свідчить, що немає суб'єкта, немає його складу, а отже немає і кримінального правопорушення, а тому виключається і сама можливість кримінальної відповідальності.

У ч. 1 ст. 22 КК прямо зазначено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років. Цей вік прийнято називати загальним віком кримінальної відповідальності. У ч. 2 ст. 22 КК встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності, тобто з 14 років, за окремі перераховані безпосередньо в КК України кримінальні правопорушення і перелік їх, є вичерпним. При визначенні віку, з досягненням якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, за основу береться рівень свідомості людини, її здатність розуміти характер вчинених ним дій, їх суспільну небезпеку і значення, а також керувати своїми діями.

У ряді випадків кримінальна відповідальність можлива лише за кримінальні правопорушення, вчинені повнолітніми особами, бо в силу характеру цих кримінальних правопорушень їх фактично не можуть вчинити неповнолітні, тобто особи, які не досягли 18 років (наприклад, втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК), ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 КК).

Обов'язковою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення є також осудність. Суб'єктом кримінального правопорушення може бути лише осудна (ч. 1 ст. 19 КК) або обмежено осудна (ст. 20 КК) особа. Питання про осудність (неосудності) особи виникає лише у випадках і тільки у зв'язку з вчиненням ним кримінального правопорушення.

Спеціальними суб'єктами називаються суб'єкти, які володіють конкретними особливостями, зазначеними в диспозиції статті, тобто ті, які крім необхідних загальних ознак (фізична особа, осудність, досягнення певного віку) додатково володіють спеціальними (особливими) ознаками. Отже, ознаки спеціального суб'єкта завжди доповнюють загальне поняття і тому вони завжди є додатковими (ч. 2 ст. 18 КК).

Визначаючи кримінальну відповідальність за деякі кримінальні правопорушення, законодавець звужує коло можливих суб'єктів. Це обумовлено тим, що окремі кримінальні правопорушення (службові, військові кримінальні правопорушення тощо) можуть бути вчинені не кожною осудною особою, яка досягла певного віку, а лише тими особами, які виконують спеціальні функції за характером своєї роботи або займаної посади. Склади кримінальних правопорушень, в яких передбачена відповідальність зазначених осіб, називаються складами зі спеціальним суб'єктом.

Склади кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом підкреслюють плідний зв'язок, який існує між об'єктом, об'єктивною стороною і суб'єктом кримінального правопорушення. Звужуючи коло відповідальних осіб у складах зі спеціальним суб'єктом, законодавець зазвичай вказує на це в диспозиції статті. В інших випадках з сенсу статті випливає, що суб'єкт кримінального правопорушення спеціальний.

Теорія кримінального права зазначає, що правове становище (значення) загальних і спеціальних ознак суб'єкта кримінального правопорушення неоднакове. Відсутність хоча б одного із загальних ознак суб'єкта означає разом з тим і відсутність складу кримінального правопорушення. Ознаки спеціального суб'єкта в певній мірі є обмежувальними, бо вони визначають, що те чи інше кримінальне правопорушення може вчинити не будь-яка особа, а тільки та, яка ними володіє, має таке обличчя. Тому особи, що не володіють такими ознаками, не можуть притягатися до кримінальної відповідальності, бо вони не є суб'єктами його складу. Такі особи або взагалі не несуть кримінальної відповідальності, або відповідають за кримінальні правопорушення, які може вчинити будь-яка особа (загальний суб'єкт).

Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення. Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення являє собою психологічний зміст кримінального правопорушення, його внутрішню (по відношенню до об'єктивної сторони) сторону. Вона нерозривно пов'язана з іншими елементами складу кримінального правопорушення, оскільки в психіці суб'єкта знаходять відображення усі об'єктивні якості та властивості протиправного діяння. *Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – це внутрішня сторона (прояв) кримінального правопорушення, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, яке вона вчиняє, і до його наслідків.*

Встановлення ознак суб'єктивної сторони є завершальним етапом у констатації складу кримінального правопорушення як єдиної підстави кримінальної відповідальності. До ознак, які утворюють суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, віднесені вина, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. При цьому, вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення, а мотив і мета притаманні лише

складам кримінальних правопорушень з умисною формою вини. Мотив і мета є факультативними ознаками суб'єктивної сторони, однак якщо вони прямо описані в нормі Особливої частини КК України, то вони стають для цих складів кримінального правопорушення обов'язковими. До ознак, які утворюють суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, також відносять і емоційний стан особи (дану ознаку суб'єктивної сторони виділяють не всі вчені) на момент вчинення кримінального правопорушення.

Вина – психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК). Вина – це завжди умисел або необережність. Здебільшого, лише за наявності вини особи щодо вчиненої нею дії (бездіяльності) можна говорити про склад кримінального правопорушення як підставу кримінальної відповідальності.

Умисел (ст. 24 КК): *прямий і непрямий*. При прямому умислі особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. При непрямому умислі особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажає, але свідомо припускає їх настання.

Необережність (ст. 25 КК): *протиправна самовпевненість і протиправна недбалість*. Протиправна самовпевненість полягає в тому, що особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Протиправна недбалість має місце там, де особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачати.

Будь-яка вольова поведінка людини, у тому числі й протиправна, виходить із визначених мотивів і спрямовується на досягнення певної мети. Між мотивом і метою існує певний внутрішній зв'язок. Як тільки з'являється мотив вчинення кримінального правопорушення, відразу виникає і відповідна мета. Сутність мотиву полягає у тому, що він завжди пов'язаний з певними спонуканнями, які викликали у особи рішучість вчинити кримінальне правопорушення. Мотив – це не просто спонукання до дій, а спонукання усвідомлене, обумовлене бажанням досягнути певної мети. Отже, *мотив кримінального правопорушення можна визначити як усвідомлене спонукання особи, яке викликало у неї рішучість вчинення кримінального правопорушення.* При конструюванні окремих складів кримінальних правопорушень мотив передбачається як обов'язкова ознака складу кримінального правопорушення (наприклад, у диспозиції п. 6 та 7 ч. 2 ст. 115 КК прямо вказані мотиви суб'єктивної сторони кримінального правопорушення корисливий та хуліганський). В окремих складах кримінальних правопорушень саме суспільно небезпечне діяння передбачає наявність при його вчиненні певного мотиву,

який прямо в законі може бути і не вказаним (наприклад, усі види викрадення чужого майна передбачають наявність корисливого мотиву).

Мета – це уявлення про бажаний результат, досягнути якого прагне особа. На відміну від мотиву, мета характеризує безпосередній протиправний результат, якого прагне досягти винний, вчиняючи кримінальне правопорушення (наприклад, метою диверсії (ст. 113 КК) є ослаблення держави).

Поряд з мотивом і метою, у ряді випадків враховується й *емоційний стан особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.* Проте, не всі емоції (почуття, хвилювання, обурливість тощо) можуть мати кримінально-правове значення. До суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення входять лише ті емоції (хвилювання), які впливають на ступінь і характер суспільної небезпечності цього діяння. Це, зокрема, стан сильного душевного хвилювання, викликаний неправомірною поведінкою потерпілого, так званий стан фізіологічного афекту. *Афект* – це сильне душевне хвилювання, під час якого вчиняється кримінальне правопорушення. Стан афекту обмежує контроль особи за своєю поведінкою, але не виключає його повністю. Оскільки особа в стані афекту здатна усвідомлювати свої дії і керувати ними, вона несе відповідальність за ці дії (про цю та інші ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення більш докладніше в іншому розділі).

4. Види складів кримінальних правопорушень

Виділення окремих видів складів кримінальних правопорушень (класифікація) має важливе значення для пізнання і встановлення їх істотних ознак, а в решті-решт – для точної (правильної) кваліфікації кримінального правопорушення.

Склади кримінальних правопорушень класифікуються: *за ступенем суспільної небезпечності кримінального правопорушення; за характером структури складів кримінальних правопорушень, тобто залежно від способу описування кримінального правопорушення в законі про кримінальному відповідальність та за особливостями законодавчої конструкції.*

Суспільна небезпечність кримінального правопорушення – це такий об'єктивно існуючий реальний стан, який обумовлений всією сукупністю його негативних властивостей та ознак і свідчать про реальну можливість заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом про кримінальну відповідальність суспільним відносинам (цінностям, благам). В ньому суспільна небезпечність закріплюється як можливість (здатність) заподіяння такої шкоди. Проте при вчиненні конкретного кримінального правопорушення має місце вже реальне заподіяння шкоди охоронюваним суспільним відносинам.

За ступенем суспільної небезпечності кримінального правопорушення всі склади поділяються на:

1) *основний склад кримінального правопорушення* – містить в собі обов'язкові ознаки кримінального правопорушення і не містить обтяжуючих

(кваліфікуючих) або пом'якшуючих обставин (наприклад, ч. 1 ст. 115 КК (умисне вбивство), ч. 1 ст. 185 КК (крадіжка);

2) *склад з кваліфікуючими (обтяжуючими) ознаками (обставинами)* – це склади кримінальних правопорушень, що обтяжують покарання і впливають на кваліфікацію (наприклад, ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство при обтяжуючих обставинах), ч. 2 ст. 186 КК (грабіж, вчинений повторно);

3) *склад з особливо обтяжуючими (кваліфікуючими) обставинами* – тобто з такими, які надають кримінальному правопорушенню особливу суспільну небезпечність (наприклад, чч. 3, 4, 5 ст. 185 КК (крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому, вчинена у великих розмірах, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою осіб), ч. 4 ст. 152 КК (згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього);

4) *склад кримінального правопорушення з пом'якшуючими (привілейованими) обставинами*, який характеризується обставинами, які істотно знижують суспільну небезпечність даного виду кримінального правопорушення, зокрема: умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), умисне вбивство при перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 118 КК).

За характером структури складів кримінальних правопорушень, тобто *залежно від способу описування кримінального правопорушення в законі про кримінальному відповідальність:*

1) *простий склад кримінального правопорушення* містить в собі ознаки одного суспільно небезпечного діяння, що посягає на один об'єкт, характеризується одним суспільно небезпечним наслідком та однією формою вини;

2) *складний склад кримінального правопорушення* – законодавча конструкція ускладнена будь-якими обставинами. Здебільшого, ними слід вважати склади з двома об'єктами, з двома діями та з двома формами вини (наприклад, тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК).

Для простих складів кримінальних правопорушень характерним є наявність лише однієї ознаки кожного виду – одного безпосереднього об'єкта, одного виду предмета чи потерпілого, одного діяння або наслідку тощо. Складним складам кримінального правопорушення притаманна наявність декількох таких «однойменних» ознак кожного виду або ж декількох різних ознак, які можуть замінити одна одну. Вони можуть бути зазначені в законі як обов'язкові, так і альтернативні.

За особливостями законодавчої конструкції. Таке конструювання ґрунтується на тому, що будь-яке кримінальне правопорушення у своєму розвитку може пройти цілий ряд стадій (етапів): готування, замах і закінчене кримінальне правопорушення. Причому окремі види протиправної діяльності явля-

ють собою певну суспільну небезпечність вже на самих ранніх стадіях її розвитку. Тому законодавець нерідко закріплює момент закінчення таких кримінальних правопорушень вже на стадії замаху чи навіть готування, не зв'язуючи закінчення кримінального правопорушення з фактом настання суспільно небезпечних наслідків.

Кримінальними правопорушеннями з *формальним складом* прийнято називати такі, які не включають в себе суспільно небезпечні наслідки, і тому кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у законі дій (наприклад, незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ч. 1 ст. 146 КК), наруга над державними символами (ст. 338 КК).

Кримінальними правопорушеннями з *матеріальним складом* прийнято вважати такі, при конструюванні яких у якості обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення вказуються суспільно небезпечні наслідки вчиненого кримінального правопорушення. У таких складах об'єктивна сторона складу отримує свій повний розвиток тільки за умови настання зазначених наслідків і тільки з цього моменту воно вважається закінченим. У кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом потрібно обов'язково встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпечними наслідками, які настали (наприклад, вбивство, яке вважається закінченим лише з моменту настання смерті потерпілого (ст. 115 КК). Сам по собі факт пострілу в жертву з метою її вбивства не утворює складу закінченого кримінального правопорушення, бо не настав передбачений КК України наслідок – смерть іншої людини. Такі дії повинні кваліфікуватися лише як замах на вбивство (ч. 2 або 3 ст. 15 та відповідна частина ст. 115 КК).

Кримінальними правопорушеннями з *усіченим складом* зазвичай визнають такі кримінальні правопорушення, в яких законодавець в наслідок підвищеної його суспільної небезпечності переносить момент його закінчення на стадію готування або на стадію замаху (наприклад: відповідальність за погрозу вбивством настає з моменту самої погрози, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози (ст. 129 КК); розбій вважається закінченим кримінальним правопорушенням з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном… (ст. 187 КК); бандитизм вважається закінченим з моменту самого факту організації озброєної банди з метою нападу… (ст. 257 КК).

Також у кримінально-правовій літературі виділяють і *формально-матеріальні* та *матеріально-усічені* (альтернативні або змішані) склади кримінальних правопорушень, до яких відносять ті кримінальні правопорушення, момент закінчення яких пов'язаний як з часом вчинення діяння, так і з часом настання передбачених у відповідній нормі суспільно небезпечних наслідків (наприклад, згвалтування, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 5 ст. 152 КК), вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу… (ст. 348 КК).

5. Кваліфікація кримінальних правопорушень

Склад кримінального правопорушення – це єдина підстава для притягнення до кримінальної відповідальності. Але його встановлення в діях особи не вирішує питання про конкретний вид та міру покарання, що призначається винному за вироком суду. Встановлюючи підстави притягнення до кримінальної відповідальності особи, мова йде саме про те, на якій підставі його притягають та визнають винним у вчиненні кримінального(их) правопорушення(ьн). Суд визнає підсудного винним не тільки тому, що він небезпечний для суспільства, а й тому, що встановлено в діях особи конкретний склад кримінального правопорушення, передбачений чинним КК України.

Кваліфікація кримінального правопорушення посідає центральне місце упродовж всіх стадій досудового розслідування. Відповіді на питання, який саме кримінальне правопорушення вчинено, хто його вчинив, винний він у цьому чи невинний, на яке заслуговує покарання, можна отримати лише у разі точно (правильної) кваліфікації. Кримінально-правові норми Загальної частини КК України спрямовані на забезпечення встановлення та розкриття положень, які відносяться у цілому до кримінального права, у той час як норми Особливої частини КК України встановлюють заборону та потребують її реалізації.

Тільки у сукупності обох частин кримінального права Загальної та Особливої, їх взаємозв'язку та узгодженістю всіх правових аспектів можлива правильна кваліфікація.

Кримінально-правові норми Особливої частини КК України складають основу (фундамент) кваліфікації кримінального правопорушення, які пов'язані із застосуванням конкретних статей (їх частин, пунктів), а також відмежування від суміжних складів кримінальних правопорушень.

Кваліфікація взагалі – це віднесення певних явищ за їхніми властивостями (якостями) до певного складу чи категорії. *Кваліфікація* – це і певний розумово-логічний процес, що здійснюється за допомогою законів формальної логіки з використанням таких прийомів і методів, як індукція і дедукція, аналіз і синтез, сходження від абстрактного до конкретного. *Правова кваліфікація* – це пошук, вибір і застосування до певного факту події, випадку конкретної правової норми. У кримінальному праві *кваліфікацією* називається юридична кримінально-правова оцінка кримінального правопорушення і встановлення (застосування) кримінально-правової норми, яка максимально описує ознаки цього кримінального правопорушення.

Зміст кримінально-правової кваліфікації полягає у визначенні кримінально-правової норми, яка містить вчинене діяння зокрема:

– в оцінці фактичних обставин та виділення з них тих, які мають кримінально-правове значення;

– у «виборі» статті (статей, їхніх частин або пунктів) КК України, яка містить відповідну кримінально-правову норму;

– в обґрунтованій необхідності застосування саме цієї диспозиції статті (статей, їх частин або пунктів) КК України. Це здійснюється шляхом доведення того, що фактичні ознаки діяння, яке кваліфікується, повністю відповідає ознакам кримінального правопорушення, передбаченого КК України;

– у кримінально процесуальному закріпленні висновку про те, що діяння передбачене певною статтею КК України та відповідно, що воно є/не є кримінальним правопорушенням чи іншим діянням, передбаченим КК України.

Чітка кваліфікація кримінального правопорушення має принципове значення для встановлення ступеня суспільної небезпечності вчиненого, виду і міри покарання, для застосування амністії, помилування, погашення й зняття судимості тощо. Вона обумовлює усі правові наслідки реалізації кримінальної відповідальності. Професійні знання, вміння, навички, досвід дозволяють застосовувати евристичні (інтуїтивні) шляхи кваліфікації, під час розкриття та розслідування кримінального правопорушення (кримінально-правової оцінки) суспільно небезпечного діяння. У процесі кваліфікації має місце перехід (наближення) від одного знання до знання, яке встановлює істину. Похідне знання отримується в наслідок аналізу фактичних обставин, які відносяться до події суспільно небезпечного діяння та його наслідків, а також змісту (ознак, елементів) складу кримінального правопорушення. Тільки виявлення, всебічне об'єктивне дослідження та аналіз всіх обставин події вчинення суспільно небезпечного діяння у зіставленні зі всіма ознаками та елементами складу кримінального правопорушення ведуть до обґрунтованої та законної правової оцінки такого діяння.

Чітка кваліфікація вказує на рівень професійної підготовки юриста щодо застосування ним кримінального законодавства, реалізації принципів кримінального права (законності, винної відповідальності, забезпечення справедливого покарання тощо), тобто реалізації цілей закону про кримінальну відповідальність. Крім того, правильна та повна кваліфікація надає можливість точного судження про протиправність, яка реєструється, та розробки й втілення найбільш дієвих заходів запобігання кримінальним правопорушенням.

Процес кваліфікації – це індивідуальна діяльність конкретної особи у правозастосовній практиці. Як інформаційний процес, він передбачає «рух» від незнання (неповного знання) фактів та обставин щодо встановлення істотних фактів, які мають кримінально-правове значення.

Перший етап кваліфікації – встановлення фактичних обставин у провадженні та визначенні складу кримінального правопорушення. Таке вивчення має бути цілеспрямованим, зі знанням вимог законодавства, обранням та фіксацією із всієї сукупності фактичних обставин тих, що є необхідним для застосування КК України. *Другий етап кваліфікації* – дослідження криміналь-

но-правової норми, яка описана в Особливій частини КК України. Таке дослідження полягає у вивченні конкретного складу кримінального правопорушення, у співвідношенні подібних та суміжних складів кримінальних правопорушень. Завершальний етап кваліфікації полягає у виборі та застосуванні конкретної статті (її частини, пункту) КК України.

В процесі кваліфікації кримінального правопорушення особливо важливе значення має встановлення конкретного складу, який здійснює наступні функції, зокрема:

– *фундаментальну*, тобто кримінальне провадження розпочато тільки при наявності всіх ознак складу кримінального правопорушення;

– *розмежувальну* (диференціюючу), тобто відмежування одного складу кримінального правопорушення від іншого;

– *індивідуалізуючу*, тобто забезпечує індивідуалізацію кримінальної відповідальності.

Також, процес кваліфікації полягає у визначенні кримінально-правової норми, яка найбільш повно відповідної фактичному складу кримінального правопорушення. Сутністю його є безперервне зіставлення різних фактів та обставин, які відносяться до події вчинення суспільно небезпечного діяння, з ознаками та елементами конкретного складу кримінального правопорушення, закріпленого у КК України та на цій підставі виводиться початкова (упродовж досудового розслідування) чи кінцева правова оцінка вчиненого (за вироком суду, який вступив у законну силу).

Важливе значення для правильної кваліфікації кримінального правопорушення має й судова практика і особливо практика Верховного Суду України. Зокрема, Верховний Суд, на підставі узагальнення судової практики розробляє відповідні рекомендації, дає визначення певних понять, у розумінні яких є протиріччя, дає роз'яснення щодо розмежування кримінальних правопорушень та застосування закону про кримінальну відповідальність в найбільш складних випадках. Ці рекомендації, що формуються найвищим судовим органом України, не можуть корегувати чи підміняти сам КК України, але фактично вони набувають сили певних «еталонів», «стандартів» для судової практики. Вони позитивно впливають на неї та однакове його застосування, в решті-решт забезпечує законність й охорону прав і свобод людини та громадянина в практиці запобігання кримінальним правопорушенням. Наприклад, у зв'язку із труднощами в застосуванні п. 11 ст. 115 КК та помилками в судовій практиці Пленум Верховного Суду України в постанові від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» роз'яснив, що доручення при вбивстві на замовлення може мати форму наказу, розпорядження, а також угод, відповідно до яких виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити або, навпаки, не вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального (грошову вина-

городу, передачу прав на майно тощо) чи нематеріального характеру (звільнення від кримінальної відповідальності, розв'язання різних життєвих проблем тощо). Якщо вбивство на замовлення зумовлено виплатою винагороди або іншими матеріальними благами, вчинене вимагає додаткової кваліфікації за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

Наведений приклад свідчить, що роз'яснення, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, стосуються найбільш складних питань кваліфікації окремих видів кримінальних правопорушень та характеризуються високим науково-практичним рівнем, тому ознайомлення з ними має важливе значення як для аналізу ознак тих чи інших кримінальних правопорушень, так і для кваліфікації конкретних випадків їх вчинення за відповідними статтями КК України.

Питання для самоконтролю:

1. Поняття складу кримінального правопорушення у кримінальному праві.
2. Характерні риси поняття складу кримінального правопорушення.
3. Види та зміст функцій складу кримінального правопорушення.
4. Відмежування кримінального правопорушення від складу кримінального правопорушення.
5. Кримінально-правова характеристика видів складів кримінальних правопорушень: за ступенем суспільної небезпечності кримінального правопорушення; за характером структури складів кримінальних правопорушень, тобто залежно від способу описання кримінального правопорушення в законі про кримінальному відповідальність; за особливостями законодавчої конструкції.
6. Поняття та види об'єкта складу кримінального правопорушення. Поняття предмета складу кримінального правопорушення.
7. Поняття об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Обов'язкові та факультативні ознаки.
8. Поняття, ознаки та види суб'єкта складу кримінального правопорушення.
9. Поняття суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.
10. Поняття обов'язкових та факультативних ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

РОЗДІЛ 6. ОБ’ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

1. Поняття та значення об’єкта кримінального правопорушення.
2. Види об’єктів кримінальних правопорушень.
3. Предмет кримінального правопорушення: поняття та значення; відмінність від об’єкта кримінального правопорушення.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та значення об’єкта кримінального правопорушення

Головна особливість кримінального права полягає в тому, що воно виконує завдання з охорони найбільш важливих суспільних відносин. У цьому сенсі, одним з головних питань теорії кримінального права, правотворчої та правозастосовної діяльності є проблема точного визначення об’єкта кримінального правопорушення. Будучі одним із чотирьох обов’язкових елементів складу кримінального правопорушення, об’єкт кримінального правопорушення має значення для визначення його поняття, впливає на зміст об’єктивних та суб’єктивних ознак кримінального правопорушення, дозволяє з’ясувати соціальну та юридичну його сутність, ступінь суспільної небезпеки протиправного діяння, дає змогу відмежувати одне кримінальне правопорушення від інших та сприяє вірній кваліфікації кримінально-караних діянь. Отже, проблема об’єкта кримінального правопорушення є однією з основних у науці кримінального права. Це й невипадково, оскільки саме об’єкт кримінального правопорушення покладено в основу побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу України. Відповідно до ст. 1 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 кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Ця вказівка є узагальненим переліком об’єктів кримінально-правової охорони або об’єктів кримінальних правопорушень, а цей узагальнений перелік, в свою чергу, конкретизується в Особливій частині кримінального закону, перш за все – у назвах розділів Кримінального кодексу України, оскільки Особлива частина КК побудована за ознаками саме родового об’єкта кримінального правопорушення. Навіть поверхневий погляд на зміст Особливої частини КК дає змогу дійти висновку, що у ст. 1 КК перелічені далеко не всі об’єкти, які забезпечені кримінально-правовою охороною. Так, юридичним захистом, крім перелічених, забезпечені також суспільні відносини: що забезпечують нормальну діяльність державного і громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ та організацій

(Розділ XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з надання публічних послуг»); у сфері правосуддя (Розділ XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя»); відносини у сфері військової служби (Розділ XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)») і т.д. Будучи самостійним елементом складу кримінально-протиправного посягання, об'єкт кримінального правопорушення в значній мірі впливає на зміст його об'єктивних та суб'єктивних ознак. Специфіка об'єкта кримінального правопорушення полягає у відмінності характеру суспільної небезпеки тих або інших діянь, а отримати знання про повний перелік об'єктів кримінального правопорушення можна лише на підставі детального вивчення всієї сукупності кримінально-правових норм.

У сучасній теорії кримінального права деякі положення щодо об'єкта кримінального правопорушення є дискусійними. Основні дискусії розгорнулися навколо концепції, у якій відстоюється положення про те, що *об'єктом будь-якого кримінального правопорушення виступають суспільні відносини*. Початківцями цієї концепції виступають такі відомі теоретики-криміналісти, як Я.М.Брайнін, В.К. Глистін, В.М. Кудрявцев, Н.Ф Кузнецова, Б.С.Никифоров, А.А.Піонтковський, В.Д. Спасович, та ін. Їх погляди проаналізовані, розвинені та збагачені в роботах українських правознавців: М.Й. Коржанського, А.А. Музикі, Є.Л.Стрельцова, В.Я. Тація, та інших українських і зарубіжних вчених.

Зазначена концепція у різні роки піддавалася критиці авторитетних науковців. Основні критичні зауваження стосувалися того питання, що саме визнавати об'єктом кримінально-протиправного посягання та якою є структура самого об'єкта. Так, С.Б. Гавриш пропонує об'єктом кримінального правопорушення визнавати конкретні блага, що охороняються законом. О.П. Литвин, наприклад, об'єктом кримінально-протиправного посягання визнає інтереси. Відомі вітчизняні вчені, спираючись на здобутки юристів кінця XIX - початку XX сторіччя, вважають об'єктом кримінального правопорушення правові блага, життєві інтереси. Критичні зауваження стосовно концепції «об'єкт кримінального правопорушення – суспільні відносини» висловлювали й інші поважні науковці П.Л.Фріс, П.С.Матишевський, В.М. Куц, А.Ф. Зелінський, В.Р. Мойсик та інші. Вищезазначені правознавці відмовляються від розуміння «об'єкт кримінально-протиправного посягання – суспільні відносини», а пропонують інший концептуальний підхід щодо визнання об'єктом кримінального правопорушення інтересів, благ, цінностей тощо. П.С. Матишевький, наприклад, вважає, що «…об'єктом кримінального правопорушення …мають визнаватися … конкретні людські, суспільні або державні цінності».

На основі аналізу попередніх досліджень Є.В. Фесенко аргументує і пропонує підхід щодо визнання об'єктом кримінального правопорушення цінно-

стей. Запропонувавши власну структуру цінностей, як об'єкта кримінально-протиправного посягання, Є.В.Фесенко відносить до її елементів п'ять класів компонентів: потерпілих; їхні інтереси та права; соціальні зв'язки; предмети (матеріальні блага); нематеріальні блага, які належать потерпілим. Зазначені підходи, безумовно, становлять великий теоретичний та практичний інтерес, і є надзвичайно грунтовними та аргументованими. Разом з тим, таке різноманіття підходів, на наш погляд, привносить плутанину та непорозуміння в оперуванні поняттям та змістом однієї з центральних проблем кримінального права – «об'єкт кримінального правопорушення», що є неприпустимим. Це завдає складнощів не тільки у засвоєнні курсу кримінального права, а й у правозастосовчій та правотворчій діяльності. Вочевидь вже назріла потреба того, щоб представники різних концепцій зібралися разом і виробили єдиний спільний, прийнятний для всіх підхід щодо остаточного визначення поняття та структури «об'єкта кримінального правопорушення». І саме такий підхід потребує законодавчого закріплення у вигляді окремої норми Загальної частини КК України.

Найпоширенішим та найпослідовнішим в кримінально-правовій доктрині є визнання об'єктом кримінального правопорушення суспільних відносин. Так, визначення об'єктом кримінального правопорушення суспільних відносин міститься у положеннях чинного кримінального законодавства (статті 1, 11, 111, 377 та ін. КК України). Наприклад, у ст.11 КК закріплене положення, що кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом *суспільно небезпечне*, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Це положення прямо вказує, що кримінальне правопорушення є небезпечним саме для суспільства з усіма його структурними складовими (населення, територія, об'єднаність певними економічними та духовними інтересами, суспільні зв'язки тощо), а отже, кримінальне правопорушення посягає саме на суспільні відносини, які охороняються законом.

Крім цього, суспільні відносини, які виступають об'єктом кримінального правопорушення, мають об'єктивний характер, тобто існують незалежно від нашої свідомості, а тому й від самого кримінального закону і є первинними (першорядними) щодо нього, тоді як цінності, інтереси є категоріями суб'єктивними, залежними від свідомості та поглядів, що формуються в результаті взаємодії особи під впливом суспільних відносин і є похідними стосовно останніх.

Таким чином, суспільні відносини, які виступають об'єктом кримінального правопорушення, є первинними не тільки відносно закону про кримінальну відповідальність, але й щодо самого кримінально-протиправного посягання. Кримінальне правопорушення завжди посягає на об'єктивно існуючий об'єкт, на певну реальність, у зв'язку з цим, не можна посягати на те і завдавати шкоди тому, чого ще немає в об'єктивній реальності.

Підтримання і розвиток суспільних відноси є об'єктивною необхідністю існування будь-якого людського суспільства. Ця підтримка досягається застосуванням багатьох засобів соціальної регуляції, в тому числі і завдяки праву. Саме право є основним і найбільш дієвим регулятором суспільних відносин. Суспільні відносини, як об'єкт кримінально-протиправного посягання, не є незмінною категорією. Оскільки суспільні відносини є суспільною категорією, вони здатні змінюватися, відповідно до сучасного стану життя у суспільстві. У зв'язку з цим перелік і зміст об'єктів кримінального правопорушення змінюється відповідно до економічної, суспільно-політичної та соціально-культурної обстановки. Заходами юридичного оформлення таких змін є два взаємопов'язаних процеси: *криміналізація* та *декриміналізація*. У процесі криміналізації відбувається прийняття об'єкта під кримінально-правову охорону шляхом визнання діяння кримінально-протиправним посяганням. Наприклад, чинним КК поставлено під охорону відносини у сфері інформаційної діяльності щодо комп'ютерної інформації (Розділ XVI «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку»). Декриміналізація відбувається тоді, коли відпадає необхідність кримінально-правової охорони тих або інших суспільних відносин. В таких випадках відповідна кримінально-правова норма підлягає виключенню з КК.

Суспільні відносини являють собою вид соціального зв'язку і вони є недоступними для безпосереднього впливу, тому шкода об'єкту кримінального правопорушення завдається шляхом пошкодження, знищення або спотворення (викривлення) одного з його елементів. В теорії кримінального права виділяють такі структурні елементи суспільних відносин:

1) суб'єкти (носії) відносин;

2) предмет, з приводу якого існують відносини;

3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин.

Суб'єктами суспільних відносин може виступати сама держава, різного роду об'єднання громадян, юридичні та фізичні особи. Безсуб'єктних відносин у реальній дійсності не може бути. Якщо відсутні учасники відносин, то не існує і самих відносин, які завжди становлять певний соціальний зв'язок між самими учасниками. Чітке встановлення суб'єктів суспільних відносин дає можливість визначити конкретні суспільні відносини, які виступають об'єктом того чи іншого кримінально-караного посягання.

Предметом суспільних відносин, які виступають об'єктом кримінального правопорушення, В.Я. Тацієм справедливо визнається все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують самі ці відносини. Предметом суспільних відно-

син[1] можуть виступати ті чи інші явища зовнішнього світу – різного роду фізичні тіла, речі, природні об'єкти, товари, предмети, що мають відповідну цінність а також сама людина. Всі суспільні відносини, що є об'єктом кримінального правопорушення, залежно від їх предмета поділяються на дві групи – матеріальні та нематеріальні. До *матеріальних* відносин, що виступають об'єктом кримінально-правової охорони, відносяться такі, в яких предметом виступають матеріальні речі. Наприклад, в об'єкті такого кримінального правопорушення, як крадіжка (ст.185 КК), об'єктом виступають відносини власності, а майно є предметом цих відносин. У *нематеріальних* функції предмета відносин виконують інші соціальні цінності – державна влада, духовні блага, нормальна діяльність яких-небудь установ тощо.

У кримінально-правові доктрині *соціальний зв'язок* – це відповідний зв'язок та взаємодія суб'єктів суспільних відносин. Соціальний зв'язок завжди перебуває в нерозривному зв'язку з іншими структурними елементами суспільних відносин, оскільки він є певною формою їх взаємодії і взаємозв'язку. Він також знаходиться у тісному зв'язку з предметом суспільних відносин, оскільки завжди є тим, з приводу чого або у зв'язку з чим виникають і функціонують самі суспільні відносини. Соціальний зв'язок завжди має об'єктивний характер і існує у реальній дійсності. Ззовні він знаходить прояв у різних формах нормальної людської діяльності: забезпечення безпеки руху та експлуатації транспорту, раціонального використання природних ресурсів, нормального функціонування органів державної влади тощо.

У теорії кримінального права виділяють наступні способи впливу на об'єкт кримінального правопорушення:

1) вплив на суб'єктів суспільних відносин (людей), який може бути *психічним* (доведення до самогубства, погроза вбивством і т.д.) та *фізичним* (заподіяння тілесних ушкоджень, зараження венеричною хворобою, згвалтування тощо);

2) вплив на предмет відносин, що може *супроводжуватися пошкодженням предмета відносин* (наприклад, умисне знищення або пошкодження майна), а може і *не супроводжуватися таким* (крадіжка, грабіж, вимагання тощо);

3) Розрив соціального зв'язку, тобто змісту соціального зв'язку, можливий як *із зовні* – коли шкода завдається особою, яка не є суб'єктом суспільних відносин що порушуються (вбивство, викрадання, порушення авторського права і т.д.), так і *зсередини*. В останньому випадку посягання на об'єкт здійснюється самим учасником захищених законом суспільних відносин, який не виконує або виконує не належним чином свої обов'язки. Такий розрив соціального зв'язку є характерним для кримінальних правопорушень із

[1] Поняття «предмет суспільних відносин» (який є обов'язковим структурним елементом суспільних відносин) не слід плутати з поняттям «предмет злочину» (як самостійною факультативною ознакою складу злочину).

спеціальним суб'єктом (порушення правил екологічної безпеки, перевищення влади або службових повноважень, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності тощо).

Всі елементи суспільних відносин перебувають у нерозривному зв'язку між собою. Кримінально-карані діяння, посягаючи хоча б на один з елементів суспільних відносин, руйнує їх у цілому, чим і завдає шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Отже, **об'єкт кримінального правопорушення –** *це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, що включають конкретні людські, суспільні або державні цінності, життєві інтереси та блага, яким внаслідок вчинення кримінально-караного посягання спричиняється або може бути спричинена шкода.*

2. Види об'єктів кримінальних правопорушень

У вітчизняній науці кримінального права розроблена триступенева класифікація об'єктів кримінальних правопорушень. При класифікації об'єктів кримінальних правопорушень за «вертикаллю» виділяють загальний, родовий (видовий) і безпосередній об'єкти. Ця класифікація дає можливість відокремлювати об'єкти кримінальних правопорушень за ступенем спільності охоронюваних законом відносин, вона є логічною, ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загального», «особливого» і «окремого» та цілком відповідає потребам практики.

Загальним об'єктом кримінального правопорушення вважається сукупність всіх суспільних відносин, які прийняті під охорону чинного закону про кримінальну відповідальність. Загальний об'єкт включає в себе всі відносини, що забезпечують охорону життя та здоров'я особи, власності, системи господарювання, громадської безпеки, миру та ін. Кожне кримінально-каране діяння, посягаючи на ті або інші конкретні відносини, в кінцевому рахунку посягає в цілому на всю систему охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, тобто і на загальний об'єкт кримінального правопорушення.

Родовим (видовим) об'єктом кримінального правопорушення визнають окрему групу однорідних чи тотожних суспільних відносин, які охороняються єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм.

Родовий об'єкт утворює певну сферу суспільних відносин з власно притаманними їй спільними рисами, на які посягає група кримінальних правопорушень. Ці суспільні відносини характеризуються однорідністю та взаємозалежністю. Саме родовий об'єкт покладений в основу систематизації сучасного українського кримінального законодавства, де за ознаками однорідності охоронюваних суспільних відносин законодавець відокремлює розділи Особливої частини КК. Наприклад, в розділі VI Особливої частини КК України «

Кримінальні правопорушення проти власності» містяться такі норми, які встановлюють відповідальність за кримінально-карані посягання на суспільні відносини, які забезпечують недоторканість власності (крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, шахрайства і т.д.). Аналіз складів, включених до розділу XVII Особливої частини КК України « Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з надання публічних послуг» свідчить, що родовим об'єктом в цьому випадку є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність державного і громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ та організацій.

Значення родового об'єкта полягає в тому, що:

- по-перше, він дозволяє провести наукову та законодавчу класифікацію кримінальних правопорушень та норм, які містять кримінальну відповідальність за їх вчинення;

- по-друге, визначає характер суспільних відносин і складає одну з їх ознак, за якими розмежовуються зовнішньо схожі кримінальні правопорушення (наприклад, терористичний акт і умисне вбивство);

- під час законотворчої діяльності дає можливість правильно визначити в системі діючого кримінального законодавства місце новим кримінально-правовим нормам. Розміщуючи прийняту норму в ту або іншу главу Особливої частини Кримінального кодексу за ознаками родового об'єкта, законодавець тим самим надає їй соціально-політичну оцінку, визначає ступінь суспільної небезпеки кримінальних правопорушень.

Вченими між родовим та безпосереднім об'єктами виділяється ще й видовий об'єкт. Професор Є.В. Фесенко має рацію, стверджуючи, що хоча у новому КК України розділи не поділяються на глави, є підстави всередині об'єкту родового вирізняти й видові об'єкти. Такий підхід, на наш погляд, є доцільним, оскільки надає можливості більш чітко розмежовувати кримінальні правопорушення за певними видовими ознаками. Наприклад, немає потреби доводити, що у розділі XII « Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності» містяться дві схожі, але самостійні групи кримінально-караних посягань – кримінальні правопорушення проти громадського порядку та кримінальні правопорушення проти суспільної моральності. Або у розділі VII КК « Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» вирізняються як видові об'єкти порядок, встановлений у сфері кредитно-фінансової, банківської і бюджетної систем України; у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності суб'єктів господарювання тощо. Таку ж само ситуацію можна побачити і в інших розділах Особливої частини КК України.

З урахуванням викладеного, *видовим об'єктом* кримінальних правопорушень визнаються суспільні відносини, на які посягає група кримінально-караних діянь, що становлять частину суспільних відносин, визнаних законо-

давцем як родовий об'єкт кримінальних правопорушень і передбачених відповідним розділом Особливої частини КК України.

Безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень вважаються конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певною кримінально-правовою нормою і яким завдається шкода від кримінально-протиправних посягань. Так, безпосереднім об'єктом вбивства є суспільні відносини, що забезпечують життя окремої людини, хуліганства – суспільні відносини, що забезпечують належний стан громадського порядку і т.д.

Безпосередній об'єкт є обов'язковою ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення, і саме на нього здійснюється кримінально-протиправне посягання. Безпосередній об'єкт є частиною видового, родового і загального об'єкта. До безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення законодавець відносить лише ті суспільні відносини проти яких воно безпосередньо спрямоване. Суспільні відносини, що складають безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, найбільш повно і точно висловлює природу кримінально-караного посягання, його специфічні ознаки, саме він має вирішальне значення для правильної кваліфікації кримінального правопорушення.

В практичній діяльності встановлення безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення має важливе значення для з'ясування характеру і ступеня суспільної небезпечності кримінально-протиправного посягання, його правильної кваліфікації, дає можливість правильно розмежувати суміжні складу кримінальних правопорушень.

Існує класифікація безпосередніх об'єктів кримінальних правопорушень «за горизонталлю». Тут відбувається відокремлення за значенням об'єкта для кваліфікації конкретного кримінального правопорушення. За «горизонталлю» виділяють такі види безпосереднього об'єкта:

- основний (головний) безпосередній об'єкт;
- додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт;
- додатковий факультативний безпосередній об'єкт.

Необхідність такої класифікації виникає тоді, коли одне кримінально-протиправне посягання водночас завдає шкоди декільком суспільним відносинам. Наприклад, при вчиненні розбою (ст.187 КК України) винна особа одночасно посягає на власність і життя чи здоров'я людини; при хуліганстві (ст.296 КК України) шкода може завдаватися не лише громадському порядку, але й здоров'ю особи, власності авторитету органів влади і т.д.; при посяганні на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця шкода завдається не лише нормальній службовій діяльності працівників правоохоронних органів та їх авторитету, а й життю цих осіб.

Отже, *основним безпосереднім об'єктом* кримінального правопорушення визнаються такі суспільні відносини, порушення яких становить соціальну

сутність конкретного кримінально-протиправного посягання та з метою охорони яких законодавцем встановлено кримінально-правову норму, що передбачає відповідальність за її порушення. Безпосередній об'єкт має вирішальне значення для вирішення характеру суспільної небезпечності кримінального правопорушення; тяжкості наслідків, що настали або могли настати; визначає місце кримінально кримінально-правової норми в системі Особливої частини КК України. Здійснюючи посягання на основний безпосередній об'єкт, винна особа тим самим автоматично завдає шкоду суспільним відносинам, які складають видовий та родовий об'єкти такого кримінального правопорушення. Так, розбій – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст.187 КК). Розбій завдає шкоди відносинам власності, життю та здоров'ю особи. Основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є відносини власності, тому він і міститься у розділі VI «Кримінальні правопорушення проти власності», а обов'язковим додатковим об'єктом виступають суспільні відносини, що забезпечують життя та здоров'я потерпілих. Таким чином, саме суспільні відносини, які складають основний безпосередній об'єкт, законодавець ставить під охорону в першу чергу, формулюючи конкретну кримінально-правову норму.

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення вважаються такі суспільні відносини, посягання на які не складає змісту кримінально-караного діяння і не є основною метою законодавця їх захисту, але які завжди порушуються паралельно з основним об'єктом. Іншими словами це такі відносини, яким завжди автоматично завдається шкода від кримінального правопорушення, але не за ради власно їх законодавцем створювалася конкретна норма. Наприклад, як вже згадувалося, під час розбою основним безпосереднім об'єктом є відносини власності, тоді як при його вчиненні завдається шкода або створюється загроза суспільним відносинам, що забезпечують безпеку життю та здоров'ю особи. Ці відносини є обов'язковим додатковим об'єктом розбою, разом з тим вони є основним об'єктом ряду кримінальних правопорушень, передбачених Розділом II Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи «.

Факультативний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення – це суспільні відносини, яким при вчиненні конкретного кримінально-караного діяння може бути спричинена шкода, але такі відносини спеціально не перебувають під охороною даної норми, а, як правило, охороняються іншою нормою Кримінального кодексу (наприклад, відносини власності і здоров'я при хуліганстві). Відмінність факультативного об'єкта від додаткового полягає в тому, що обов'язковому додатковому об'єкту шкода завдається завжди, а факультативному додатковому об'єкту може завдаватися, а може і

не завдаватися. Завдання шкоди факультативному об'єкту свідчить про більш високий ступінь суспільної небезпеки діяння, а отже, враховується під час визначення виду та розміру покарання.

Таким чином, основний безпосередній об'єкт – це суспільні відносини, за ради охорони яких створено конкретну правову норму; додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт – це відносини, які завжди порушуються в процесі посягання на основний об'єкт; додатковий факультативний безпосередній об'єкт – відносини, які лише можуть бути порушені в процесі посягання на основний об'єкт.

3. Предмет кримінального правопорушення : поняття та значення; відмінність від об'єкта кримінального правопорушення

Самостійною ознакою складу кримінального правопорушення є предмет кримінального правопорушення, який є його факультативною ознакою. ***Предметом*** *кримінального правопорушення вважаються будь-які речі та тіла матеріального світу, а також інтелектуальні і матеріальні цінності, впливаючи на які, винна особа завдає шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам.* Предмет кримінального правопорушення необхідно відрізняти від об'єкта кримінального правопорушення. Об'єкт кримінального правопорушення завжди виступає в якості суспільних відносин, він завжди є одним з чотирьох обов'язкових елементів складу кримінального правопорушення, а предмет кримінального правопорушення зустрічається не в усіх кримінальних правопорушеннях, і тому його прийнято вважати самостійною факультативною ознакою складу кримінального правопорушення. На відміну від об'єкта кримінального правопорушення, якому завжди завдається шкода або створюється реальна загроза завдання шкоди, предмету часто не тільки не завдається шкода, але він ще й покращується. Так, при незаконному заволодіння транспортним засобом особа його може відремонтувати або перефарбувати.

Якщо в конкретній кримінально-правовій нормі відсутня вказівка на предмет, то такі кримінальні правопорушення називаються *безпредметними*. Наприклад, предмет кримінального правопорушення відсутній у таких кримінально-караних діяннях, як умисне тяжке тілесне ушкодження (ст.121 КК), зловживання владою або службовим становищем (ст.364 КК), порушення законів та звичаїв війни (ст.438 КК) і т.д. У разі, коли предмет зазначений у самому законі, такі кримінальні правопорушення вважається *предметними,* і для їх правильної кваліфікації потрібно встановити конкретний предмет кримінального правопорушення: матеріальні цінності (гроші, продукти, техніка, майнові блага і т.д.) є предметами «хабарництва» - неправомірної вигоди, незаконного збагачення чи підкупу (ст.ст. 368-370 КК); наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори та їх аналоги є предметами кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 305, 309 КК; одурманюючі засоби –

ст.ст. 322, 324 КК і т.д. В таких випадках предмет кримінального правопорушення є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення і його відсутність виключає кримінальну відповідальність. Наприклад, у ст. 310 КК в якості предмета кримінального правопорушення наводиться вичерпний перелік рослин (снотворний мак чи коноплі), посів або вирощування яких заборонено. Культивування саме цих рослини (вони безпосередньо вказані у якості предмета кримінального правопорушення) є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. У разі вирощування особою кокаїнового куща або інших наркотиковмісних рослин кримінальна відповідальність за ст. 310 КК виключається, оскільки на інші рослини (в якості предмета кримінального правопорушення) вказівка у законі відсутня.

Найчастіше предмет кримінального правопорушення має матеріальну природу у вигляді певної речі об'єктивного світу: гроші, документи, зброя і т. ін.; чи фізичного тіла: тварини, птахи тощо. Предмет зустрічається у кримінальних правопорушеннях проти власності (будь-яке майно), проти довкілля (землі, надра, корисні копалини, лісові масиви, окремі дерева, чагарники, риби, тварини, птахи), проти громадської безпеки (зброя, боєприпаси, вибухові речовини, радіоактивні матеріали), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (транспортні засоби, шляхи сполучення, транспортні комунікації) і т.д. Але трапляються випадки, коли у диспозиціях ряду статей Особливої частини КК предмет кримінального правопорушення не має фізичної природи, а має вигляд певної інформації - інтелектуальної (державна, комерційна, комп'ютерна інформація) чи матеріальної (валютні рахунки, безготівкові гроші) цінності. У зв'язку з цим в юридичній літературі та в теорії кримінального права набуло закріплення більш широке розуміння предмета кримінального правопорушення. Предметом кримінального правопорушення також визнають: електричну енергію; інформацію, в тому числі комп'ютерну інформацію; безготівкові гроші; «електронні» банківські картки; релігійні святині; культурні цінності тощо. Саме такі предмети містяться у якості обов'язкової ознаки окремих кримінальних правопорушень. Наприклад, у ст. 145 КК передбачено відповідальність за незаконне розголошення лікарської таємниці, у статті 201 КК в якості одного з предметів кримінального правопорушення закріплено «культурні цінності», у статті 209 КК – легалізація (відмивання) «доходів, одержаних злочинним шляхом», ст. 231 КК – незаконне збирання з метою використання або використання «відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», ст. 328 КК – розголошення «державної таємниці», ст. 362 – несанкціоновані дії з «інформацією», яка обробляється в електронно-обчислюваних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право на доступ до неї (комп'ютерної інформації). Вказані кримінально-правові норми містять пряму вказівку на певні відомості – предмети, з властивостями яких законодавець пов'язує на-

явність складу кримінального правопорушення, але які не є ні матеріальними, ні фізичними тілами, а лише мають вигляд певного матеріального носія. Так, розголошуючи відомості, що становлять державну таємницю (ст. 328 КК), винна особа може не впливати безпосередньо на будь-які речі матеріального світу, а віддає гласності прямо названу в законі інформацію, завдаючи таким чином шкоду державі. Незаконно збираючи відомості, які становлять комерційну або банківську таємницю (ст.231 КК) винна особа може або безпосередньо впливати на матеріальні джерела, на яких зафіксовані відомості (копіювання, викрадання і т.д.), або фіксувати інформацію без фізичного впливу на її носії (підслуховування, спостереження із застосуванням спеціальних технічних засобів тощо) з подальшим її використанням і завдання реальної шкоди власникові такої інформації тощо. Отже, предмет кримінального правопорушення не завжди має вигляд матеріальної речі або фізичного тіла, а у випадках, які прямо вказані у законі, має характер інтелектуальної або матеріальної цінності.

Як зазначалося, останніми роками вченими зроблено спробу довести, що предметом кримінального правопорушення можуть виступати також електрична енергія; інформація, в тому числі комп'ютерна інформація; безготівкові гроші; «електронні» банківські картки; релігійні святині тощо. Так, В.В. Кузнецов обґрунтовуючи справедливість визнання предметом кримінального правопорушення електричної енергії, зазначає, що з одного боку, - це реально існуюча сила, яка може здійснювати певну роботу, з іншого - сукупність електричних явищ, в яких певним чином проявляється існування, рух і взаємодія електричних зарядів. На користь електричної енергії, як речі, говорить і те, що вона стала відомою економічною цінністю і благом; щоб її виробити, потрібні людська праця, як фізична, так і розумова, паливо, інші технічні засоби і обладнання. Щодо економічної сторони електроенергії, то вона, безумовно, незаперечна, бо ця річ має свою ціну і є предметом цивільного і економічного обігу. З юридичної сторони електроенергія є предметом володіння певної встановленої в законі юридичної або фізичної особи.

Також слушною є позиція щодо доцільності визнання предметом кримінального правопорушення безготівкових грошей та «електронних» банківських карток. В юридичній літературі справедливо зазначається, що «електронні» банківські картки - це «електронні гроші», які бувають різних видів. Будь-які з них можна викрасти. Інформацію злодій може вільно обміняти на гроші чи товари: розрахункові (оплата за здійснені покупки протягом місяця відбувається в певний час), дебетові (погашення заборгованості за купівлю певних речей здійснюється в кінці дня), так звані, прості кредитні картки (дані про фінансові видатки записуються на картку і виплачуються на певних умовах). Вважається доцільним вважати ці картки певним еталоном вартості, оскільки вони мають грошовий еквівалент. Картки, як звичайні гроші, мають

матеріальну основу, відносну економічну цінність (вартість папера, як і пластика та мікрочипа, як правило, не значна, але береться до уваги той еквівалент, який представляють собою ці предмети), і також можуть бути об'єктом власності. Такий підхід знайшов визнання серед багатьох вчених.

Предмет кримінального правопорушення необхідно відрізняти від знарядь та засобів вчинення кримінального правопорушення, які зловмисники часто використовують в ході протиправного посягання. За своїми фізичними якостями одні і ті ж матеріальні речі можуть бути предметом або знаряддям чи засобом вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, автомобіль може бути предметом кримінального правопорушення при незаконному заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України), а може виступати і засобом для перевезення викрадених речей. Пістолет є предметом кримінального правопорушення при викраданні вогнепальної зброї (ст.262 КК України) і разом з цим може використовуватися в якості знаряддя кримінального правопорушення під час вчинення вбивства чи розбою.

Відмінність між предметом, з одного боку, і знаряддям чи засобом вчинення кримінального правопорушення – з іншого, проводитися за характером використання цих речей в ході вчинення кримінального правопорушення. Якщо речі використовуються в якості інструмента впливу на об'єкт, то вони вважаються знаряддям чи засобом вчинення кримінального правопорушення, у разі коли кримінальне правопорушення вчиняється у зв'язку чи з приводу певних речей, то вони визнаються предметом посягання.

Як правило, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення не пов'язані з суспільними відносинами, на які здійснюється посягання, а є лише інструментом досягнення злочинного результату, – проявом діяльності зловмисника у об'єктивній дійсності. Тоді як предмет кримінального правопорушення, навпаки, є свого роду матеріальним виразом об'єкта кримінального правопорушення, конструктивною ознакою складу кримінального правопорушення, оскільки предмет кримінального правопорушення часто прямо вказаний у диспозиції кримінально-правової норми.

Юридичне значення предмета кримінального правопорушення полягає в тому, що:

- по-перше, він може бути конструктивною ознакою складу кримінального правопорушення. У тих випадках, коли предмет кримінального правопорушення прямо вказаний у законі або вочевидь мається на увазі, його відсутність виключає кримінальну відповідальність. Наприклад, виключається кримінальна відповідальність за статтею 310 КК за посів або вирощування кокаїнового куща, оскільки відсутня певна кількість рослин, яка визначена у диспозиції ст. 310 КК України в якості предмета кримінального правопорушення.

- по-друге, кількісні показники предмета кримінального правопорушення мають значення для кваліфікації діянь особи. Розмежовувати простий склад кримінального правопорушення від кваліфікованого (наприклад, контрабанда

наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів у великих розмірах має кваліфікуватися не за частиною першою, а за частиною другою ст. 305 КК України).

- по-третє, якісні показники предмета кримінального правопорушення мають значення для розмежування схожих кримінальних правопорушень, і також, впливати на кваліфікацію. Наприклад, викрадання чужого майна може кваліфікуватися за ст.ст. 185, 186, 187 і т.д. КК, а викрадання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів має кваліфікуватися за ст. 308 КК.

Питання для самоконтролю:

1. Дайте визначення поняттю «об'єкт кримінального правопорушення» ?
2. Розкрийте зміст об'єкта кримінального правопорушення як необхідного елемента складу кримінального правопорушення?
3. Яке значення у складі кримінально-караного діяння відводиться об'єкту кримінального правопорушення?
4. Назвіть види об'єктів кримінальних правопорушень і дайте їх характеристику?
5. Наведіть поняття «предмет кримінального правопорушення» та розкрийте його зміст?
6. В чому відмінність «предмета кримінального правопорушення «від «об'єкта кримінального правопорушення» ?
7. В чому відмінність предмета кримінального правопорушення від предмета суспільних відносин?
8. Що розуміється під знаряддям та засобами вчинення кримінального правопорушення?
9. В чому відмінність об'єкта кримінального правопорушення від знарядь та засобів вчинення кримінального правопорушення?

РОЗДІЛ 7. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

1. Поняття, зміст та значення об'єктивної сторони кримінального правопорушення.
2. Суспільно небезпечне діяння та його ознаки.
3. Поняття суспільно небезпечних наслідків.
4. Поняття причинного зв'язку в кримінальному праві та його значення.
5. Факультативні ознаки: місце, час, спосіб, обстановка, засоби, знаряддя вчинення кримінального правопорушення та їх значення.

Питання для самоконтролю

1. Поняття, зміст та значення об'єктивної сторони кримінального правопорушення

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення - це зовнішній акт суспільно небезпечного діяння, тобто акт поведінки, що здійснюється і виражається в заподіянні шкоди зазначеному об'єкту (інтересам) або в створенні погрози заподіяння йому шкоди.

Об'єктивна сторона - це не застигле і статичне явище, а процес, що розгортається в просторі, часі.

Об'єктивна сторона складу - це «серцевина» протиправного діяння: саме в зовнішній стороні кримінального правопорушення, у першу чергу, об'єктивізується суспільна небезпека діяння. Об'єктивна сторона є обов'язковим елементом складу кримінального правопорушення, вона є характеристикою зовнішніх ознак протиправного діяння. Об'єктивна сторона характеризує особливість кримінального правопорушення як зовнішній акт суспільно небезпечної поведінки винної особи та обставини, за яких вчинюється це кримінального правопорушення, тобто місце, час, спосіб, знаряддя, засоби, обстановка, з якими пов'язане протиправне діяння.

Елементи зовнішньої сторони кримінального правопорушення вказані в кримінальному законі у вигляді ознак складу, що характеризують об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Ознаки об'єктивної сторони в кримінальному праві підрозділяються на необхідні (обов'язкові) та факультативні (додаткові). Це, звичайно, є умовною класифікацією, однак таке групування елементів об'єктивної сторони є корисним, тому що відображає їх різне правове значення.

До обов'язкових елементів об'єктивної сторони кримінального правопорушення належать ті обставини, що включаються законодавцем у склади кримінальних правопорушень, до факультативних - ті елементи, що включаються законодавцем у склади лише окремих кримінальних правопорушень.

Обов'язкові ознаки об'єктивної сторони є ознаками складу кримінального правопорушення, тому вони завжди враховуються при кримінально-правовій кваліфікації; факультативні - враховуються при кваліфікації кримінального правопорушення лише в тих випадках, коли вони прямо зазначені в диспозиції кримінального закону; в окремих випадках факультативні ознаки об'єктивної сторони впливають на кримінально-правову кваліфікацію суспільно небезпечного діяння і враховуються при призначенні покарання.

Обов'язковими є такі ознаки, які є необхідними для кожного конкретного складу кримінального правопорушення. До них відноситься, зокрема, суспільно небезпечне протиправне діяння.

Факультативними є такі ознаки, які є необхідними лише для окремих конкретних складів. До них відносяться: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок, місце, час, спосіб, засоби, знаряддя і обстановка вчинення кримінального правопорушення. В одних випадках ці ознаки знаходяться за межами складу кримінального правопорушення і не мають значення для кваліфікації діяння, а в інших – на них вказано у законі як на основні або кваліфікуючі ознаки. Розподіл ознак на обов'язкові і факультативні передбачається лише в рамках загального поняття об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Якщо ж одна з факультативних ознак включена в об'єктивну сторону основного або кваліфікованого складу кримінального правопорушення, то для цього складу вона є обов'язковою.

Розуміння правової природи і значення ознак об'єктивної сторони протиправного діяння має важливе значення, зокрема, у правозастосовній діяльності правоохоронних (судових) органів при кваліфікації кримінальних правопорушень, а саме:

1. об'єктивна сторона є елементом складу кримінального правопорушення і входить до підстави кримінальної відповідальності;

2. ознаки об'єктивної сторони визначають суспільну небезпечність і ступінь тяжкості кримінального правопорушення і можуть бути визнані обставинами, що обтяжують покарання;

3. об'єктивна сторона має важливе значення для відмежування кримінальних правопорушень від інших правопорушень;

4. ознаки об'єктивної сторони є критеріями для відмежування суміжних складів;

5. об'єктивна сторона має важливе значення для правильної кваліфікації кримінального правопорушення, а саме: аналіз ознак об'єктивної сторони дає можливість встановлювати інші елементи (ознаки) складу кримінального правопорушення, які не завжди вказуються в нормах Особливої частини Кримінального кодексу.

2. Суспільно небезпечне діяння та його ознаки

Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність лише за вчинення суспільно небезпечного діяння, тобто дії чи бездіяльності, що посягає на інтереси держави, суспільства, людини.

Діяння є необхідною ознакою складу кримінального правопорушення. Ст. 2 КК України встановлює у якості підстави кримінальної відповідальності вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом; формами вираження такого діяння є дія або бездіяльність (ст.11 КК).

Поняття «діяння» визначається сукупністю ознак: воно має бути суспільно небезпечним, протиправним, конкретним, свідомим і вольовим актом поведінки людини.

Суспільна небезпечність як ознака діяння полягає в тому, що діяння, яке визнається кримінальним правопорушенням, спричиняє істотну шкоду суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди. Суспільна небезпечність органічно притаманна діянню, що й обумовлює необхідність його криміналізації, тобто визнання його кримінально-протиправним і караним. Дія чи бездіяльність, яка не спричиняє шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або не створює загрози заподіяння такої шкоди, не може розглядатися як кримінальне правопорушення, тому що немає такої властивості, як суспільна небезпечність.

Матеріальна ознака кримінального правопорушення - суспільна небезпечність - виявляється насамперед у діянні, конкретному акті поведінки особи. Характер дії або бездіяльності, спосіб і засоби, за допомогою яких здійснюється посягання, значною мірою визначають характер і ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення, тобто його тяжкість.

Протиправність як ознака діяння, згідно зі ст.11 КК України, означає, що кримінальним правопорушенням визнається тільки те діяння, що передбачене кримінальним законом. Тому для наявності об'єктивної сторони кримінального правопорушення необхідно, щоб діяння (дія або бездіяльність) було зазначено в диспозиції конкретної норми Особливої частини Кримінального кодексу, тобто заборонено кримінальним законом із загрозою покарання. Ознака протиправності означає те, що діяння завжди порушує певну норму кримінального закону.

Діяння завжди має конкретний характер. Воно являє собою конкретний акт поведінки людини, що відбувається у певній обстановці, місці і часі і завжди виявляється в конкретній дії чи бездіяльності. Поза своїми вчинками люди не вступають до сфери правового регулювання, тому кримінально-протиправні наміри, висловлювання, настрої не можуть розглядатись як протиправне діяння та визначаються як виявлення умислу.

Діяння - це свідомий акт поведінки людини, який є наслідком пізнавальної діяльності, відображенням у свідомості людини об'єктивного світу. Тому не є діянням у кримінально-правовому значенні такі рухи тіла, що не контролюються свідомістю особи, навіть якби наслідки таких рухів були б суспільно небезпечними. Наприклад, дії, які вчинені неосудними особами, не можуть утворити дію чи бездіяльність у кримінально-правовому розумінні.

Суспільно небезпечне діяння як ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення має бути проявом волі особи. Діяння, в якому відсутній прояв волі, вчинене, наприклад, внаслідок нездоланної сили, фізичного примусу, не може утворити об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення.

Дія або бездіяльність - це вольові вчинки людини, вони являють собою психофізичну єдність зовнішньої (фізичної) і внутрішньої (психічної) сторін її поведінки. При цьому воля особи може бути безпосередньо виражена в її особистих конкретних діях (фізичних чи інформаційних) або опосередковуватися в її вчинках із застосуванням засобів (вбивство із застосуванням зброї чи отрути), або ж виявлятися в діяльності інших осіб (залучення до вчинення кримінального правопорушення осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності).

У випадках, коли у вчинених особою дії або бездіяльності її воля не виявляється, через певні обставини, вчинене діяння втрачає свій кримінально-правовий характер. Отже, тут відсутнє і саме діяння (дія чи бездіяльність) як ознака об'єктивної сторони кримінального правопорушення. До таких обставин належать:

- непереборна сила;
- непереборний фізичний примус (насильство);
- психічний примус, що відповідає вимогам крайньої необхідності.

Непереборна сила - це надзвичайна і нездолана в певних умовах обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, механізми, хвороба тощо. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, відсутня воля особи, відсутнє саме протиправне діяння.

Непереборний фізичний примус - це такий протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу, що цілком пригнічує волю особи, яка зазнала насильства, внаслідок чого вона була позбавлена можливості вибрати бажаний варіант поведінки і, в результаті чого, вчинила такі рухи, якими була заподіяна шкода іншій особі або не вчинила тих дій, які вона мала була зробити в даній ситуації. Якщо фізичний примус був непереборним (зв'язаний охоронець не міг перешкодити злочинцям вчинити викрадення зі складу), то у вчиненому діянні особи немає прояву його волі. Непереборний фізичний примус «руйнує» психофізичну єдність діяння, знищує його цілеспрямований і вольовий характер, через що

особа не може керувати своїми вчинками. У разі непереборного фізичного примусу виключається кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 40 КК).

Психічний примус - це вимога вчинити певні дії або, навпаки, не вчинити тих або інших дій, які у даній ситуації повинні бути вчинені, під загрозою застосування фізичного насильства, заподіяння матеріальної чи моральної шкоди. У разі психічного примусу має місце погроза або залякування особи, яка піддалася примусу, для того, щоб примусити її діяти або не діяти в напрямку, потрібному для того, хто примушує. Воля особи, яка піддалася примусу, є обмеженою, внаслідок чого вона відчуває ускладнення у виборі того чи іншого варіанта поведінки. У даному разі воля особи, щодо якої застосовується психічний примус, цілком не паралізована і вона все ж має можливість обрати той або інший варіант поведінки на свій розсуд, тому суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), вчинене внаслідок психічного примусу, за загальним правилом, не виключає кримінальної відповідальності, але розглядається як вчинене при пом'якшуючих обставинах при застосуванні покарання (п. 6 ст. 66 КК).

Дія або бездіяльність, вчинені внаслідок психічного примусу, не тягнуть за собою кримінальну відповідальність лише за умови, що мав місце стан крайньої необхідності. Вчинення суспільно небезпечного діяння під впливом психічного насильства (погрози) виключає кримінальну відповідальність лише тоді, коли уникнути в даній конкретній обстановці заподіяння шкоди, якою погрожували, було неможливе, і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності (ст. 39 КК).

Дія - це активна, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта. Дія повинна мати свідомий характер, бути невимушеною. У випадках, коли особа вчинила дію не зі своєї волі, вона не підлягає відповідальності через відсутність вини в її поведінці. Вона є найбільш поширеною формою суспільно небезпечного діяння. Переважна більшість кримінальних правопорушень, передбачених Кримінальним кодексом, можуть бути вчинені тільки шляхом дії. Дія може виражатися в одному русі тіла або в їх множинності. Рухи тіла, що складають дію, повинні мати цілеспрямований характер і поєднуватись метою в єдиний вольовий акт поведінки. Рухи тіла утворюють дію в кримінально-правовому розумінні, коли вони контролюються свідомістю і спрямовуються волею особи на певний об'єкт.

З фізичної сторони дія може бути простою і складною. Прості дії містять у собі одиничні (елементарні) акти поведінки людини, наприклад, завдання удару. Складні дії характеризуються ускладненою структурою. Серед них можна виділити ті, що складаються з кількох актів поведінки, кожний з яких може бути визнаний як самостійна дія. Наприклад, у ч. 2 ст. 186 КК встановлена кримінальна відповідальність за грабіж - відкрите викрадення чужого майна, поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я

потерпілого або з погрозою застосування такого насильства. Тут мають місце дві дії: викрадення і насильство, кожна з яких, якщо розглядати їх ізольовано, утворюють самостійні кримінально-протиправні дії, передбачені окремими статтями КК (ч. 1 ст. 186 КК).

Подібну об'єктивну сторону мають і деякі інші кримінальні правопорушення, пов'язані з насильством (ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373 КК та ін.). У зазначених випадках одна дія виступає як спосіб здійснення іншої. Вони перебувають у нерозривному зв'язку та органічній єдності і у сукупності утворюють складну дію, яка і завдає шкоди об'єкту (як основному, так і додатковому).

До складних належать також дії, що складаються з ряду тотожних актів поведінки, об'єднаних єдиним умислом і спрямованих на досягнення єдиного протиправного наслідку (наприклад, крадіжка цілого, вчинена в кілька прийомів), що утворять у своїй єдності кримінальне правопорушення. До складних відносять, зокрема, і дії у так званих триваючих кримінальних правопорушеннях, коли кримінальне правопорушення, розпочавшись одним актом поведінки (активною дією), потім продовжує здійснюватися впродовж певного часу на стадії закінченого кримінального правопорушення, наприклад, незаконне зберігання вогнепальної зброї. У деяких випадках складні дії утворюються з цілої низки вчинків, пов'язаних один з одним. Це, наприклад, втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК) тощо. Але й у цих випадках має місце активна форма суспільно небезпечної протиправної поведінки, яка має всі необхідні ознаки дії (складної) в кримінально-правовому розумінні.

Залежно від характеру впливу на об'єкт кримінального правопорушення всі дії можна поділити на фізичні та інформаційні. Фізичні дії полягають у застосуванні мускульної, фізичної сили для вчинення протиправного діяння (крадіжка, грабіж, розбій, вбивство, нанесення тілесних ушкоджень тощо) і завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу. Інформаційні дії полягають у передаванні інформації іншим особам і завжди виражаються у словесній (вербальній) формі, а також у яких-небудь інших діях, що несуть інформацію: смислових жестах (конклюдентні дії), виразних рухах (міміка).

Кримінальна відповідальність за протиправну дію нічим не обмежена. Досить встановити, що вчинена суспільно небезпечна дія передбачена кримінальним законом як кримінальне правопорушення.

Протиправні дії описуються в статтях Особливої частини Кримінального кодексу різним чином. У більшості випадків, у диспозиції описується один вид протиправної поведінки, наприклад, крадіжка - таємне викрадення чужого майна (ст. 185 КК), погроза вбивством (ст. 129 КК). Досить часто в диспозиції вказуються альтернативні дії, кожна з яких утворює об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Наприклад, бандитизмом (ст. 257 КК) закон

визнає: організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинених нею нападах. У подібних випадках, для визначення об'єктивної сторони відповідного складу кримінального правопорушення досить встановити хоча б одну з дій, альтернативно зазначених у законі.

Іноді при описуванні дії законодавець застосовує відсилочну диспозицію, наприклад, заподіяння майнової шкоди державі або громадській організації шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства (ст. 192 КК). В інших випадках для з'ясування ознак дії необхідно звернутися до підзаконних нормативних актів (бланкетна диспозиція), наприклад, порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 273 КК), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК) та ін.

Різні прийоми описування дій у статтях Особливої частини КК обумовлені не розсудом законодавця, а особливостями того чи іншого кримінального правопорушення, ступінь конкретності описування якого залежить від характеру самої дії, об'єкта посягання, способів вчинення кримінального правопорушення, засобів, що використовуються та ін. Чим чіткіше описана дія в законі, тим більше гарантій правильного застосування кримінального закону при розгляді конкретних кримінальних справ.

Протиправна бездіяльність – це пасивна поведінка, яка полягає у невиконанні або неналежному виконанні обов'язку діяти, покладеного на відповідну особу законодавством, трудовими (службовими) обов'язками, обумовленого її попередньою поведінкою або загально визнаними морально-етичними правилами. Проте навіть у тих випадках, коли особа не виконала покладеного на неї обов'язку вчинити певні дії, її бездіяльність буде протиправною лише у разі, коли її прямо визнає кримінально-правова норма.

Бездіяльність відрізняється від дії зовнішньою, фізичною стороною. При бездіяльності особа не робить певної дії, яку вона за даних конкретних умов повинна була і могла вчинити для запобігання заподіянню шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам. Шляхом бездіяльності вчиняються такі кримінальні правопорушення, як залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ст. 136 КК), неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст.137 КК).

Протиправна бездіяльність характеризується тим, що вона є пасивною формою поведінки людини. Однак ця характеристика стосується не будь-якої поведінки особи в момент вчинення кримінального правопорушення (наприклад, диспетчер аеропорту залишив на деякий час пульт керування - треба було побачитися з знайомим - і не виконав своїх обов'язків щодо забезпечення безпечної посадки літака, внаслідок чого літак зазнав аварії), а тих конкретних дій,

що ця особа повинна була і могла вчинити в даних конкретних умовах. Звідси випливає, що обов'язковою умовою кримінальної відповідальності особи за бездіяльність є наявність у неї обов'язку діяти певним чином і наявність у даних конкретних умовах реальної можливості діяти в такий спосіб.

Обов'язок вчинити певні дії може випливати з різних підстав:

- з закону (наприклад, закон покладає на громадянина обов'язок надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, - ст. 136 КК) або з іншого (наприклад, підзаконного) нормативного акта - у кримінальних правопорушеннях, описуваних у бланкетних диспозиціях;
- з професійних або службових функцій (наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником - ст. 139 КК, службова недбалість - ст. 367 КК);
- з договору (наприклад, порушення обов'язків щодо охорони майна - ст. 197 КК);
- з родинних відносин (наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей - ст. 164 КК, ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків - ст. 165 КК);
- з попередньої поведінки особи, якщо вона своїми діями створює небезпеку для іншої особи і внаслідок цього зобов'язана надати їй допомогу (наприклад, човняр, що взяв на себе обов'язок перевезти людей через річку, повинен надати допомогу пасажирам, які опинилися у воді і почали тонути внаслідок того, що човен перевернувся з причин перевантаження або шторму).

Наявність реальної можливості діяти певним чином полягає в тому, що особа в конкретній ситуації мала реальну можливість діяти, тобто виконати активні дії і запобігти тим самим протиправним наслідкам. Так, якщо лікар повинен був з'явитися до хворого і надати йому допомогу, але не міг цього зробити внаслідок повені і розливу ріки, він не може нести відповідальність за ст. 139 КК. Так само ненадання допомоги потопаючому особою, яка не вміє плавати, не може тягти за собою кримінальну відповідальність за ст. 136 КК за ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, тому що тут відсутня можливість надати таку допомогу.

Отже, при оцінці можливості (чи неможливості) виконати покладені на особу обов'язки слід враховувати конкретну обстановку, умови місця і часу, зміст обов'язків, покладених на особу. Враховуються і її суб'єктивні можливості щодо виконання необхідних дій.

Протиправна бездіяльність, як і дія, може проявитися в одиничному акті не вчинення особою конкретної дії, яку вона повинна була і могла вчинити, але може являти собою і кілька (множинність) актів пасивної поведінки, що має місце, наприклад, при службовій недбалості, коли службова особа неодноразово не виконує покладені на неї обов'язки (ст. 367 КК).

Протиправна бездіяльність може відбуватися одноактно (одномоментно) і протягом певного, тривалого проміжку часу, зокрема, при триваючих кримінальних правопорушеннях, наприклад при ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей - ст. 164 КК.

Таким чином, кримінальна відповідальність за протиправну бездіяльність настає лише при наступних умовах:

а) на особу був покладений спеціальний обов'язок вчинити активні дії, якими було б відвернене настання суспільно небезпечного наслідку;

б) у особи була реальна можливість у даній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії і запобігти заподіянню суспільно небезпечних наслідків.

У деяких випадках протиправна бездіяльність може поєднуватися з активними діями, за допомогою яких суб'єкт ухиляється від виконання обов'язкових для нього дій. У цих випадках має місце акт змішаної поведінки - активні дії тут виступають способом вчинення протиправної бездіяльності.

Проте об'єктивну сторону кримінального правопорушення утворить протиправна бездіяльність. Активні ж дії можуть отримати самостійну правову оцінку (кваліфікацію) при наявності в них ознак самостійного кримінального правопорушення.

Важливе значення для характеристики протиправної дії має спосіб вчинення кримінального правопорушення, що являє собою сукупність (систему) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні кримінального правопорушення. Ці способи різноманітні.

Найчастіше зустрічаються: фізичне насильство, психічне насильство (погроза насильством), обман, зловживання довірою, жорстокий чи особливо жорстокий спосіб, загально небезпечний спосіб тощо. Усі вони значною мірою визначають форму і зміст даної дії, її інтенсивність і шкідливість.

Найважливіша соціальна властивість кримінального правопорушення - його суспільна небезпечність, полягає в тому, що діяння, посягаючи на суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом, викликає в них певні негативні зміни. Механізм порушення об'єкта (суспільних відносин) і заподіяння йому шкоди може бути різним: в одних випадках негативному, руйнівному впливу піддається суб'єкт суспільних відносин (наприклад, при вбивстві - статті 115 - 119 КК, тілесних ушкодженнях - статті 121 - 125 КК); в інших - благо, що охороняється правом і в зв'язку з яким існують дані відносини (крадіжка, шахрайство й ін.); по-третє - розривається соціальний зв'язок між суб'єктами відносин (ухилення від призову за мобілізацією - ст. 336 КК, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей - ст. 164 КК) тощо. В усіх цих випадках об'єкту кримінально-правової охорони завдається шкода.

Деякі кримінальні правопорушення вчинюються тільки у певний спосіб. В такому випадку спосіб вказується в законі як ознака складу кримінального правопорушення, наприклад, таємне викрадення чужого майна як спосіб кра-

діжки (ст. 185 КК), відкрите викрадення такого ж майна при грабежі (ст. 186 КК), заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою при шахрайстві (ст. 190 КК). В інших випадках кримінальне правопорушення може бути вчинено різними способами. Так, умисне вбивство (ч.1 ст. 115 КК) і умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК) можуть бути вчинені будь-якими способами: шляхом нанесення ушкоджень колючим чи ріжучим предметом, із застосуванням вогнепальної зброї, отруйних речовин, шляхом нанесення ударів, побоїв тощо. У зв'язку з цим законодавець не вказує в диспозиціях цих статей Особливої частини КК на певний спосіб вчинення кримінального правопорушення як на обов'язкову ознаку складу кримінального правопорушення.

3. Поняття суспільно небезпечних наслідків

Суспільно небезпечні наслідки, залежно від характеру і обсягу шкоди, заподіяної діянням об'єкту, можуть бути поділені на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у виді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди. Більшість кримінальних правопорушень заподіюють реальну шкоду. Вбивство, крадіжка, грабіж, хуліганство своїм наслідком мають конкретну і реальну шкоду, що заподіюється відповідному об'єкту кримінально-правової охорони.

Разом з тим, чинне законодавство в деяких випадках встановлює відповідальність за діяння, що не заподіюють реальної шкоди конкретному об'єкту, однак ставлять його при цьому в небезпеку заподіяння шкоди. Так, порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або його експлуатації, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, залізничних колій, засобів сигналізації та зв'язку тягне за собою кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 276 КК у разі створення такими діями небезпеки для життя людей, настання інших тяжких наслідків.

Так само в ч.1 ст. 135 КК встановлена відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Такі кримінальні правопорушення отримали назву «делікти небезпеки» («делікти створення небезпеки»); створення небезпеки («загроза заподіяння шкоди») зовсім не означає, що в об'єкті посягання не відбувається негативних змін. При загрозі порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, порушуються безпечні умови їх функціонування. От чому в деліктах небезпеки реальність створення такої небезпеки протиправною дією чи бездіяльністю, тобто загроза заподіяння шкоди об'єктові, має бути встановлена як факт об'єктивної дійсності.

Наслідки кримінального правопорушення різноманітні і можуть мати місце в різних сферах: економіки, виробництва, прав людини, екології тощо.

Вони можуть бути поділені на дві великі групи: наслідки матеріального характеру і наслідки нематеріального характеру.

До матеріальних наслідків належить шкода, що має особистий (фізичний) характер, наприклад, смерть людини при вбивстві, тілесні ушкодження (статті 115-119, 121-125 КК), а також майнова шкода, наприклад, у кримінальних правопорушеннях проти власності (розділ VI Особливої частини КК). У свою чергу, протиправні наслідки майнового характеру можуть виражатися у так званій позитивній шкоді чи в упущеній вигоді (неодержані доходи).

Позитивна майнова шкода полягає в тому, що майно, яке перебувало у власності чи володінні потерпілого, протиправно вилучається чи знищується або ж пошкоджується. У разі ж упущеної вигоди потерпілий не отримує тієї майнової вигоди, яку він має право отримати за законом, угодою, на іншій правовій підставі. Таким наслідком буде, наприклад, несплата в повному обсязі обов'язкових платежів шляхом заниження вартості будинку, що продається. Тут внаслідок обманних дій продавця і покупця держава не отримує тих грошових сум, які вона повинна була отримати при сплаті платежів у повному обсязі.

Нематеріальні наслідки являють собою такі негативні зміни в об'єкті посягання, що поєднані з порушенням тих або інших інтересів учасників суспільних відносин, охоронюваних кримінальним кодексом кримінальні правопорушення проти правосуддя законом, і, як правило, не пов'язані з фізичним впливом на людину як суб'єкта суспільних відносин чи впливом на матеріальні предмети зовнішнього світу (блага), з приводу яких існують суспільні відносини.

Тут може бути виділена шкода інтересам політичним (кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України), організаційним (кримінальні правопорушення проти громадської безпеки), соціальним (кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина).

Залежно від виду безпосереднього об'єкта, якому суспільно небезпечне діяння заподіює шкоду, наслідки можуть бути поділені на основні і додаткові. Так, шкода, що заподіюється службовою особою нормальній діяльності державного апарату при перевищенні влади або службових повноважень (ст. 365 КК), є основною, а шкода, що заподіюється особі, якщо перевищення супроводжується насильством або болісними або такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК), - додатковим наслідком.

У той же час додаткові наслідки можуть бути поділені на обов'язкові (додатково обов'язкові), тобто такі, які мають місце завжди, у всіх випадках при вчиненні даного кримінального правопорушення, наприклад, шкода, що заподіюється здоров'ю потерпілого при кваліфікованому грабежі (ч. 2 ст. 186 КК), і факультативні (додатково факультативні), що можуть мати місце, але можуть

бути і відсутніми при вчиненні даного кримінального правопорушення, наприклад, шкода особі чи власності при вчиненні хуліганства (ст. 296 КК).

Законодавець користується різними прийомами опису протиправних наслідків. Так, при крадіжці шкода заподіюється власності (ст.185 КК): вказується один (єдиний) наслідок, що має кримінально-правове значення. В інших випадках законодавець вказує два і більше можливих (альтернативних) наслідків, що виступають обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення. Так, у складі руйнування або пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ч. 1 ст. 277 КК) в альтернативі зазначені такі наслідки, як аварія поїзда чи судна, порушення нормальної роботи транспорту чи створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків.

У деяких складах кримінальних правопорушеннях містяться вказівки на конкретні наслідки, наприклад, смерть потерпілого при вбивстві (ст. 115 КК), тілесні ушкодження відповідної тяжкості в складах кримінальних правопорушеннях, передбачених статтями 121-125 КК. В інших статтях КК не дано чіткого опису наслідків («тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки»).

Настання зазначених у законі наслідків, в одних випадках є необхідною ознакою основного (простого) складу закінченого кримінального правопорушення, наприклад, поширення епідемій чи епізоотій, настання інших тяжких наслідків у результаті порушення ветеринарних правил (ст. 251 КК); в інших же - суспільно небезпечні наслідки відіграють роль кваліфікуючої обставини, що обтяжує відповідальність, наприклад, знищення або пошкодження лісових масивів загально небезпечним способом, якщо ці дії спричинили загибель людей, масову загибель тварин або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 245 КК).

Деякі норми Кримінального кодексу пов'язують протиправність і караність діяння з обов'язковим настанням певних суспільно небезпечних наслідків. Так, зловживання владою або службовим становищем тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб (ч. 1 ст. 364 КК); порушення військовослужбовцем правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо такими діями потерпілому були заподіяні тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 414 КК). Інші норми пов'язують караність діяння як з фактичним настанням суспільно небезпечних наслідків, так і з можливістю їх настання.

Так, порушення правил ядерної чи радіаційної безпеки тягне за собою кримінальну відповідальність, якщо цими діями була створена загроза життю людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяна шкода здоров'ю потерпілої особи (ч. 1 ст. 274 КК).

Суспільно небезпечні наслідки мають важливе значення для конструювання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. В одних випадках наслідки включаються в диспозиції норм Особливої частини КК як обов'язкова ознака складу кримінального правопорушення, в інших - не включаються; залежно від цього усі кримінальні правопорушення поділяються на дві групи: кримінальні правопорушення з матеріальним складом і кримінальні правопорушення з формальним складом.

Кримінальні правопорушення з матеріальним складом - це такі кримінального правопорушення, для об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення не тільки діяння, але й настання суспільно небезпечних наслідків.

Кримінальні правопорушення з формальним складом - це такі кримінальні правопорушення, для наявності об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення лише діяння (дії або бездіяльності). Наслідки цих кримінальних правопорушень, хоча і можуть іноді наставати, але перебувають за межами складу кримінального правопорушення. Вони не включаються до об'єктивної сторони складу як обов'язкова ознака і їх встановлення на кваліфікацію кримінального правопорушення не впливає.

Кримінальні правопорушення з усіченим складом - це такі кримінальні правопорушення, в яких законодавець, внаслідок підвищеної небезпеки кримінального правопорушення, переносить момент закінчення кримінального правопорушення на стадію готування або замаху на кримінальне правопорушення (наприклад, ст. 257 КК «Бандитизм» не потребує додаткової кваліфікації за ст. 14 або ст. 15 КК).

Кримінальні правопорушення зі змішаним (альтернативним) складом - це такі кримінальні правопорушення, в яких в залежності від характеристики об'єктивної сторони протиправні наслідки наступають або не наступають (наприклад, ч. 2 ст. 199 КК «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених цінних паперів чи білетів державної лотереї» - є формально-матеріальним складом кримінального правопорушення, ст. 348 КК «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця» усічено - матеріальним складом кримінального правопорушення).

Наслідками в кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом, як правило, є шкода матеріального, майнового, особистого або фізичного характеру. До таких кримінальних правопорушень належать, наприклад, крадіжка, грабіж, шахрайство, вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень тощо. Ці кримінальні правопорушення вважаються закінченими з моменту настання зазначених у законі суспільно небезпечних наслідків. Так, вбивство вважається закінченим кримінальним правопорушенням, коли настала смерть потерпіло-

го; крадіжка - коли злочинець протиправно вилучив чуже майно і мав реальну можливість розпорядитися ним за своїм розсудом; тілесні ушкодження - коли здоров'ю людини нанесена певна шкода.

У кримінальних правопорушеннях з формальним складом сам факт вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, утворює закінчене кримінальне правопорушення До таких складів належать, наприклад, шпигунство, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, втеча з місць позбавлення волі чи з-під варти, дезертирство й ін. Кримінальні правопорушення з формальним складом також заподіюють шкоду суспільним відносинам. Ця шкода - політична, організаційна, соціальна. Якщо при вчиненні кримінального правопорушення з формальним складом фактично настали будь-які наслідки, що перебувають за межами складу, вони не впливають на вирішення питання про встановлення підстави кримінальної відповідальності (складу кримінального правопорушення й об'єктивної сторони як її елементу), і враховуються лише при призначенні покарання.

Розподіл кримінальних правопорушень на кримінальні правопорушення з матеріальним і кримінальні правопорушення з формальним складами відбиває об'єктивно існуюче положення, коли в законі:

а) по-різному описується об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення;

б) по-різному відбиваються суспільно небезпечні наслідки. У кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом необхідно встановити не тільки діяння, а й суспільно небезпечні наслідки, а також причинний зв'язок між ними. У кримінальних правопорушеннях з формальним складом для кримінальної відповідальності досить встановити лише факт вчинення суспільно небезпечного діяння;

в) на підставі цього поділу по-різному вирішується питання про момент закінчення кримінального правопорушення: кримінальні правопорушення з матеріальним складом вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків; кримінальні правопорушення з формальним складом вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння, незалежно від настання наслідків.

Наслідки, тобто шкода (збитки), заподіяні протиправним діянням, їх характер і розмір багато в чому визначають таку ознаку кримінального правопорушення як суспільна небезпечність діяння, тому наслідок виступає:

а) однією з найважливіших підстав криміналізації (декриміналізації) діяння;

б) ознакою, на підставі якої проводиться відмежування кримінального правопорушення від інших правопорушень;

в) обставиною, що враховується судом при призначенні покарання в межах санкції відповідної статті КК (наприклад, у п. 5 ст. 67 КК тяжкі наслідки вказані як обставина, що обтяжує покарання).

Якщо наслідки зазначені в диспозиції норми Кримінального кодексу (кримінальні правопорушення з матеріальним складом), їх встановлення в такому разі обов'язково для:

а) констатації складу кримінального правопорушення як підстави кримінальної відповідальності;

б) правильної кваліфікації кримінального правопорушення та його відмежування від суміжних складів.

У випадках, коли наслідки (у кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом) відсутні, питання про кримінальну відповідальність може вирішуватися таким чином: а) якщо діяння вчинене з прямим умислом, то воно кваліфікується як замах на кримінальне правопорушення; б) якщо у законі не передбачена відповідальність за кримінальне правопорушення з іншими формами вини, то відсутність наслідків виключає склад кримінального правопорушення і кримінальну відповідальність.

Як обов'язкова ознака складу кримінального правопорушення суспільно небезпечні наслідки мають важливе значення для диференціації кримінальної відповідальності, що виявляється, зокрема, у конструюванні в Кримінальному кодексі кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складів.

Отже, наслідки кримінального правопорушення – це реальні шкідливі зміни, які відбуваються в об'єкті, що охороняються кримінальним законом, внаслідок протиправного діяння.

При виявленні кримінального правопорушення встановлюються об'єктивні ознаки: конкретний акт поведінки суб'єкта у виді дії чи бездіяльності, що завжди здійснюється у певній об'єктивній обстановці, у певному місці і в певний час. Цей акт поведінки завжди відбувається відповідним способом, наприклад, крадіжка з об'єктивної сторони виражається в таємному викраденні чужого майна (ст. 185 КК), грабіж - у відкритому викраденні такого майна (ст. 186 КК).

Кримінальне правопорушення завжди тягне за собою певні суспільно небезпечні наслідки, тому що в результаті його вчинення завдається істотна шкода суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом (наприклад, вбивство своїм наслідком має смерть людини - статті 115-119 КК, крадіжка, грабіж, шахрайство статті 185, 186, 190 КК - заподіюють майнову шкоду власнику); причому діяння (дія чи бездіяльність) перебуває у причинному зв'язку із суспільно небезпечними наслідками. Ці ознаки притаманні будь-якому кримінальному правопорушенню як явищу реальної дійсності.

Без цих ознак кримінальне правопорушення бути не може. Вони мають місце завжди, у всіх випадках, коли вчиняється кримінальне правопорушення.

Якщо суспільно небезпечні наслідки кримінального правопорушення прямо вказані у диспозиції норми Особливої частини КК або однозначно випливають з її змісту, то вони набувають значення обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення і їх встановлення в такому випадку є обов'язковим.

4. Поняття причинного зв'язку в кримінальному праві та його значення

Теорія кримінального права виходить з того, що суспільно небезпечні наслідки можуть бути поставлені у вину особі лише за умови, що вони перебували в причинному зв'язку з її протиправною дією або бездіяльністю.

Причинний зв'язок - це об'єктивно існуючий зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком, коли наслідки виникають у результаті вчинення діяння. При цьому діяння у часі повинне обов'язково передувати наслідку, викликати його, а наслідок – бути закономірним результатом цього діяння.

У теорії кримінального права пропонується декілька видів необхідних причинних зв'язків, що мають кримінально-правове значення:

1) *причинний зв'язок при безпосередньому заподіянні*. Такий зв'язок іноді називають безпосереднім або прямим причинним зв'язком (наприклад, він має місце при нанесенні ножем удару, чим спричинено тяжке тілесне ушкодження; постріл з пістолета, яким спричинена смерть);

2) *опосередкований причинний зв'язок*, коли суб'єкт для заподіяння суспільно небезпечних наслідків застосовує різні засоби, механізми, пристосування чи використовує поведінку інших осіб або тварин. Це, наприклад, має місце при направленні собак, внаслідок нападу яких заподіюються тілесні ушкодження, або підмові до вчинення кримінального правопорушення неосудних осіб чи осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності;

3) *причинний зв'язок при співучасті* у вчиненні кримінального правопорушення, коли дії співучасників перебувають у причинному зв'язку зі кримінальним правопорушенням, що вчинений виконавцем;

4) *причинний зв'язок за наявності особливих умов у потерпілого* (коли винний штовхає потерпілого, який внаслідок перебування у стані сп'яніння падає і одержує тілесні ушкодження).

Теорія кримінального права виходить з основного принципу, відповідно до якого суспільно небезпечні наслідки можуть бути поставлені у вину особі лише за умови, що вони перебували в причинному зв'язку з його дією або бездіяльністю. Встановити причинний зв'язок між дією і суспільно небезпечними наслідками означає відповісти на питання: чи саме це діяння викликало

саме цей наслідок і кому цей наслідок може бути поставлений в вину? Потрібно, таким чином, констатувати, що в об'єктивній дійсності шкідливий наслідок, що настав, викликаний діями даної особи, а не діями третіх осіб чи яких-небудь інших зовнішніх сил.

Наука кримінального права не створює своєї теорії причинності, а ґрунтується на теорії причинності, чи каузальності (лат. couza - причина), розроблені філософією. Філософські категорії «причина» і «наслідок» відбивають об'єктивно існуючі причинно-наслідкові зв'язки об'єктивного світу. Ці зв'язки мають універсальний характер. У них одне явище (подія, процес) виступає причиною іншого явища (наслідку) - перше передує другому в часі і є необхідною умовою чи підставою виникнення або зміни розвитку другого, тобто причина породжує наслідок.

З цих філософських положень випливає, що під причинним зв'язком у кримінальному праві слід розуміти об'єктивно існуючий зв'язок між діянням - дією або бездіяльністю (причиною) - суспільно небезпечними наслідками (наслідком), коли дія або бездіяльність викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку.

У науці кримінального права з проблеми причинного зв'язку були висловлені різні погляди. До найважливішого з них слід віднести теорію необхідної умови «conditionsineguanon» («необхідна умова, без якої не може бути...»), теорію адекватної причинності, теорію необхідного спричинення. Кожна з цих теорій, базуючись на різних філософських концепціях, розглядає з більшою чи меншою повнотою і науковою обґрунтованістю проблему причинності у кримінальному праві. Вони мають ряд безсумнівних позитивних якостей, але в той же час містять ті чи інші рішення і висновки, що викликають критичні зауваження. Кожна з цих теорій може бути доповнена новими положеннями, які тією або іншою мірою могли б поглибити загальне уявлення про причинний зв'язок у кримінальному праві.

При аналізі та встановленні причинного зв'язку між суспільно небезпечною дією або бездіяльністю і суспільно небезпечними наслідками слід виходити з таких положень:

1. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони кримінального правопорушення підлягає встановленню у випадках, коли суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, тобто в кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом. Звідси випливає, що якщо відсутнє суспільно небезпечне діяння, то немає необхідності встановлювати причинний зв'язок, тому що немає першої (обов'язкової) ознаки об'єктивної сторони - діяння. У разі відсутності наслідку (за наявності суспільно небезпечного діяння) має місце замах на кримінальне правопорушення, або склад формального кримінального правопорушення, або взагалі немає складу кримінального правопорушення. Якщо ж причинний зв'язок

між діянням і наслідком не встановлений, об'єктивна сторона кримінального правопорушення з матеріальним складом відсутня внаслідок відсутності такої обов'язкової її ознаки, як причинний зв'язок.

2. Причинний зв'язок - це об'єктивно існуючий зв'язок між причиною (суспільно небезпечним діянням) і наслідком (суспільно небезпечними наслідками). Причинний зв'язок між протиправним діянням і суспільно небезпечними наслідками існує об'єктивно як факт реальної дійсності поза свідомістю і волею людини - слідчого, прокурора, судді. Даний зв'язок як зв'язок між явищами об'єктивної дійсності є таким, що може бути пізнаним.

Тому по кожній кримінальній справі для наявності об'єктивної сторони кримінального правопорушення з матеріальним складом необхідно встановити (вивчити, пізнати) не лише діяння, але і суспільно небезпечний наслідок, а також причинний зв'язок між діянням і наслідками як явищами реальної дійсності.

3. При аналізі причинного зв'язку слід враховувати, що в природі і суспільстві всі явища взаємозалежні, перебувають у тісній взаємодії. В об'єктивному світі існує загальний і універсальний каузальний зв'язок. Тому, якщо розглядати всю сукупність причинно-наслідкових зв'язків, ланок і опосередкувань, що призвели до настання суспільно небезпечного наслідку, то досить важко встановити, яке ж явище виступає причиною, а яке - наслідком, тому що наслідок як результат дії причини в той же час за певних умов сам трансформується в причину і тягне за собою новий наслідок.

Тому для того, щоб чітко встановити зв'язок між причиною і наслідком, необхідно штучно (уявно) ізолювати два явища - причину і наслідок, тобто суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність) і суспільно небезпечний наслідок - від інших причинно-наслідкових ланок і опосередкувань, що так чи інакше перебувають у взаємодії з наслідками. Тільки при такому підході можна встановити, чи є певне діяння причиною даного суспільно небезпечного наслідку.

4. Причинний зв'язок має місце лише тоді, коли діяння виступає необхідною умовою, без якої неможливе настання наслідку (conditionsineguanon). З цього випливають такі найважливіші вимоги:

а) причина (діяння) у часі повинна передувати наслідку. Однак зовнішньої (часової) залежності у послідовному розвитку подій недостатньо, адже відомо, що «після цього» не завжди означає «внаслідок цього» (posthocnonestpropterhos). Наприклад, під час інвентаризації у завідувача складом З. (який проробив чотири місяці на цій посаді) виявлена велика нестача товарно-матеріальних цінностей, у зв'язку з чим було порушено кримінальну справу. Розслідуванням було встановлено, що нестача утворилася внаслідок розкрадання і недбалості з боку завідувача складом, що працював раніше, який при передачі З. товарно-матеріальних цінностей шляхом обману приховав нестачу. У цьому разі причинний зв'язок між поведінкою З. і нестачею відсутній;

б) причина (діяння) не лише повинна передувати наслідку в часі, але і викликати його. Відомо, що причинний зв'язок за своєю суттю є зв'язком генетичним (зв'язок породження). Тут діяння завжди повинне викликати (породжувати) настання суспільно небезпечних наслідків. При цьому суспільно небезпечна дія (причина) як активна форма поведінки людини безпосередньо заподіює шкоду, тобто безпосередньо робить негативний руйнуючий вплив на об'єкт кримінально-правової охорони і викликає тим самим настання суспільно небезпечного наслідку.

На відміну від цього бездіяльність завдає шкоду опосередковано. Це пояснюється тим, що особа при бездіяльності не втручається в розвиток причинного зв'язку, не виконує покладеного на неї обов'язку по виконанню активних дій, якими вона повинна була відвернути шкоду, що загрожує об'єктові. Внаслідок пасивної поведінки особи і дій інших сил і засобів (дій третіх осіб, сил природи, механізмів, різних процесів - хімічних, біологічних, патологічних тощо) суспільно небезпечні наслідки настають як факт реальної дійсності. Однак це зовсім не означає, що в останньому випадку немає причинного зв'язку між бездіяльністю і наслідками, що настали. Такий зв'язок існує. Він лежить у площині невиконання особою своїх обов'язків (активних дій) по запобіганню шкоді (при наявності реальної можливості виконати такі дії) і фактичним заподіянням цією пасивною поведінкою шкоди (суспільно небезпечних наслідків);

в) причинний зв'язок має місце лише тоді, коли діяння є головною, визначальною умовою (фактором) настання суспільно небезпечного наслідку. Це правило дуже важливо враховувати в ситуаціях, коли в причинний ряд втручаються різні додаткові сили, умови і фактори - дії інших осіб, різні процеси (патологічні, біологічні тощо), тобто мають місце кілька (безліч), факторів, що тією чи іншою мірою сприяють настанню суспільно небезпечних наслідків. Діяння слід розглядати як головну умову (причину) настання наслідків, якщо без нього (при уявному, штучному виключенні діяння з усього ланцюга факторів) суспільно небезпечні наслідки не настали, то це свідчить, що саме це діяння є причиною настання відповідних наслідків. У даній конкретній обстановці діяння завжди створює реальну можливість настання наслідку і є в такому разі їх причиною;

г) діяння перебуває в причинному зв'язку з наслідком, якщо воно з неминучістю викликає настання цього наслідку. Мова йде про те, що діяння з урахуванням його характеру та інтенсивності (стрімкості), а також місця, часу, обстановки, способу і засобів вчинення злочину, особливостей його об'єкта і предмета створює реальну можливість настання наслідків. Діяння тут з необхідністю, з неминучістю (закономірно) викликає настання наслідку. Наслідок тут органічно притаманний (реально можливий) цьому діянню, чому має місце необхідний причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та його наслідками.

Необхідний причинний зв'язок слід відрізняти від випадкового причинного зв'язку. Необхідний причинний зв'язок відбиває закономірності розвитку об'єктивного світу, коли причина сама у собі містить реальну можливість настання певного наслідку. При необхідних причинних зв'язках людина, пізнаючи об'єктивний світ, здатна передбачати розвиток природного ходу подій. Вчиняючи ті або інші дії, що з закономірністю викликають настання наслідків, людина здатна передбачити настання цих наслідків. От чому необхідний причинний зв'язок має кримінально-правове значення, і наслідки, що настали від дії (бездіяльності) особи при наявності в неї умислу чи необережності, ставляться йому в провину.

На відміну від цього випадкові причинні зв'язки не відбивають закономірностей розвитку подій. Вони є наслідком випадкового перетинання причинно-наслідкових ланок (іноді багатьох). Тут діяння з урахуванням об'єктивно-предметних умов містить лише абстрактну можливість настання суспільно небезпечних наслідків. Наприклад, потерпілий, якому нанесене легке поранення, помирає від того, що при перев'язуванні йому була занесена інфекція. Відповідальність в цьому випадку може настати лише за нанесення поранення, а не за смерть, що настала. Суспільно небезпечні наслідки, що настали внаслідок випадкового причинного зв'язку, не мають кримінально-правового значення і не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення з матеріальним складом.

Врахування викладених положень має важливе значення для вирішення питання про наявність (чи, навпаки, відсутність) у кожному конкретному випадку причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і наслідком. Встановлення необхідного причинного зв'язку констатує наявність об'єктивної сторони кримінального правопорушення з матеріальним складом.

Необхідний причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками завжди означає наявність об'єктивної сторони кримінального правопорушення з матеріальним складом. Але це лише обов'язкова передумова вирішення питання про наявність складу кримінального правопорушення як підстави кримінальної відповідальності. Треба ще встановити суб'єктивну сторону кримінального правопорушення - вину особи у формі умислу чи необережності щодо наслідку, який настав.

5. Факультативні ознаки: місце, час, спосіб, обстановка, засоби, знаряддя вчинення злочину та їх значення

Для характеристики об'єктивної сторони кримінального правопорушення важливе значення мають такі ознаки, як місце, час, обстановка, спосіб, засоби, знаряддя вчинення кримінального правопорушення. Вони виступають її факультативними ознаками, однак у деяких нормах Особливої частини КК ці ознаки прямо зазначені, у зв'язку з чим набувають значення обов'язкових.

Місце вчинення кримінального правопорушення - це певна територія або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки. У статтях Особливої частини КК місце вчинення кримінального правопорушення в одних випадках визначається як територія України (статті 268, 334 КК), повітряний простір (ст. 282 КК), економічна зона України (ст. 243 КК); в других - воно використовується як географічне поняття, наприклад, море, внутрішні морські і територіальні води (ст. 243 КК), атмосферне повітря (ст. 241 КК), водні об'єкти (ст. 242 КК), вода (ст. 242 КК), земля (ст. 239 КК), надра (ст. 240 КК), континентальний шельф (ст. 244) тощо; у третіх - під ним розуміють певну територію, на якій людина проживає чи займається виробничою або іншою діяльністю, наприклад, житло, інше приміщення чи сховище (статті 185, 186, 187 КК), річкове, морське або повітряне судно (ст. 278), транспортні комунікації (ст. 279 КК), вибухонебезпечні підприємства, вибухонебезпечні цехи (ст. 273 КК) тощо. Іноді це місце, де відбуваються певні події чи певні дії виняткового характеру, наприклад, поле бою (статті 429, 432 КК), район бойових дій (ст. 433 КК). У деяких складах місце вчинення кримінального правопорушення визначається як територія, на яку поширюється чітко визначений правовий режим, наприклад, державний кордон України (ст. 331 КК), митний кордон України (ст. 201 КК), заповідники, території й об'єкти природно-заповідного фонду (при незаконному полюванні - ст. 248 КК), місця обмеження волі (ст. 390 КК), місця позбавлення волі (ст. 393 КК), виправні установи (статті 391, 392 КК) спеціалізовані лікувальні заклади (ст. 394 КК) тощо. У деяких випадках місце вчинення кримінального правопорушення виступає як кваліфікуюча ознака. Це, наприклад, розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій (ч. 2 ст. 433 КК).

Час вчинення кримінального правопорушення - це певний відрізок (проміжок) часу, протягом якого відбувається суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки. У статтях Особливої частини КК час вчинення кримінального правопорушення як ознака об'єктивної сторони описується дуже рідко. Разом з тим встановлення часу вчинення кримінального правопорушення по кожній справі має важливе значення для вирішення питання про чинність закону в часі (статті 4, 5).

Обстановка вчинення кримінального правопорушення - це конкретні об'єктивно-предметні умови, в яких вчиняється кримінальне правопорушення. В одних випадках обстановка вказує на ті умови, у яких відбувається діяння, наприклад, вчинення військового кримінального правопорушення в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 3 ст. 404 КК), протиправні дії військовослужбовця, що перебуває в полоні (ст. 431 КК), неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст. 285 КК); в інших же - обстановка вказує на умови, у яких перебуває потерпілий, наприклад, залишення в небезпеці (ст. 135 КК), ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному

для життя стані (ст. 136 КК), погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350 КК).

Обстановка вчинення кримінального правопорушення іноді істотно підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння і виступає як кваліфікуюча ознака (наприклад, військове кримінальне правопорушення у бойовій обстановці). В інших випадках вона створює привілейований склад кримінального правопорушення. Це вбивство або нанесення тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони (статті 118, 124 КК), де обстановка - посягання з боку того, хто посягає, - визначає необхідність захисту від суспільно небезпечного посягання. В усіх зазначених випадках обстановка вчинення кримінального правопорушення є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення як ознака об'єктивної сторони складу, виступає як обов'язкова ознака складу кримінального правопорушення у випадках, коли він:

а) прямо зазначений у законі, наприклад, насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або погроза застосування такого насильства в складі розбою (ст. 187 КК), обман чи зловживання довірою в складі шахрайства (ст. 190 КК);

б) однозначно випливає із змісту закону, про що свідчить характер дії, опис якої містить диспозиція статті. Так, способом погрози вчинити вбивство є психічне насильство (ст. 129 КК), способом завідомо неправдивого показання (ст. 384 КК) - обман тощо.

Спосіб має важливе кримінально-правове значення. Якщо він є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, то його встановлення в справі є необхідним. Відсутність даного способу виключає склад кримінального правопорушення. Наприклад, передбачений у ст. 120 КК (доведення до самогубства) склад кримінального правопорушення є відсутнім, якщо не було жорстокого поводження з потерпілим чи систематичного приниження його людської гідності, шантажу або примусу до вчинення протиправних дій. Спосіб має істотне значення для правильної кваліфікації кримінального правопорушення, його аналіз дає можливість зробити висновок про інші ознаки й елементи складу кримінального правопорушення. Спосіб важливий для диференціації кримінальної відповідальності. Так, залежно від способу вчинення кримінального правопорушення диференціюється відповідальність за корисливі кримінальні правопорушення проти власності (статті 185-191 КК). Спосіб впливає на створення кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, а також на виділення спеціальних норм КК. Наприклад, вбивство, вчинене з особливою жорстокістю чи способом, небезпечним для життя багатьох осіб (пункти 4, 5 ч. 2 ст. 115 КК), є спеціальною нормою стосовно умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК).

Спосіб вчинення кримінального правопорушення – це певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, які використовуються особою в процесі здійснення суспільно небезпечного діяння на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. У кримінально-правовій літературі по-різному визначається, чи належить спосіб вчинення кримінального правопорушення як факультативну ознаку об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Здебільшого науковці розглядають спосіб вчинення кримінального правопорушення як факультативну ознаку об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Віднесення способу вчинення кримінального правопорушення до числа факультативних ознак не зменшує його значення, оскільки якщо він визначений у конкретному складі кримінального правопорушення, то стає для такого складу обов'язковим. Способи вчинення кримінального правопорушення характеризують кримінальні правопорушення різних видів, в основі яких лежать відповідні форми суспільно небезпечної поведінки. Тим самим спосіб дозволяє індивідуалізувати, відрізняти одне кримінальне правопорушення від інших.

Спосіб як ознака об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення може бути обставиною, яка, без зміни кваліфікації, обтяжує покарання (п. 9,10,11,12 ч. 2 ст. 67 КК).

Для вчинення кримінальних правопорушень винні особи нерідко використовують засоби і знаряддя: зброю, технічні пристосування, механізми, підроблені документи та ін. У цих випадках винний застосовує закладені в засобах вчинення кримінального правопорушення додаткові можливості, що можуть істотно посилювати інтенсивність і вражаючий ефект дії. Такі способи вчинення кримінальних правопорушень завжди свідчать про підвищену небезпечність як дії, так і особи, що її вчинила.

Засоби вчинення кримінального правопорушення - це предмети матеріального світу, за допомогою яких особа вчинює кримінальне правопорушення. В теорії кримінального права вони поділяються на знаряддя та інші засоби вчинення кримінального правопорушення.

Засоби вчинення кримінального правопорушення слід відрізняти від предмета кримінального правопорушення, під яким розуміють предмети матеріального світу, у зв'язку з якими чи з приводу яких вчиняється кримінальне правопорушення. Предмет, як відомо, нерозривно пов'язаний з об'єктом кримінального правопорушення, завжди перебуває в статичному стані. Засоби ж перебувають у динамічному стані, забезпечують здійснення посягання на об'єкт кримінально-правової охорони, у тому числі і вплив на предмет кримінального правопорушення.

Засоби вчинення кримінального правопорушення, в одних випадках, істотно полегшують вчинення кримінального правопорушення, в інших - без них це взагалі неможливо. Засоби є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, коли вони безпосередньо вказані в диспозиції статті Особ-

ливої частини КК або однозначно випливають з її змісту. Так, зброя є обов'язковою ознакою складу бандитизму (ст. 257 КК); вогнепальна чи холодна зброя або інші предмети, спеціально пристосовані чи заздалегідь приготовлені для нанесення тілесних ушкоджень, є обов'язковими (в альтернативі) ознаками особливо злісного хуліганства (ч. 4 ст. 296 КК). Причому знаряддя вчинення кримінального правопорушення можуть виступати як ознака основного складу або кваліфікуючого, наприклад транспортні засоби в складі незаконного полювання (ч. 2 ст. 248 КК), або ж навіть ознаками особливо кваліфікуючого складу (ч. 4 ст. 296 КК).

Отже, під знаряддями розуміються предмети, використовуючи які особа вчиняє фізичний вплив на певні матеріальні об'єкти (наприклад, вогнепальна і холодна зброя, транспортні засоби). Іншими засобами вчинення кримінального правопорушення можуть бути, наприклад, підроблені документи; при цьому, знаряддя кримінального правопорушення можуть виступати не тільки необхідною ознакою складу кримінального правопорушення (зброя при вчиненні бандитизму - ст. 257 КК), а й кваліфікуючою (наприклад, транспортні засоби при вчиненні незаконного полювання - ч. 2 ст. 248 КК) або особливо кваліфікуючою (вогнепальна чи холодна зброя при вчиненні хуліганства - ч. 4 ст. 296 КК).

Питання для самоконтролю:

1. Поняття та значення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.
2. Ознаки об'єктивної сторони (необхідні та факультативні) та значення їх встановлення для кваліфікації кримінальних правопорушень.
3. Поняття суспільно небезпечного діяння (дії та бездіяльності) та зміст цієї ознаки.
4. Протиправний наслідок як ознака об'єктивної сторони та його сутність.
5. Поняття причинного зв'язку в кримінальному праві та значення його встановлення для кваліфікації кримінальних правопорушень.
6. Поняття та сутність факультативних ознак об'єктивної сторони складу: місця, часу, способу, знарядь, засобів, обстановки кримінального правопорушення.
7. Значення встановлення факультативних ознак об'єктивної сторони складу для кваліфікації, розкриття та розслідування кримінального правопорушення.
8. Кваліфікація кримінального правопорушення за об'єктивною стороною складу та значення цього питання для правозастосовної діяльності.

РОЗДІЛ 8. ОСОБА, ЯКА ПІДЛЯГАЄ КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ)

1. Поняття та ознаки суб'єкта кримінального правопорушення.
2. Види суб'єктів кримінального правопорушення.
3. Осудність, неосудність: поняття та критерії.
4. Поняття обмеженої осудності та її критерії.
5. Вік кримінальної відповідальності.
6. Кримінальна відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинені у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, або інших одурманюючих речовин.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та ознаки суб'єкта кримінального правопорушення

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

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

Про те, що нести кримінальну відповідальність за вчинення суспільно небезпечного діяння по кримінальному законодавству України може тільки

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

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

У Кримінальному кодексі України закріплено поняття «суб'єкт кримінального правопорушення». Стаття 18 КК передбачає, що «*суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу може наставати кримінальна відповідальність*». Одночасно, у багатьох статтях Кримінального кодексу вживаються більш широкі за змістом терміни: «особа, яка вчинила кримінального правопорушення « (*ст. 187 ч. 2 КК: «розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм»*), «особа, винна у вчиненні кримінального правопорушення», «особа, яка засуджується», «особа, яка засуджена» тощо. На практиці поняття «суб'єкт кримінального правопорушення « широко застосовується в процесі аналізу по суті кожного скоєного кримінального правопорушення. Слідчий, суддя, прокурор, якщо не при порушенні кримінального провадження (кримінальне провадження може бути відкрите і за фактом скоєння кримінального правопорушення), то в процесі досудового розслідування і судового слідства детально досліджують наявність або відсутність як самого суб'єкта кримінального правопорушення, так і ознак, якими він повинен бути наділений. Поняття «суб'єкт кримінального правопорушення « широко використовується в учбових та наукових цілях як складова частина юридичної конструкції, що називається складом кримінального правопорушення.

2. Види суб'єктів кримінального правопорушення

У відповідності зі ст. 21 Конституції України всі громадяни рівні перед законом. Це не виключає певної форми нерівності перед законом на підставі приписів самого закону. Іншими словами, закон передбачає, що за деякі кримінальні правопорушення відповідають лише ті особи, які, поряд з загальними ознаками суб'єкта кримінального правопорушення (досягнення віку, настання кримінальної відповідальності і осудність) повинні володіти деякими додатковими ознаками, які характеризують особу винного в даному конкретному кримінального правопорушення.

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

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

З 1 липня 2011 р. вступили в силу Закони України «Про засади запобігання та протидії корупції» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», прийняті Верховною Радою України 7 квітня 2011 р. Цими законами суттєво змінюється система відповідальності в тому числі і кримінальної. У зв'язку з цим стаття 18 КК була доповнена поняттями спеціального суб'єкта.

Згідно з ч.3 ст. 18 КК передбачено загальне поняття службових осіб, ними є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають 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 виконують 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.

Поняття службової особи також було змінено і в ч.1 примітки ст. 364 КК службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368-2, 369 цього Кодексу. Враховуючи те, що службові особи як суб'єкти кримінальних правопорушень передбачені ст.ст. 366, 367, 370 КК України, то наведене визначення з ч.1 примітки ст. 364 КК «службової особи» стосується і зазначених кримінально-правових норм.

Крім цього, в ч. 4 ст. 18 КК України службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

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

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

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

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

Однак, нерідко є випадки, коли ознаки спеціального суб'єкта використовується законодавцем і при описуванні кваліфікованих (особливо кваліфіко-

ваних) складів кримінальних правопорушень. Так, у ч. 2 ст. 368 КК зазначено, що службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, вказані в пункті 1 примітки до статті 364, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України "Про державну службу" віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурор і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в частині першій статті 9 Закону України "Про державну службу", та особи, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України "Про державну службу" віднесені до першої та другої категорій. Кваліфікуючою ознакою одержання неправомірної вигоди є здійснення цього кримінального правопорушення службовою особою, яка обіймає відповідну посаду.

Однак, нерідко є випадки, коли ознаки спеціального суб'єкта використовується законодавцем і при описуванні кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів кримінальних правопорушень. Так, у ч. 2 ст. 368 КК кваліфікуючою ознакою одержання неправомірної вигоди є здійснення цього кримінального правопорушення службовою особою, яка обіймає відповідну посаду.

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

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

чим спеціальний суб'єкт відрізняється від загального. Лише необхідно звернути увагу, що в цих поняттях відсутня така ознака загального суб'єкта, як фізична особа.

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

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

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

Види (класифікація) спеціальних суб'єктів кримінального правопорушення:

У Кримінальному кодексі України міститься багато складів кримінальних правопорушень зі спеціальними суб'єктами. Їх можна об'єднати в певні групи, виходячи з вищеназваних ознак цього суб'єкта, тобто класифікувати. Вперше класифікація спеціальних суб'єктів була запропонована в 1968 р. Н.С. Лейкіною і Н.П. Грабовською. Підставою для цієї класифікації стали такі ознаки: 1) державно-правове положення особи; 2) професійне положення; 3) службове положення; 4) демографічні ознаки. В 1970 р. була запропонована така класифікація спеціальних суб'єктів: 1) правове положення суб'єкта; 2) професія або діяльність суб'єкта; 3) взаємовідносини винного і потерпілого; 4) фізичні властивості винного.

В сучасній навчальній літературі пропонується класифікація кримінальних правопорушень за трьома групами ознак таких кримінальних правопорушень:

1) ознаки, які характеризують соціальний статус, правовий статус особи;

2) ознаки, які характеризують фізіологічні та демографічні властивості особи;

3) ознаки, які характеризують взаємовідносини суб'єкта з потерпілим – родинні, службові та інші відносини залежності.

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

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

1)ознаки, що характеризують соціальну роль і правове положення суб'єкта. Найчисленнішою є перша група. До неї відносяться такі ознаки: *громадянство* (громадянин держави – ст. 111 КК «Державна зрада»; іноземний громадянин або особа без громадянства – ст. 114 КК «Шпигунство»; *службове положення особи* (службова особа; директор, суддя, прокурор – ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці»; ст. 175 КК «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат»; ст.ст. 364-370 КК (кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг); ст. 371 КК «Завідомо незаконні затримання, привід або арешт»; ст. 375 КК «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови та ін.; *професія, рід діяльності, характер виконуваної роботи* (працівник залізничного транспорту, лікар, працівник торгівлі або сфери обслуговування – ст. 276 КК «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту»; ст. 134 КК «Незаконне проведення аборту»; ст. 140 КК «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»; *відношення до військової служби* (військовослужбовець, військовозобов'язаний, призовник – ст. 335 КК «Ухилення від призову на строкову військову службу»; ст. 337 КК «Ухилення від військового обліку або спеціальних зборі»; Розділ XIX КК «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби» (військові кримінальні правопорушення); *участь у судовому процесі* (свідок, експерт, перекладач – ст. 385 КК (Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків); *засуджений чи взятий під варту* – ст. 393 КК (Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти); *наявність судимості* – ст. 296 ч. 2 КК (Хуліганство, вчинене особою, раніше судимою за хуліганство).

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

3) Взаємовідносини суб'єкта з потерпілим. До третьої групи відносяться ознаки, які *характеризують або родинні відносини суб'єкта з потерпілим і іншими особами* (батьки, діти, інші родичі – ст. 164 КК «Ухилення від сплати

аліментів на утримання дітей»; ст. 166 КК «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування», *службові відносини* – ст. 154 КК (Примушування до вступу в статевий зв'язок); *або інші відносини* (особа, від якої потерпілий залежить матеріально – ст. 120 КК «Доведення до самогубства»; опікун – ст. 167 КК «Зловживання опікунськими правами».

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

3. Осудність, неосудність: поняття та критерії

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

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

Володіючи цими якостями, кожна психічно здорова людина може нести відповідальність за свої дії і вчинки, в тому числі і за суспільно небезпечні діяння. Таким чином, осудність особи є необхідною передумовою її відповідальності за кримінальним законом. Це принципове положення кримінального права базується на вченні про детермінованість поведінки людини, у відповідності з яким свідомість і воля – основні психічні функції, які визначають її вчинки.

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

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

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

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

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

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

Існує велика кількість висловів серед науковців: осудність – вина – кримінальна відповідальність – покарання. Це так звана теорія чотирьох ланок чи теорія чотирьох обручок; вона потребує доповнення ще однією ланкою: між виною і кримінальною відповідальністю – складом кримінального правопорушення. Осудність – це передумова вини або передумова вини і відповідальності. Однак, такі твердження викликають заперечення. В дійсності осудність – ознака суб'єкта кримінального правопорушення. Вина ж – ознака суб'єктивної сторони як елементу складу кримінального правопорушення. Осудність не випереджує вину (її може і не бути), а свідчить лише про наявність за цією ознакою суб'єкта кримінального правопорушення. Осудність пов'язана з виною тільки через склад кримінального правопорушення, через суб'єкта і суб'єктивну сторону. Це не виключає того, що осудність як ознака суб'єкта в складі кримінального правопорушення пов'язана з виною як ознакою суб'єктивної сторони, разом вони забезпечують дію принципу суб'єктивного ставлення в вину у кримінальному праві.

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

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

Значення осудності:

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

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

Кримінально-правове визначення осудності дало можливість законодавчо закріпити значення осудності через поєднання двох критеріїв: юридичного (психологічного) і медичного (біологічного). *Юридичний критерій осудності* характеризує її як здатність особи усвідомлювати фактичний характер скоєного суспільно небезпечного діяння і керувати цим діянням під час його вчинення. *Медичний (біологічний) критерій осудності* означає такий рівень розвитку психічних функцій особи, який обумовлює здатність цієї особи під час скоєння кримінального правопорушення усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Згаданий критерій осудності охоплює психічний стан практично здорових людей і людей, у психіці яких є відхилення, що межують з патологією, але які не виключають здатності усвідомлювати свої дії або керувати ними. При наявності цього критерію кримінальну відповідальність може нести як практично здорова людина, так і особа з пограничними розладами психіки, які не виключають її осудності.

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

Не підлягає кримінальній відповідальності, згідно зі ст. 19 КК, «особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки».

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

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

Критерії неосудності: медичний (біологічний) та юридичний (психологічний):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Питання про осудність (неосудність) завжди вирішується по відношенню до конкретного діяння. Ніхто не може бути визнаний неосудним взагалі, без-

відносно до вчиненого. По-перше, перебіг хронічних душевних хвороб допускає можливість покращання стану (ремісії). По-друге, при деяких видах психічних розладів, наприклад, олігофренії, особа може усвідомлювати фактичну сторону і суспільну небезпечність одних своїх дій (таких, як заподіяння тілесних ушкоджень) і не усвідомлювати суспільної небезпеки інших дій, які стосуються суспільно небезпечних діянь з більш складними конструкціями діяння (об'єктивна сторона кримінального правопорушення, складна форма вини тощо).

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

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

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

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

Отже, для наявності юридичного критерію неосудності достатньо встановити одну із його ознак – або інтелектуальну, або вольову. Для визнання особи неосудною необхідні одночасно два критерії неосудності, а са-

ме одна із ознак медичного і одна – юридичного критеріїв. Необхідність одночасно встановлювати два критерії неосудності обумовлена тим, що медичний критерій, який вказує на наявність у особи психічної хвороби або іншої психічної аномалії, сам по собі ще не може служити підставою для визнання особи неосудною.

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

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

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

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

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

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

4. Поняття обмеженої осудності та її критерії

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

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

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

Стаття 20 КК України передбачає, що «*підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.*

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

Аналіз і порівняння категорії обмеженої осудності з категоріями осудності і неосудності, з деякими іншими інститутами кримінального права (відповідальність, вина, покарання) дозволяє стверджувати, що трактування обмеженої

осудності класичною школою кримінального права та законодавства деяких зарубіжних країн (наприклад, Угорщини, Німеччини, Польщі, Чехії, Югославії) як обставини, яка в усіх випадках пом'якшує вину, непереконлива і суперечлива. У зв'язку з цим необхідне нове тлумачення обмеженої осудності, яка відображала б сучасні погляди науковців в доктрині кримінального права.

Категорія обмеженої осудності у кримінальному праві має такі основні риси: 1) характеризує стан особи з психічними аномаліями, яка скоїла кримінальне правопорушення; 2) являється не проміжною категорією між осудністю і неосудністю, а складовою частиною осудності; 3) як складова частина осудності служить передумовою кримінальної відповідальності осіб з психічними аномаліями, які скоїли кримінальне правопорушення; 4) являється обставиною, яка пом'якшує кримінальну відповідальність, не має самостійного визначального значення і враховується судом при призначенні покарання у сукупності з іншими даними і обставинами, які характеризують кримінальне правопорушення і особу винного; 5) ніколи і ні при яких умовах не може розглядатися як обставина, яка обтяжує відповідальність; 6) може служити підставою для визначення режиму утримання засуджених до позбавлення волі і призначення примусового лікування, яке поєднується з покаранням; 7) може мати кримінально-правове значення для визначення розподілу ролей співучасників у кримінальних правопорушеннях, скоєних у співучасті; 8) відноситься тільки до часу скоєння особою кримінального правопорушення і самостійно ніяких правових та інших наслідків після відбування покарання не тягне; 9) може визнаватись тільки слідчим в постанові і судом у вироку на підставі компетентного висновку про це експерта-психіатра.

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

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

5. Вік кримінальної відповідальності

Поряд з поняттям «суб'єкт кримінального правопорушення» в кримінальному праві та в кримінології існує поняття «особа яка вчинила кримінальне правопорушення», яке розкриває індивідуальні риси кожного суб'єкта кримінального правопорушення. Розмежовуючи ці поняття, слід підкреслити, що ознаки суб'єкта кримінального правопорушення впливають перш за все на вирішення питання про те, чи присутні в скоєному конкретному суспільно

небезпечному діянні ознаки складу кримінального правопорушення, передбачені кримінальним законом. Дані ж, які характеризують особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, мають суттєве значення для індивідуалізації кримінальної відповідальності, в тому числі і призначення кримінального покарання. Наприклад, суд зобов'язаний враховувати особу винного при призначенні покарання (ст. 65 КК «Загальні засади призначення покарання»); при звільненні від покарання з випробуванням (ст. 78 КК); звільнення винного з різних правових підстав від кримінальної відповідальності (розділ IX КК України).

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

У кримінально-правовій літературі, виходячи з особливостей особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, які найбільш суттєво впливають на індивідуалізацію відповідальності та з якими кримінальний закон пов'язує певні юридичні наслідки, прийнята зокрема, така класифікація: 1) рецидивісти – особи, які повторно вчиняють кримінальні правопорушення, мають судимість за умисні кримінальні правопорушення; 2) особи, які вперше вчинили тяжкі кримінальні правопорушення, що визначені ст. 12 КК; 3) особи, які вперше вчинили кримінальне правопорушення невеликої тяжкості; 4) особи, які вчинили кримінальне правопорушення через необережність; 5) неповнолітні особи, що вчиняють кримінальні правопорушення.

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

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

У частині 1 ст. 22 КК 2001 р. зазначено, що *«кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років»*. Цей вік називається загальним віком кримінальної відповідальності.

У частині 2 цієї ж статті встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності – чотирнадцять років – за окремі, прямо перелічені законом кримінальні правопорушення. Передусім це кримінальне правопорушення проти особи, власності, громадської безпеки та громадського порядку. Умовно їх можемо поєднати у наступні групи кримінальних правопорушень:

- насильницькі кримінальні правопорушення проти особи - умисне вбивство (ст. 115-117), посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, представника іноземної держави (ст. 112, 348, 379, 400, 443), умисне тяжке тілесне ушкодження (с. 121, ч. 3 ст. 345, 346, 350, 377, 398), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122, ч. 2 ст. 345, 346, 350, 377, 398), зґвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153);

- майнові кримінальні правопорушення - крадіжка (ст. 185, ч. 1 ст. 262, 308), грабіж (ст. 186, 262. 308), розбій (ст. 187, ч. 3 ст. 262, 308), вимагання (ст. 189, 262, 308), умисне знищення або пошкодження майна (ч. 2 ст. 194, 347, 352, 378 - шляхом підпалу, вибуху, загальнонебезпечним способом, настання загибелі людей, тяжких наслідків);

- кримінальні правопорушення проти громадської безпеки та громадського порядку - диверсія (ст. 113), бандитизм (ст. 257), терористичний акт (ст. 258), захоплення заручників (ст. 147, 349), хуліганство (ст. 296);

- кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту - пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277), угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278), незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. 2, 3 ст. 289 - дії поєднані із насильством небезпечним для життя або здоров'я особи).

В основу зниження віку кримінальної відповідальності за ці кримінальні правопорушення покладені такі критерії:

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

2) значну поширеність більшості з цих кримінальних правопорушень серед підлітків;

3) значну суспільну небезпечність (тяжкість) більшості з цих кримінальних правопорушень.

Встановлюючи вік, з якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, законодавець виходить з того, що досягнувши його, непов-

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

Особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років не відповідає за кримінальні правопорушення, за які встановлюється відповідальність з шістнадцяти років, навіть якщо вона брала в них участь як співучасник. У цих випадках особа у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років може нести відповідальність тільки тоді, коли в її конкретних діях містяться ознаки іншого кримінального правопорушення, за яке законом встановлена відповідальність з чотирнадцяти років. Наприклад, якщо неповнолітній у віці до шістнадцяти років бере участь разом з іншими особами, що досягли шістнадцяти років, у такому кримінальному правопорушенні як примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань шляхом насильства, небезпечного для життя і здоров'я (ч. 3 ст. 355 КК), то він може відповідати тільки за вчинення, наприклад, тяжкого тілесного ушкодження за ст. 121 КК України.

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

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

- вік вчинення кримінального правопорушення необхідно зв'язувати з часом скоєння кримінального правопорушення;

- розрізняти: загальний вік кримінальної відповідальності; знижений вік кримінальної відповідальності.

Під *віком* у широкому плані розуміють *календарний період, який пройшов від народження до будь-якого іншого хронологічного періоду в житті люди-*

ни. У вузькому розумінні слова це *такий календарний період психофізіологічного розвитку особи, з яким зв'язані біологічні, соціально-психологічні і правові наслідки для юридичного статусу особи.*

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

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

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

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

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

З техніко-юридичної точки зору мінімальний вік, з якого настає кримінальна відповідальність, може бути регламентований в законі двояко: в якості загальної норми до всіх видів кримінальних правопорушень (ч. 1 ст. 22 КК) або додаткової норми, яка передбачає вікові межі (ч. 2 ст. 22 КК).

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

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

6. Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, або інших одурманюючих речовин

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

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

У зв'язку з цим і виникає питання про осудність або неосудність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані алкогольного, наркотичного чи психотропного сп'яніння, і про правомірність її притягнення до кримінальної відповідальності.

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

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

втрачає повною мірою здатності усвідомлювати характер вчинюваних дій (бездіяння) і керувати ними.

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

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

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

Таке захворювання може виникнути не тільки у злісних алкоголіків, але і в тих, хто не страждає на алкоголізм. У практиці зустрічаються випадки, коли під впливом різних несприятливих обставин – фізичного чи психічного виснаження, нервових перевантажень та інших несприятливих обставин, навіть при незначному вживанні алкоголю і наркотиків настають такі серйозні розлади психіки (так зване патологічне сп'яніння) або особа не може керувати своїми діями. Такі особи з урахуванням судово-психіатричної експертизи визнаються неосудними.

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

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

Питання для самоконтролю:

1. Які ознаки суб'єкта кримінального правопорушення?
2. Які види суб'єкта кримінального правопорушення?
3. З якого віку настає кримінальна відповідальність?
4. Чи може особа у віці з 14 до 16 років нести кримінальну відповідальність за необережне кримінальне правопорушення?
5. Які критерії неосудності?
6. Що таке осудність?
7. Чи підлягає покаранню особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу?
8. Які є критерії обмеженої осудності?
9. Як впливає на відповідальність вчинення кримінального правопорушення у стані сп'яніння?
10. Хто є спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення?

РОЗДІЛ 9. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

1. Поняття, ознаки та значення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення.
2. Поняття, форми та значення вини.
3. Умисел та його види.
4. Необережність та її види. Випадок (казус) та його відмінність від кримінально протиправної недбалості.
5. Змішана (подвійна) форма вини.
6. Мотив та мета кримінального правопорушення.
7. Помилка: поняття, види, значення для кримінальної відповідальності.

Питання для самоконтролю

1. Поняття, ознаки та значення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення

Сучасний етап розвитку нашої держави та суспільства вимагає докорінних змін у ставленні до людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки, які згідно зі ст. 3 Конституції визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Новий погляд на людину має виходити з того, що вона є активним учасником суспільних відносин, суб'єктом перетворення об'єктивної реальності і в той же час не позбавлена своєї суто людської природи, неповторних індивідуальних властивостей, внутрішніх (суб'єктивних) особливостей. Нагальні потреби в процесі ускладнення соціальних відносин в останні десятиліття викликали помітну інтенсифікацію досліджень, присвячених проблемам суб'єктивних факторів у актах поведінки людини, серед яких на перший план висуваються питання мотиву і мотивації як найбільш конструктивних і визначальних складових чинників людської поведінки.

На відміну від об'єктивної сторони, яка характеризує кримінальне правопорушення із зовнішньої (фізичної) сторони, суб'єктивна - виступає як його внутрішня характеристика. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення являє собою відбиття психічних процесів, що проходять у свідомості особи, характеризують її волю й детермінують поведінку. З точки зору більшості правників *суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – це психічна діяльність особи, що характеризує ставлення її свідомості й волі до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння та до його наслідків.*

Ознаками суб'єктивної сторони є вина, мотив і мета, які хоча й тісно пов'язані між собою, однак мають самостійне юридичне значення. Вина – це обов'язкова ознака будь-якого кримінального правопорушення, відсутність якої виключає кримінальну відповідальність. На відміну від вини, мотив і мета становлять факультативні ознаки складу кримінального правопорушен-

ня, які у передбачених законом випадках можуть виступати ознаками основного або кваліфікованого складів, а також впливати на кримінальну відповідальність, як обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання.

Тож *обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є вина* у формі умислу чи необережності; *факультативними ознаками, відповідно, - є мотив кримінально протиправної поведінки мета кримінального правопорушення та емоційний стан.*

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

Мотив кримінального правопорушення – усвідомлене спонукання особи, що викликало в неї рішучість вчинити кримінальне правопорушення; інтегральне психічне утворення, що спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою.

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

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 та бажала їх настання (ч. 1 ст. 24 КК). Умисел у формальному складі кримінального правопорушення має свої особливості. Визначається ставлення лише до діяння: особа має усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння та бажати його вчинення.

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

Необережність поділяється на кримінальну протиправну самовпевненість та кримінальну протиправну недбалість.

Необережність є кримінальною протиправною 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).

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

Практичне значення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення: вона є елементом складу кримінального правопорушення та входить до підстави кримінальної відповідальності; ознаки суб'єктивної сторони визначають суспільну небезпечність кримінального правопорушення; від визначення її ознак залежить правильна кваліфікація кримінального правопорушення; вона допомагає розмежувати кримінальне правопорушення, а також відмежувати кримінально протиправне діяння від його відсутності.

2. Поняття, форми та значення вини

Отже, як вже йшлося, вина - це основна ознака суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, в якій відтворюється психічне ставлення осудної особи до скоєного нею суспільно небезпечного діяння та до його наслідків у формі умислу чи необережності.

Чітке законодавче визначення вини стало підставою для різних підходів тлумачення її сутності та значення. Як відомо, у світовій кримінально-правовій літературі існує велика кількість концепцій (теорій) вини, а саме: нормативна, оціночна та психологічна теорі вини (Кістяківський О. Ф., Владимиров Л. Є., Спасович В. Д.).

Нормативна теорія виділяється такими основними рисами вини, які в загальному вигляді дають змогу зрозуміти її суть:

1) кримінально-правові поняття мають бути виключно нормативними;

2) вина є умовою кримінальної відповідальності;

3) вина є самостійним елементом кримінального протиправного діяння, однопорядковим складу і протиправності;

4) вина - психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння;

5) для наявності вини суб'єкт має усвідомлювати, що його діяння заборонене правом;

6) вина є родовим поняттям умислу та необережності по відношенню до конкретного складу.

Оціночна теорія характеризується такими положеннями:

1) правові поняття, в тому числі і поняття вини, мають бути виключно оціночними;

2) сутність вини полягає в негативній оцінці судом поведінки обвинуваченого як такої, що суперечить праву;

3) вина не вичерпується психічним ставленням особи до передбачених у складі обставин і не зводиться до умислу та необережності;

4) вина існує поза межами складу кримінального правопорушення;

5) усвідомлення протиправності не є обов'язковим для наявності вини;

6) вина є підставою кримінальної відповідальності.

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

В узагальненому вигляді ці теорії відтворюються у загальновизнаних положеннях щодо форм та категорій вини. Визнано, що формами вини є умисна, необережна та подвійна форми вини.

Категоріями ж вини є її зміст, сутність та ступінь.

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

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

Ступінь вини характеризується тяжкістю вчиненого діяння та небезпечністю особи винного.

Законодавчо значення вини відтворюється у закріпленні в чинному кримінальному законодавстві найважливішого принципу кримінального права - призумції невинуватості (можливості відповідати лише за наявності вини). У ч. 2 ст. 2 КК йдеться про те, що «Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Чітке законодавче формулювання цього принципу є важливою гарантією дотримання законності в діяльності правоохоронних органів і свідчить про недопустимість об'єктивного ставлення у вину.

3. Умисел та його види

Як свідчать наукові дослідження та матеріали судової практики, у реальній дійсності число умисних кримінальних правопорушень сягає 90-92% загальної кількості вчинених кримінальних правопорушень. Для правильної кваліфікації таких кримінальних правопорушень має суттєве значення саме встановлення виду умислу та його основних елементів.

Умисел поділяється на прямий і непрямий. *Прямий умисел – особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала їх настання (ч. 1 ст. 24 КК).*

Інтелектуальний елемент (момент) утворюють усвідомлення особою суспільної небезпеки своєї поведінки та передбачення її шкідливих наслідків. Свідомість охоплює не тільки чітке розуміння фактичного боку кримінального правопорушення, його змісту, характеру й усіх інших об'єктивних ознак, а й певне розуміння соціально-політичної значущості вчиненого діяння, його соціальної шкідливості. Передбачення означає, що у свідомості цієї особи склалося певне уявлення про можливі чи неминучі наслідки свого діяння. При цьому *передбачення тут має конкретний характер*. Особа чітко уявляє, що саме її конкретні діяння спричиняють або можуть спричинити суспільно небезпечні наслідки. *Вольовий* момент прямого умислу – це бажання настання передбачуваних наслідків свого діяння. Зазвичай особа прагне досягти якоїсь мети, задовольнити якусь потребу. Не правильне визначення правоо-

хоронними органами елементів прямого умислу призводить до неправомірного притягнення осіб до кримінальної відповідальності, несправедливого судового вироку.

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

Щодо *інтелектуального моменту.* В частині усвідомлення особою суспільної небезпеки своєї поведінки та передбачення її шкідливих наслідків він є аналогічним відповідному елементу прямого умислу. Проте передбачення за непрямого умислу має свою розпізнавальну особливість. Як і за прямого умислу, воно має конкретний характер. Особа в такому разі чітко усвідомлює, що саме її конкретні дії чи бездіяльність можуть потягти суспільно небезпечні наслідки. Однак наслідки ці *особа передбачає лише як можливі наслідки свого діяння.* Передбачення неминучості настання наслідків за непрямого умислу виключається через особливості вольової сфери психічної діяльності, що дійсно пов'язана з її інтелектуальною діяльністю. Різняться прямий та непрямий умисел і за вольовим елементом. Якщо в*ольовий* момент прямого умислу – це бажання настання передбачуваних наслідків свого діяння, то при непрямому умислу особа *не бажає, але свідомо припускає їх настання.* Отже *р*ізниця між прямим і непрямим умислом полягає як у вольовому, так почасти і в інтелектуальному моментах.

За часом виникнення та формування визначають умисел *заздалегідь обдуманий,* і *такий, що виник раптово*.

За спрямованістю і конкретизацією бажаного результату *умисел поділяється на визначений* і *невизначений.*

Визначений умисел в одних випадках може бути простим, коли винний передбачає та бажає настання одного конкретного результату, досягнення певної мети, наприклад, смерті потерпілого внаслідок пострілу впритул. Або альтернативним, коли винна особа передбачає та бажає чи свідомо припускає настання одного з двох або більшої кількості індивідуально визначених наслідків.

Крім прямого й непрямого умислів виокремлюють «універсальний умисел», «умисел взагалі». Але подібного умислу ні чинне законодавство, ні судова практика не знають. Більше того, «універсальний умисел» сконструйований на основі лише однієї ознаки інтелектуального моменту – усвідомлення суспільної небезпечності діяння, тобто в ньому зовсім немає вольової ознаки. Подібне міркування не тільки не узгоджується із загальним поняттям вини, але й суперечить законодавчому опису деяких видів умислу.

Тож здебільшого види умислу розрізняються залежно від ставлення до наслідків, які є результатом вчиненого діяння. Відомо, що безнаслідкових кримінальних правопорушень взагалі не існує. Інша справа, що в деяких складах кримінальних правопорушень більш вагоме значення при визначенні

суспільної небезпечності кримінального правопорушення має діяння. До того ж, через складність, а іноді й неможливість, встановлення меж та тяжкості наслідків законодавець виносить їх за межі складу кримінального правопорушення, а отже не вимагає встановлення психічного ставлення суб'єкта до цих наслідків. Вважається, що саме через це їх називають кримінальними правопорушеннями з формальним складом. Формально тут наявні всі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони, та внаслідок зазначених причин і власне конструкції закону не всі з них підлягають аналізу й установленню.

Вивчаючи це питання, слід звернути увагу на деякі особливості змісту умислу при вчиненні кримінальних правопорушень із *формальним складом*, які, як відомо, визнаються закінченими в момент скоєння діяння та не потребують настання й установлення будь-яких наслідків (погроза вбивством). Структура цих кримінальних правопорушень така, що наслідки лежать за рамками необхідних ознак об'єктивної сторони, а отже, і складу кримінального правопорушення як такого. Уже тому суб'єкт не може бажати їх настання. Та ця обставина не виключає умисної вини. Інтелектуальна сфера в таких випадках охоплює лише свідомість, розуміння суспільної небезпечності скоюваного діяння. Ставлення до наслідків не виникає, та й не може виникнути. А вольова сфера обмежується бажанням скоїти конкретне діяння.

4. Необережність та її види. Випадок (казус) та його відмінність від кримінальної протиправної недбалості.

Необережність, поряд з умислом, є основною формою вини у кримінальному праві України. В доктрині кримінального права завжди належна увага приділялася проблемам оптимізації практики боротьби з необережними кримінальними правопорушеннями. За сучасних умов технічний прогрес безпосередньо та опосередковано впливає на створення джерел підвищеної небезпеки. Розповсюдження джерел підвищеної небезпеки збільшує також кількість кримінальних правопорушень, що вчиняються через необережність. Необережна форма вини характерна для порушень правил безпеки руху й експлуатації транспорту, порушень правил охорони праці та безпеки виробництва, для деяких господарських і службових кримінальних правопорушень та інших кримінальних правопорушень.

Необережність поділяється на кримінальну протиправну самовпевненість та кримінальну протиправну недбалість. *Необережність є кримінальною протиправною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25 КК).*

Інтелектуальний елемент кримінальної протиправної самовпевненості у законі відображений вказівкою на ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків. Особа, здійснюючи певний вчинок і усвідомлюючи фактичний

бік власного діяння, не оцінює свою поведінку як суспільно небезпечну. При цьому суб'єкт передбачає, що діяння, подібні вчиненому ним, взагалі призводять до суспільно небезпечних наслідків, однак саме вчинена ним дія (бездіяльність) таких наслідків не повинна спричинити. *Вольовий елемент* кримінальної протиправної самовпевненості полягає в тому, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків. При цьому особа розраховує на цілком реальні обставини, котрі за своїми властивостями дійсно здатні відвернути настання наслідків.

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

Інтелектуальний елемент кримінальної протиправної недбалості полягає у непередбаченні особою наслідків свого діяння, що свідчить про її зневажливе ставлення до суспільних інтересів, недостатню передбачливість у здійсненні службових обов'язків, виконанні спеціальних правил, які регулюють певну діяльність. *Вольовий момент* кримінально протиправної недбалості означає обов'язок особи передбачити можливість настання суспільно небезпечних наслідків за не дотримання обов'язкових для цієї особи запобіжних заходів. При цьому особа, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, не мобілізує свої психічні здібності для того, щоб здійснити вольові дії, необхідні для запобігання таких наслідків.

Отже при визначенні кримінально протиправної недбалості в поведінці особи важливе місце посідає встановлення обов'язку та можливості особи передбачити суспільно небезпечні наслідки. Обов'язок або повинність передбачити наслідки («повинна була») в теорії кримінального права називають об'єктивним критерієм кримінальної протиправності недбалості; можливість передбачення («могла») – суб'єктивним критерієм. Для констатації кримінально протиправної недбалості необхідно сполучення об'єктивного та суб'єктивного критеріїв.

Обов'язок бути уважним і обачливим під час здійснення певних дій, передбачити настання їх небезпечних наслідків може випливати із вимог законів, спеціальних правил (інструкцій, положень), які регулюють певну службову чи професійну діяльність, а також із загальновизначених норм людського спілкування. Вирішальне значення має встановлення фактичної можливості особи передбачити вказані в законі наслідки. Ця можливість пов'язується: по-перше, з індивідуальними якостями особи (вік, освіта, ступінь підготовленості та кваліфікації, знання загальних і спеціальних правил обережності, наявність життєвого та професійного досвіду, стан здоров'я тощо); по-друге, з тією конкретною ситуацією, в якій діяла ця особа.

Від кримінально протиправної недбалості треба відрізняти поняття «випадок» («казус»). Особливо поширений «випадок» у справах із заподіяння

шкоди життю та здоров'ю людини, виробничого травматизму, порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту. «*Випадок» – це такий психічний стан особи, за якого вона не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, не повинна була чи (і) не могла їх передбачити*. Випадок виключає вину в поведінці особи. На відміну від необережності, «випадок» характеризується відсутністю об'єктивного чи суб'єктивного критеріїв, які визначають необережність як вид вини, або одночасною відсутністю цих критеріїв. Так, поняттям «випадок» охоплюється ситуація, коли, незважаючи на наявність у особи обов'язку передбачити суспільно небезпечні наслідки (об'єктивного критерію), вона, внаслідок певних обставин, не має реальної можливості їх передбачити (відсутній суб'єктивний критерій). Випадкове спричинення суспільно небезпечних наслідків може бути зумовлено також відсутністю тільки об'єктивного критерію необережності – обов'язку передбачити суспільно небезпечні наслідки. «Випадок» виключає кримінальну відповідальність саме за відсутністю ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

5. Змішана (подвійна) форма вини

У юридичній науці значного поширення набула концепція *подвійної (змішаної, складної) вини, що розглядає окремо психічне ставлення особи до діяння та її психічне ставлення до його наслідків.* При цьому усвідомленість скоєння діяння ототожнюється з умисністю. Відповідно психічне ставлення до порушення тих чи тих правил перестороги визнається умисним, оскільки суб'єкт свідомо їх порушує та бажає цього, а ставлення до наслідків – необережним. Подвійна вина виникає й тоді, коли діяння суб'єкта породжує різні наслідки, до одних із яких він ставиться умисно, до інших – необережно. Така форма вини зазвичай має місце під час вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152 КК) тощо.

Психічні процеси, що складають психологічну тканину вини, можуть мати різну природу, та загалом це не порушує цілісності психічного ставлення особи до кримінального правопорушення. Отож цілком свідоме порушення певних правил, яке потягло непередбачувані для суб'єкта небезпечні наслідки, охоплюється єдиним психічним ставленням, що повністю підпадає під законодавчі ознаки кримінальної протиправної недбалості. Питання про «змішування» умислу з необережністю у подібних випадках не повинно виникати. Попри всю структурну складність, поведінка людини залишається цілісною, і психічне ставлення суб'єкта до своїх актів і пов'язаних з ними причиново наслідків також є цілісним ставленням, і є таким навіть, якщо діяння вчиняється свідомо, але його результати не усвідомлюються (не передбачаються). Тому-то, визнання існування подвійної вини означає визнання

штучного розриву єдиного психічного процесу, що становить зміст певної форми вини, адже кримінально-правові категорії умислу та необережності характеризують кримінальне правопорушення загалом.

Виходячи з цього, свідомий і вольовий характер дій особи, що скоїла необережне кримінальне правопорушення, ще не дає підстав говорити про умисність її діянь у кримінально-правовому сенсі. За умисного ставлення до одних наслідків діяння та необережного до інших також наявна ідеальна сукупність кримінальних правопорушень, якщо однією дією заподіюється різна шкода. У деяких статтях Особливої частини КК подібна ідеальна сукупність виражена в одній нормі. Маються на увазі такі кримінальні правопорушення, як, наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121); умисне знищення або пошкодження майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК) тощо. Така конструкція норми використовується законодавцем, очевидно, щоб підкреслити високу ймовірність заподіяння з необережності конкретних небезпечних наслідків під час скоєння певних умисних кримінальних протиправних дій і щоб пов'язати з цими наслідками підвищену, більш сувору відповідальність.

Значення правильного встановлення подвійної форми вини обумовлюється декількома чинниками: це одна із основних та необхідних умов розмежування суміжних складів кримінального правопорушення; ця форма вини допомагає чітко диференціювати ступінь суспільної небезпеки вчиненого, а отже сприяє правильній кваліфікації кримінальних правопорушень та індивідуалізації призначення покарання.

6. Мотив та мета кримінального правопорушення

Як вже наголошувалося вище, факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення виступають мотив, мета та емоційний стан.

Під *мотивом* (від лат. «moveo» – рухаю, штовхаю), як психологічною категорією, передусім розуміють те, що спонукає діяльність людини, те, чому здійснюється така діяльність. Вважається, що мотив є обов'язковим чинником при здійсненні психічно нормальною особою своєї поведінки (як правомірної, так і кримінально протиправної). Їх безмотивність є нонсенсом. Кримінально-процесуальне право відносить мотив до предмета доказування у кожному кримінальному правопорушенні (ст. 91 КПК України), що свідчить про визнання існування мотиву в будь-якому суспільно небезпечному діянні. При провадженні дізнання, досудового слідства та розгляді кримінального провадження у суді мотив підлягає обов'язковому доказуванню, а також зазначенню в обвинувальному висновку слідчого та обвинувальному вироку суду. Якщо суд (суддя), який розглядав кримінальну справу, не встановив

конкретні мотиви кримінальних правопорушень, не зазначивши їх у мотивувальній частині обвинувального вироку, то це може стати підставою для скасування або зміни вироку.

Навпаки, у кримінальному праві більшість вчених, керуючись конструкцією та змістом кримінально-правової норми, продовжує вважати мотив кримінального правопорушення необов'язковою (факультативною), другорядною ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Проте маємо погодитися із тим, що «безмотивних» кримінальних правопорушень не буває. Саме завдяки категорії «мотив» отримується інформація про потреби, наміри, прагнення, інтереси, спонуки та цілі, які були в наявності у суб'єкта кримінального правопорушення; про зовнішні фактори, що впливали на його кримінальну протиправну поведінку; про керування кримінальним правопорушенням у процесі його вчинення тощо. Тому неможливо правильно та повною мірою визначити кримінально-правовий зміст внутрішніх (а певною мірою і зовнішніх) складових конкретного кримінального правопорушення, не з'ясувавши питання, чому було вчинено суспільно небезпечне діяння, іншими словами, які його спонукальні мотиви. Мотив є внутрішнім вихідним моментом кримінального правопорушення, його причиною та приводом. Мотив – це підвалини для кожного суспільно небезпечного діяння. Дослідивши мотив, можна дізнатись про зміст і сенс кримінального правопорушення. Отже, мотив виступає рушійною силою кримінального протиправного діяння, його внутрішнім джерелом, звідси кримінальне правопорушення – це лише форма виразу й об'єктивізації мотиву суб'єкта. З'ясування мотиву кримінального правопорушення дає можливість відповісти на питання чому особа вчинила кримінальне правопорушення, з'ясувати причини протиправної поведінки особи та її психічний стан у момент вчинення кримінального правопорушення, прослідкувати усі кримінальні мотиваційні чинники, правильно встановити ступінь суспільної небезпеки суб'єкта.

З урахуванням вищенаведеного пропонуємо визначити *мотив кримінального правопорушення як інтегральне психічне утворення, яке спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою.*

Значення мотиву кримінального правопорушення полягає в тому, що він у повному обсязі повинен враховуватися при: а) визначенні характеру суспільної небезпечності вчиненого діяння і ступеня суспільної небезпечності особи; б) звільненні особи від кримінальної відповідальності та покарання; в) кваліфікації кримінальних правопорушень; г) призначенні особі виду та розміру покарання; ґ) врахуванні в якості обставини, що пом'якшує або обтяжує покарання; д) визначенні особі режиму утримання у місцях позбавлення волі; е) застосуванні заходів щодо виправлення засуджених тощо. Відтак мотив кримінального правопорушення має важливе та вирішальне значення для правозастосовчої практики.

Від мотиву кримінального правопорушення слід *відрізняти мотивацію кримінального правопорушення* та *мотивування* кримінального правопорушення. Мотивація кримінального правопорушення – це цілісний внутрішній процес формування, розвитку і реалізації мотиву кримінального правопорушення; процес внутрішньої (суб'єктивної) детермінації суспільно небезпечного діяння. До складу мотивації входить не тільки мотив, але й інші складові компоненти мотиваційної сфери особи (потреби, цінності, цілі, емоції, почуття, ідеали тощо).

Структура мотивації кримінального правопорушення загалом включає такі етапи:

1) актуалізація певного психічного компонента (потреби, інтересу, потягу, ідеалу, прагнення тощо) або їх сукупності;

2) усвідомлення мотиву;

3) цілеутворення (утворення мети);

4) вибір і оцінка засобів і способів реалізації мотиву та досягнення мети;

5) прогнозування можливих результатів;

6) прийняття рішення про вчинення суспільно небезпечного діяння;

7) виконання прийнятого рішення;

8) контроль і корекція своїх дій чи бездіяльності;

9) аналіз насталих наслідків тощо.

В теорії кримінального права (Тацій В. Я., Шемшученко Ю. С.) виокремлюють чотири типи (форми) мотивацій кримінальних правопорушень, які різняться за своїм характером та формою вини: 1) мотивація кримінально протиправної діяльності; 2) мотивація імпульсивних кримінальних правопорушень; 3) мотивація звичних кримінальних правопорушень; 4) мотивація необережних кримінальних правопорушень.

Мотивування кримінального правопорушення – це раціональне *пояснення особою, яка вчинила кримінального правопорушення, причин своїх суспільно небезпечних дій або бездіяльності* шляхом висвітлення тих прийнятних для неї обставин, котрі спонукали її до вчинення суспільно небезпечного діяння. Аналіз кримінальних проваджень демонструє, що мотивування часто використовується особами для виправдання своєї протиправної поведінки. Так, в Ухвалі апеляційного суду Закарпатської області від 10 липня 2020 р. за апеляцією засудженого на вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 9 травня 2020 р., були чітко встановлені та описані такі мотивування засудженого: «Засуджений А. мотивує свою невинуватість тим, що потерпіла Б., будучи сердитою на нього, в ході досудового слідства оговорила його у вчиненні зґвалтування малолітньої 3-х річної доньки К. Крім того, вказує, що тілесні ушкодження на тілі доньки не є характерними для зґвалтування, що в достовірність судово-медичної експертизи не вірить. Вважає, що такі тілесні ушкодження могли виникнути від удару рукою, а сумніви по справі

не усунуті. Таку ж версію засуджений А. виказував і в судовому засіданні». Однак, як констатував суд, вказані доводи засудженого повністю спростовані висновком судово-медичної експертизи, а також показаннями потерпілих.

Якщо мотив кримінального правопорушення відповідає на питання «чому вчиняється суспільно небезпечне діяння?», то *мета кримінального правопорушення* – на питання «заради чого воно вчиняється?». Хоча мотив і мета поняття взаємообумовлені (мета не виникає без мотиву і мотив отримує свій зміст завдяки меті), все ж таки вони мають різне психологічне та кримінально-правове значення.

Під *метою кримінального правопорушення слід розуміти уявлення про той ідеальний образ бажаного майбутнього результату суспільно небезпечного діяння*. Її утворення передбачає формування ідеального уявлення про той предмет чи явище, якого намагається досягнути певна особа. У КК України законодавець вказує на мету кримінального правопорушення по-різному, використовуючи при цьому розширений (на відміну від позначення мотивів) за обсягом і змістом опис: приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК); залякування потерпілого або інших осіб (ч. 2 ст. 121 КК); отримати прибуток (ст. 150 КК); прикрити незаконну діяльність або здійснити види діяльності, щодо яких є заборона (ст. 205 КК); припинити діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або змінити характер цієї діяльності в інтересах того, хто погрожує (ч. 1 ст. 350 КК). Зрозуміло, що там, де мета (як і будь-яка інша факультативна ознака складу кримінального правопорушення) безпосередньо зазначена в диспозиції кримінально-правової норми або прямо з неї випливає, вона стає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Мета охоплює не тільки образ бажаного результату, а й передбачення у свідомості людини засобів, використання яких призведе до досягнення бажаного результату. Мета характеризується змістом (чого хочу, що треба), рівнем та якістю (який результат потрібен – високий, низький). Якщо мета є змістом кримінального правопорушення, якщо виключно заради цієї мети він вчиняється, то в такому випадку мета збігається з мотивом і виникає феномен «мотиву-мети». За ступенем усвідомлення розрізняють: мотив-спокуса, мотив-бажання, мотив-мета (при цьому серед згаданих конструкцій найбільш виразно усвідомлюється лише конструкція «мотив-мета» і саме вона найбільш виразно відбиває мотиваційну сферу конкретного кримінального правопорушення).

Емоційний стан – це сукупність емоцій і переживань, які були в особи під час вчинення нею кримінального правопорушення. У більш конкретному розумінні це особливий психоемоційний стан у рамках осудності, який раптово виникає внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілої особи. Емоції мають самостійне кри-

мінально-правое значення тільки тоді, коли вони представлені станом сильного душевного хвилювання (фізіологічним афектом), а це можливо тільки при вчиненні умисного вбивства та умисного тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання (ст.ст. 116, 123 КК). Отже, у решті кримінальних правопорушень емоційний стан лежить за межами їх складів і тому не може прямо впливати на кваліфікацію вчиненого.

7. Помилка: поняття, види, значення для кримінальної відповідальності

Помилка у кримінальному праві – це неправильне уявлення особи про дійсний юридичний або фактичний характер учиненого нею діяння та його наслідки.

Характер помилки може значно вплинути на правильне встановлення дійсного змісту суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, а також на вирішення питання про правову оцінку вчиненого. Залежно від змісту неправильного уявлення особи розрізняють два види помилки: юридичну та фактичну.

Юридична помилка – це неправильне уявлення особи про юридичну природу вчиненого діяння, його правову оцінку та наслідки. В кримінально-правовій теорії такий вид помилки іноді називають "помилкою в праві". Юридичну помилку, як правило поділяють на 3 види: *помилка в кримінальної протиправності діяння, помилку в кваліфікації кримінального правопорушення, помилку у виді та розмірі покарання*.

Така позиція має право на існування, але вважаємо за доцільне виділити чотири види таких помилок, враховуючи, що *помилка щодо кримінальної протиправності діяння* підрозділяється на два підвиди, які мають самостійне кримінально-правове значення. Перший підвид: помилка особи у кримінальної протиправності власного діяння та його можливих наслідків. Так, особа вважає, що її дії носять кримінально протиправний характер і тягнуть кримінальну відповідальність, тоді як вони Кримінальним кодексом не передбачені. Наприклад, особа вважає, що порушення правил дорожнього руху, що призвело до заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень є кримінальним правопорушенням. Однак кримінально-правова заборона такого діяння відсутня, і воно визнається адміністративним правопорушенням. Діяння, передбачене кримінальним законом, не може тягнути кримінальну відповідальність внаслідок відсутності протиправності як обов'язкової ознаки кримінального правопорушення. Тому при такій помилці особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Другий підвид помилка щодо кримінальної протиправності діяння: помилка особи у не кримінально протиправності власного діяння та його можливих наслідків. Така помилка наявна, коли особа думає, що вчинене їм діяння

не тягне кримінальної відповідальності, але Кримінальний кодекс відносить таке діяння до кримінального правопорушення. Так, В., захищаючись від нападу, перевищив межі необхідної оборони і вбив посягаючого. Його дії були кваліфіковані як вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК). Адвокат подав скаргу, вказуючи на неправильність кваліфікації, аргументуючи це тим, що В. вважав, що діяв в межах необхідної оборони і тому не повинен нести кримінальну відповідальність. Таким чином, незнання умов правомірності при необхідній обороні (ст. 36 КК) не виключило кримінальної відповідальності В. Більшістю вчених і практичних працівників це правило визнається непорушним. Тобто, у відповідності до ст. 68 Конституції України «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності». В нашій ситуації це правило можна перефразувати «незнання положень кримінального законодавства не звільняє особу від кримінальної відповідальності».

Але можливі ситуації, коли особа, що порушила кримінально-правову заборону, не тільки не знала про неї, але і не могла знати в тих умовах, у яких вона знаходилася в момент порушення цієї заборони (знаходилася у закордонному відрядженні чи була важко хворою та в інших випадках). У таких випадках кримінальна відповідальність повинна виключатися унаслідок відсутності вини.

*Помилка винної особи в кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення***.** Так, наприклад особа вчиняє крадіжку майна з магазину та вважає, що його дії охоплюються ч.3 ст. 185 КК (вчинення крадіжки шляхом проникнення в приміщення), але слідчий кваліфікує його дії як крадіжка вчинена у великих розмірах (ч.4 ст. 185 КК). Така помилка особи, як правило, не впливає на кваліфікацію і тягне кримінальну відповідальність особи**.**

Хоча може бути і інша ситуація: до особи звертається його товариш, який просить його сховати від працівників поліції, які розшукують його за вбивство. Під час обшуку в будинку особу, винну у вбивстві, затримують. Особа, яка сховала свого товариша, зізнається в тому, що (приховала саме вбивцю, тобто вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ст. 396 КК. Але під час досудового слідства було встановлено, що товариш вчинив вбивство, передбачене ст. 116 КК «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання», тобто нетяжкий злочин. Враховуючи це, особа, яка приховала кримінально протиправну особу, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 396 КК, відповідно до якої відповідальність настає за протиправних тяжких та особливо тяжких злочинів. В такій ситуації помилка в кваліфікації не тягне взагалі кримінальної відповідальності.

*Помилка у виді чи розмірі покарання***.** Така помилка не впливає на відповідальність, тому що вид і розмір покарання перебувають за межами суб'єктивної сторони. Наприклад, особа ухиляється від сплати податків. ЇЇ дії призвели до фактичного ненадходження до бюджетів коштів на суму 34 тис грн. Вона вважала, що за такі діяння може бути призначене покарання у виді позбавлення

волі. Проте згідно ч.1 ст. 212 таке діяння карається штрафом від трьох тисячі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Тому уявлення особи про вид покарання за суспільно небезпечне діяння не впливає, як на кваліфікацію кримінального правопорушення, так і на призначення саме покарання передбаченого санкцією ч.1 ст.212 КК.

Таким чином, юридична помилка особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як правило (крім помилки особи щодо кримінальної протиправності діянні), не впливає на кримінальну відповідальність, тобто, ні на кваліфікацію, ні на розмір, ні на вид визначеного судом покарання.

Фактична помилка – це неправильне уявлення особи про обставини, що утворюють об'єктивні ознаки конкретного складу кримінального правопорушення.

У теорії кримінального права переважно виділяють такі види фактичних помилок:

- помилка в ознаках об'єкта кримінального правопорушення (помилка в суспільних відносинах, помилка в предметі кримінального правопорушення, помилка в потерпілому від кримінального правопорушення);
- помилка в ознаках об'єктивної сторони кримінального правопорушення (помилка в засобах вчинення кримінального правопорушення, помилка в розвитку причинного зв'язку, помилка в суспільно небезпечних наслідках, помилка при «відхиленні в дії»).

Спочатку розглянемо правила кваліфікації діянь при помилці в об'єкті та предметі. Вчиняючи кримінальне правопорушення особа може помилятися в характері суспільних відносин чи в предметі кримінального правопорушення або в потерпілому, завдаючи шкоду іншому об'єкту або здійснюючи кримінально протиправний вплив на інший предмет чи потерпілого.

- *Помилка в об'єкті, на нашу думку, має такі види:*
- помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єкті кримінального правопорушення;
- помилка в предметі кримінального правопорушення;
- помилка в потерпілому від кримінального правопорушення.
- Така класифікація випливає із конструкції об'єкта кримінального правопорушення, як елементу складу кримінального правопорушення. Всі ці види помилок пов'язані між собою. Тому цілком ймовірними є варіанти, коли співпадають помилка в суспільних відносинах і помилка в предметі кримінального правопорушення або помилка в потерпілому від кримінального правопорушення. Враховуючи формулювання питань, викладених в плані, розглянемо спочатку помилку в об'єкті та предметі кримінального правопорушення.

Помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єкті кримінального правопорушення поділяється, на помилку в родовому, видовому та безпосередньому об'єкті. Вважаємо за основу взяти цю класифікацію, але

при цьому виключити помилку у видовому об'єкті, зважаючи на спірність цього об'єкта в теорії кримінального права.

При помилці в родовому об'єкті:

а) скоєне кваліфікується як замах на заподіяння шкоди об'єкту, стосовно якого був спрямований умисел.

б) якщо обстановка вчинення кримінального правопорушення не давала можливості визначити родову належність об'єкта посягання, то скоєне кваліфікується як закінчене кримінальне правопорушення - посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяна шкода.

в) якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єкті скоєне кваліфікується за сукупністю: як замах на заподіяння шкоди об'єкту, стосовно якого був спрямоване кримінальне правопорушення, та закінчене кримінальне правопорушення - посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяна шкода.

Помилка в безпосередньому об'єкті поділяється на два підвили.

а) Помилка в основному безпосередньому об'єкті. В такій ситуації особа, бажає завдати шкоду одному основному безпосередньому об'єкту, але реально завдає іншому тотожному основному безпосередньому об'єкту. Так, наприклад, особа прагне вбити П., але помиляється і вбиває Р. Дії особи кваліфікуються за ч.1 ст. 115 КК. Тобто, така помилка на кваліфікацію не впливає, бо життя кожної людини знаходиться під рівною кримінально-правовою охороною.

б) Помилка в додатковому безпосередньому об'єкті. Це може відбуватися коли особа, завдаючи шкоду основному безпосередньому об'єкту бажає завдати шкоду обов'язковому додатковому об'єкту, але завдає шкоду факультативному додатковому об'єкту. В таких випадках необхідно керуватися правилами кваліфікації конкуренції кримінально-правових норм чи множини кримінального правопорушення.

Помилка в предметі має наступні види. Помилка в предметі в межах однорідного посягання. Згадаємо, хоча б ситуацію у відомому художньому фільмі «Бережись автомобіля», коли Юрій Дєточкін викрадає автомобіль, який вважає належним хабарнику, але потім з'ясовується, що він є власністю іншої особи. Така помилка на кваліфікацію не впливає. Це може мати значення при викраденні предмета кримінального правопорушення (наприклад при крадіжці), якщо завдається більш значна шкода, але це вже помилка в наслідках кримінального правопорушення, яка буде розглянута далі.

Помилка в предметі в межах різнорідного посягання. Наприклад, особа викрадає крейду, але вважає, що це наркотичні засоби. Дії особи слід кваліфікувати як замах на викрадення наркотичних засобів (ч.2 ст.15, ст. 308 КК). Тобто, дії особи слід кваліфікувати як замах на кримінальне правопорушення, який прагнула вчинити особа.

Помилка в предметі, коли він взагалі є відсутнім. Наприклад, особа проникає в магазин для викрадення грошей, але вони були здані в банк і тому

особа не змогла реалізувати свій умисел. Такі дії кваліфікуються як замах на кримінальне правопорушення, який прагнула вчинити особа.

Помилка в потерпілому полягає в тому, що суб'єкт, бажаючи заподіяти шкоду одній особі, у результаті помилки заподіює шкоду іншій особі. Так, винна особа з метою помститися знайомому вбиває, як він вважає, саме його. Враховуючи що кримінальне правопорушення відбувся вночі, кримінально протиправна особа помилився і вбив зовсім іншу особу, а не свого знайомого. Такого роду помилка не впливає на кваліфікацію, тому що не стосується обставин, що були ознаками складу кримінального правопорушення. Винний посягав на життя людини і свій умисел реалізував. Дії в таких випадках кваліфікуються як закінчене кримінальне правопорушення – вбивство (ч.1 ст. 115 КК).

Однак у деяких випадках помилка в особі потерпілого в той же час виявляється і помилкою в родовому об'єкті. Наприклад, посягаючи на життя державного діяча, суб'єкт помилково убив громадянина, що не мав ніякого відношення до цього державного діяча. У цьому випадку замість посягання на безпеку держави у політичній сфері, у сфері здійснення вищої державної влади, яка забезпечує її нормальне функціонування (ст. 112 КК) було вчинено посягання на життя звичайної людини (ст. 115 КК). Вчинене в таких випадках повинне кваліфікуватися за спрямованістю умислу як замах на кримінальне правопорушення, що мав намір вчинити винний (ст. 112 КК - посягання на життя державного чи громадського діяча охоплює, як відомо, замах і вбивство), і вбивство людини (ч.1 ст. 115 КК).

Тому, якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об’єкті дії винної особи слід кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на кримінальне правопорушення, який особа прагнула вчинити, і закінченого кримінального правопорушення , який особа насправді вчинила.

Так само вирішується питання й у випадках, коли посягання обумовлене певним станом потерпілого, наприклад, вагітністю, безпорадним станом і т.п. (які винна особа усвідомлює), якщо визначення цієї обставини впливає на кваліфікацію. Так, П., бажаючи убити свою вагітну дружину, убив помилково сторонню жінку, яка у стані вагітності не перебувала. Його дії, на перший погляд, містили лише склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 1 ст. 115 КК. Однак, зважаючи на спрямованість умислу, вони були правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 15 і п. "2" ч. 2 ст. 115 КК та ч. 1 ст. 115 КК.

Замах з непридатними засобами (він також може бути як закінченим, так і незакінченим) є тоді, коли винний застосовує помилково чи через незнання такі засоби, за допомогою яких через їх об’єктивні властивості неможливо вчинити кримінальне протиправне діяння. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для спричинення шкоди.

Можна виділити два підвиди помилок вчинення кримінального правопорушення з непридатними засобами. Вчинення кримінального правопорушен-

ня з абсолютно непридатними засобами. Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання яких за будь-яких умов (обставин) не може привести до закінчення кримінального правопорушення, зокрема настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, спроба отруїти людину водою, зібраною на кладовищі, яку особа помилково вважає отрутою). При цьому особа через свою повну неосвіченість не розуміє, що ці засоби не можуть завдати шкоди іншій особі або використовує забобонні засоби (ворожба, закляття) і тому вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Вчинення кримінального правопорушення з відносно непридатними засобами. Відносно непридатні ті засоби, які лише за даних конкретних обставин не можуть привести до виконання задуманого (наприклад, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї (автомата), яка виявилась несправною (зіпсованою). Так, особа підкладаючи вибухівку в літак вважає, що загине його дружина, але при цьому усвідомлює реальну можливість загибелі і сторонніх осіб. При цьому вибухівка повинна була спрацювати від дзвінка на мобільний телефон, приєднаний до вибухівки. Але, внаслідок розрядки батареї мобільний телефон не спрацював і вибуху не відбулося. Дії особи слід кваліфікувати як замах на умисне вбивство за ч.2 ст. 15 і п.5 ч. 2 ст. 115 КК. Тобто, в таких ситуаціях дії особи слід кваліфікувати як замах на кримінальне правопорушення, який вона прагнула вчинити.

Під помилкою у розвитку причинного зв'язку слід розуміти неправильне уявлення винної особи про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та кримінально протиправними наслідками.

Під час кваліфікації кримінального правопорушення не завжди звертається увага на причинний зв'язок. Так згідно п.22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» при кваліфікації діяння як умисного вбивства, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації такого кримінального правопорушення як умисного вбивства значення не має. Тобто органам досудового слідства та суду необхідно звертати на наявність саме причинного зв'язку між діянням та наслідками у виді смерті потерпілої особи, а не зважати на час настання смерті. Але на практиці це положення часто порушується: якщо смерть настала через певний проміжок часу і недостатньо інших доказів умислу винної особи (особливо, коли кримінально протиправна особа не виявлений) дії особи кваліфікуються за ч.2 ст.121 КК.

Тому для вирішення питання про вину особи має значення не тільки діяльність правоохоронних органів та суду по з'ясуванню причинного зв'язку але й уявлення винної особи про характер причинного зв'язку. Зрозуміло, що при кримінально-правовій оцінці діяння не можна вимагати від суб'єкта кваліфікації повного доказу усвідомлення винною особою причинного зв'язку у

всіх аспектах. Достатньо того, що винна особа усвідомлює розвиток причинного зв'язку в загальних рисах.

Тому помилка особи саме в деталях розвитку причинного зв'язку на кваліфікацію не впливає. Так, якщо особа, бажаючи вбити конкретну людину, підкладає вибухівку в автомобіль і вважає, що смерть настане від вибуху, а в дійсності потерпілий помер від того, що його під час вибуху викинуло з автомобіля і він отримав забій головного мозку від удару об стовбур дерева, то така невідповідність передбачуваного і реального розвитку причинного зв'язку не виключає умислу на вбивство і відповідальність настає саме за вбивство, тому що винний не помилявся в загальних рисах настання смерті від вибуху і усвідомлював, що смерть настане через вплив вибухової хвилі на тіло потерпілого.

Якщо особа робить постріл в потерпілого з метою вбивства, але тільки важко ранить його, а потерпілий помирає внаслідок помилки лікарів під час проведення операції, то така помилка в розвитку причинного зв'язку суттєво впливає на кваліфікацію. Винній особі не можна поставити у вину смерть потерпілого, бо в розвиток причинного зв'язку втрутились інші обставини, які не залежали від волі винної особи. Тому такі дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство. Кваліфікація кримінального правопорушення не зміниться, навіть, якщо б смерть все рівно настала і без хірургічного втручання лікарів.

Помилка щодо ознак, які характеризують об'єктивну сторону, може полягати в *помилці щодо кількісної або якісної характеристики суспільно небезпечних наслідків.* Помилка особи щодо кількісної характеристики наслідків на кваліфікацію вчиненого не впливає, якщо ця помилка не виходить за встановлені законодавцем межі при вчиненні певного кримінального правопорушення. Так, у примітці до ст. 185 КК установлений великий розмір матеріальної шкоди – якщо вона в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення кримінального правопорушення. Тобто розмір шкоди, що перевищує цю суму, але не більше 600 неоподатковуваних мінімум доходів громадян (особливо великий розмір) розглядається як великий і на кваліфікацію не впливає.

Якщо особа бажала завдати більш тяжкої шкоди, але збитки, які настали є менш тяжкими, то діяння особи слід розглядати як замах на завдання більш тяжкої шкоди. Тобто, якщо умисел винного був спрямований на завдання шкоди у особливо великому розмірі, а він фактично виявився меншим, вчинене повинне кваліфікуватися як замах на викрадення в особливо великому розмірі, тому що здійснити це винний не зміг з причин, що не залежать від його волі.

Помилка в якісній характеристиці наслідків, тобто помилка в характері шкоди, може полягати в непередбачені шкоди, що фактично настала, і, навпаки, у передбаченні шкоди, що не наступила. У першому випадку виклю-

чається відповідальність за умисне кримінального правопорушення, але можлива відповідальність за необережне заподіяння шкоди, якщо особа повинна і могла його передбачати. Так мисливець Н. зробив постріл в кущі (на звук) на полюванні, при цьому чітко не бачив, що там знаходиться, вважаючи, що це рухається кабан. Насправді, виявилося, що в кущах знаходився інший мисливець, який загинув внаслідок цього пострілу. Н., звичайно, не передбачав такого наслідку, хоча повинен та міг це передбачити, зважаючи на спеціальні правила поводження з вогнепальною зброєю та загальні правила полювання. Тому його дії були правильно кваліфіковані як вбивство через необережність (ч.1 ст. 119 КК).

В другому випадку відповідальність може наступити за замах на кримінальне правопорушення (при наявності прямого умислу). Так, пошкодивши гальма на автомобілі винна особа, бажала смерті потерпілого (власника транспортного засобу). Внаслідок ДТП водій отримав тяжкі тілесні ушкодження. Дії винної особи слід кваліфікувати як замах на умисне вбивство (ч.1 ст. 115 КК).

Кваліфікація посягання при "відхиленні дії" залежить від того, чи на тотожні (рівноцінні) об'єкти було спрямоване кримінально протиправне посягання чи ці об'єкти є різнорідними. Якщо відповідальність за бажану і реально заподіяну шкоду передбачена однією й тією самою нормою Особливої частини КК, тобто якщо об'єкти співпадають, то скоєне кваліфікується за фактичними наслідками, оскільки закінчене кримінальне правопорушення охоплює замах на кримінальне правопорушення. Така кваліфікація можлива при умові, що вина стосовно "відхиленої дії" також умисна. Так, якщо особа стріляє з автомата в конкретну особу, яка знаходиться в натовпі і при цьому вбиває іншу, сторонню особу – її дії кваліфікуються лише за п.5 ч.2 ст. 115 КК. Додатково кваліфікувати його дії як замах на вбивство за ч.2 ст. 15 та п.2 ч.2 ст. 115 КК не потрібно враховуючи, що закінчене кримінальне правопорушення (вбивство) охоплює замах на кримінальне правопорушення (замах на вбивство). При цьому ставлення до бажаної смерті конкретного потерпілого полягає у формі прямого умислу, а до фактичної смерті сторонньої особи - у формі непрямого умислу.

В ситуації, коли відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена різними нормами Особливої частини КК, тобто коли об'єкти посягання не є тотожними, скоєне кваліфікується за сукупністю: як замах на бажаний результат і закінчене фактично виконане кримінальне правопорушення.

Частково це правило реалізовано в п.9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи». Так, згідно вказаного пункту, якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), кримінальне правопорушення кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК, а якщо заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю, - за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК та відповідними

статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень. Тобто при посяганні на життя однієї особи завдається шкода здоров'ю іншої особи. Якщо смерть потерпілого не настала, а іншій особі завдані тяжкі тілесні ушкодження, - дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство і умисне тяжке тілесне ушкодження.

Питання для самоконтролю:

1. Що таке суб'єктивна сторона кримінального правопорушення?
2. Які існують форми та види вини та в чому їх зміст?
3. Що таке умисел та які його види існують в кримінальному праві?
4. Що таке необережність та які його види існують в кримінальному праві?
5. Що таке обов'язкові та факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення?
6. Що таке випадок (казус)?
7. Що таке мотив кримінального правопорушення та які види його бувають?
8. Що таке мета кримінального правопорушення?
9. Що таке емоційний стан?
10. Що таке помилка в кримінальному праві та які види помилок бувають?

РОЗДІЛ 10. СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

1.Поняття та види стадій вчинення кримінального правопорушення.
2. Закінчене кримінальне правопорушення та його види.
3. Незакінчене кримінальне правопорушення і його види.
4. Добровільна відмова від кримінального правопорушення.
Питання для самоконтролю

1. Поняття та види стадій вчинення кримінального правопорушення

Кримінальне правопорушення визнається закінченим, в одному випадку, з моменту вчинення самого суспільно небезпечного діяння, а в іншому, - за наявності настання від такого діяння шкідливих наслідків. Для визначення розпочатої, але не закінченої кримінально протиправної діяльності використовується поняття «стадії вчинення кримінального правопорушення», а саме: готування до кримінального правопорушення, замах на кримінальне правопорушення, закінчене кримінальне правопорушення. Ст. 13 КК України визначає дві стадії: закінчене кримінальне правопорушення і незакінчене кримінальне правопорушення. При цьому до незакінченого кримінального правопорушення віднесено два його різновиди – готування до кримінального правопорушення та замах на кримінальне правопорушення.

Стадії вчинення кримінального правопорушення – це етапи підготовки і вчинення умисного кримінального правопорушення від моменту задуму до моменту реалізації кримінально протиправного наміру, які розрізняються між собою за характером здійснених діянь, степенем їх суспільної небезпеки і моментом припинення.

Стадії вчинення кримінального правопорушення впливають на кримінальну відповідальність та на кваліфікацію кримінального правопорушення.

У зв'язку з тим, що кримінальне правопорушення є тільки передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 11 КК), кожна стадія вчинення кримінального правопорушення має становити саме таке діяння. Тому не є стадіями кримінального правопорушення стан свідомості особи, її думки, формування намірів тощо. Тільки суспільно небезпечні діяння можуть бути заборонені кримінальним законом під загрозою покарання, тільки вони можуть розглядатися як стадії вчинення кримінального правопорушення.

Ступінь реалізації умислу відбивається в різних діяннях, які характеризують кожну стадію вчинення кримінального правопорушення з об'єктивно існуючими між ними достатньо чіткими межами. Чим більше реалізований

умисел, тим більшою мірою здійснене кримінальне правопорушення, тим більшу шкоду може заподіяти чи заподіює винний. Наприклад, ступінь реалізації умислу крадія, що придбав знаряддя до відкривання дверей чужого житла (готування до кримінального правопорушення), є менш небезпечним, ніж коли крадій вже відімкнув двері приміщення (замах на крадіжку).

Кримінальний кодекс визнає кримінально протиправними та караними три стадії вчинення кримінального правопорушення:

1) готування до кримінального правопорушення (ст. 14 КК);

2) замах на кримінальне правопорушення (ст. 15 КК);

3) закінчене кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 13 КК).

Готування та замах визначаються незакінченим кримінальним правопорушенням.

Кримінальне правопорушення слід вважати закінченим, якщо діяння має всі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною нормою Особливої частини кримінального законодавства, на здійснення якого був спрямований умисел винного (ч. 1 ст. 13 КК).

2. Закінчене кримінальне правопорушення та його види

Кримінальне правопорушення слід вважати закінченим, якщо діяння має об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною нормою Особливої частини кримінального законодавства, на здійснення якого був спрямований умисел винного (ч. 1 ст. 13).

За загальним правилом, кримінальне правопорушення визнається закінченим, якщо у фактично скоєному є всі ознаки посягання, передбачені кримінально-правовою нормою. З такого визначення випливає, що при визначенні моменту закінчення кримінального правопорушення потрібно враховувати:

1) описання кримінального правопорушення в Особливій частині КК — чим більше ознак кримінального правопорушення названо у диспозиції статті КК, тим більше їх потрібно для того, щоб були підстави вважати кримінальне правопорушення кримінально протиправним;

2) фактичне виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення — кримінальне правопорушення може бути визнане закінченим лише тоді, коли є всі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони.

У такому разі винний повністю реалізував умисел, завершив кримінальне правопорушення, виконав усі діяння (дії чи бездіяльність), які складають об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, спричинив шкоду об'єкту. Момент закінчення кримінального правопорушення є різним, залежно від конструкції складу кримінального правопорушення, від опису ознак кримінально протиправного діяння в законі. За моментом закінчення кримінальні правопорушення *поділяються на три види:*

- кримінальні правопорушення з матеріальним складом;
- кримінальні правопорушення з формальним складом;
- кримінальні правопорушення з усіченим складом.

Існують також особливості у моменті закінчення так званих складних одиничних кримінальних правопорушень — триваючих, продовжуваних, складених, а також кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті.

Момент закінчення кримінальних правопорушень з матеріальним складом.

Матеріальний склад кримінального правопорушення має місце тоді, коли у диспозиції статті назване і суспільно-небезпечне діяння, і наслідки кримінального правопорушення, або лише наслідки. Причому, може називатися лише один наслідок, кілька альтернативних наслідків, кілька обов'язкових наслідків.

Кримінальне правопорушення з матеріальним складом вважається закінченим тоді, коли настали суспільно-небезпечні наслідки посягання, передбачені диспозицією.

Якщо у статті Особливої частини названо кілька обов'язкових наслідків кримінального правопорушення, то таке кримінальне правопорушення є закінчене з моменту настання усіх обов'язкових наслідків. При цьому один з наслідків, вказаний у диспозиції статті є проміжним на шляху до іншого (інших) — кінцевого. Наприклад, посягання, передбачене ч. 2 ст. 121 КК вважається закінченим тоді, коли мають місце наслідки і у вигляді тяжкого тілесного ушкодження, і смерті потерпілого; кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 194 КК закінчене за умови, що відбулося як знищення або пошкодження чужого майна (тобто приведення їх у стан повної чи часткової непридатності), так і заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах або загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Настання ж лише одного (проміжного) — наслідку не дає підстав кваліфікувати кримінальне правопорушення як закінчене, настання ж тільки кінцевого наслідку, без проміжного, говорить про те, що має місце інший склад кримінального правопорушення.

Коли у статті Особливої частини названо кілька наслідків альтернативно (для цього характерно використання сполучників "або-або", "а так само", "чи", прийом перерахування "через кому"), то для визнання кримінального правопорушення закінченим достатньо настання хоча б одного з таких наслідків. Наприклад, кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 345 КК є закінчене з моменту заподіяння потерпілим або легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

У статтях Особливої частини чинного КК зустрічається і такий прийом формулювання диспозиції, коли використані терміни охоплюють як відповідну дію, так і наслідки. Мова йде, зокрема, про кримінальне правопорушення, ознакою об'єктивної сторони яких є "посягання на життя" (ст.ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК). Склад такого кримінального правопорушення є одночасно

і матеріальним, і формальним. Як закінчене таке посягання кваліфікується не лише тоді, коли настали наслідки у вигляді смерті, а й коли виконана дія, спрямована на позбавлення життя потерпілого — має місце замах на вбивство відповідної особи.

Момент закінчення кримінального правопорушення з формальним складом.

Формальний склад кримінального правопорушення має місце тоді, коли у диспозиції статті вказане суспільно-небезпечне діяння, а наслідки не називаються (вони "упущені"). У формальних складах кримінальних правопорушень може бути одне діяння, кілька обов'язкових або кілька альтернативних діянь.

Кримінальні правопорушення з формальним складом вважаються закінченим тоді, коли повністю виконане (завершене) діяння, яке назване у диспозиції статті Особливої частини як ознака складу такого посягання.

Якщо у диспозиції статті Особливої частини названо кілька обов'язкових діянь, то таке кримінальне правопорушення вважається закінчене з моменту виконання всіх обов'язкових діянь (ч. 1 ст. 330 КК). Кримінальні правопорушення з формальним складом з кількома альтернативними діяннями є закінченим тоді, коли повністю виконане хоча б одне з альтернативних діянь. (ст. 309 КК).

Момент закінчення кримінального правопорушення з усіченим складом.

Крім матеріальних і формальних складів кримінальних правопорушень, у теорії кримінального права та на практиці виділяють ще й *усічені* склади кримінальні правопорушення. Він має місце тоді, коли у диспозиції статті Особливої частини як ознака об'єктивної сторони вказується на незакінчене діяння (ст.ст. 187, 257 КК).

Тому кримінальне правопорушення *з усіченим складом вважається закінчене з моменту початку виконання суспільно небезпечного діяння, вказаного у диспозиції статті Особливої частини.*

Момент закінчення триваючого кримінального правопорушення.

Триваюче кримінальне правопорушення можна визначити, як дію або бездіяльність, поєднані з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом під погрозою кримінального переслідування. Триваючі кримінальні правопорушення ґрунтуються на тому, що їх об'єктивна сторона ніби розтягнута у часі. "Тривалість" таких кримінальних правопорушень утворюється не за рахунок початкового акту поведінки, а за рахунок наступної бездіяльності, яка продовжується до його присічення чи добровільного припинення. Весь цей період винний перебуває у кримінально протиправному стані. До того часу, поки продовжується відповідна кримінально протиправна поведінка, щодо такого кримінального правопорушення не починають текти строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, не може бути застосоване помилування та амністія.

Досягнувши стадії закінченого кримінального правопорушення, таке посягання юридично є закінченим, а фактично ще продовжує вчинятися, триває про-

тягом певного часу. Типовими прикладами триваючих кримінальних правопорушень є дезертирство, незаконне зберігання зброї, наркотичних засобів тощо.

На триваюче кримінальне правопорушення повністю поширюється загальне правило: кримінальне правопорушення кваліфікується як закінчене (тобто, без посилання на ч. 1 ст. 14, ч. 2 або 3 ст. 15 КК, а лише за статтею Особливої частини) тоді, коли у скоєному є всі ознаки, передбачені диспозицією статті Особливої частини. Оскільки законодавство передбачає триваюче кримінальне правопорушення лише з формальним складом, то вони *кваліфікуються як закінчені тоді, коли виконане діяння, яке є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони.*

Момент закінчення продовжуваного кримінального правопорушення.

Продовжуване кримінальне правопорушення характерне тим, що вчиняється кілька дій, спрямованих на досягнення єдиної мети. Характерними прикладами продовжуваного кримінального правопорушення є викрадення однієї речі частинами. Кримінальні правопорушення, що складаються із ряду тотожних кримінально протиправних дій, спрямованих до єдиної мети і які складають у сукупності єдине кримінальне правопорушення, вони характеризуються тривалістю кримінально протиправних дії; початком продовжуваного кримінального правопорушення належить вважати вчинення першої дії з числа кількох тотожних, що складають одне триваюче кримінальне правопорушення, а кінцем — момент вчинення останньої кримінально протиправної дії.

Момент закінчення складеного кримінального правопорушення.

Складене кримінальне правопорушення — це врахована законодавцем сукупність кримінальних правопорушень — об'єднання в одній нормі двох чи більше посягань, кожне з яких становить собою самостійне кримінальне правопорушення. Типовим прикладом такого кримінального правопорушення є посягання, передбачене ч. 2 ст. 121 КК — умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого. За своєю конструкцією ця норма об'єднує два самостійних посягання: ч. 2 ст. 121 КК = ч. 1 ст. 121 КК + ст. 119 КК.

"Складатися" можуть різні кримінальні правопорушення: умисний з умисним, умисний з необережним, необережний з необережним; кримінальні правопорушення з матеріальним складом із кримінальними правопорушеннями з формальним складом. При цьому, моменти закінчення окремих посягань, які утворюють складене кримінальне правопорушення, можуть не співпадати. Через це виникає проблема встановлення моменту закінчення складених кримінальних правопорушень.

Загальне правило, яким керуються при визначенні моменту закінчення кримінального правопорушення, є непорушним — складене кримінальне правопорушення, як і будь-яке інше, є закінчене тоді, коли у фактично скоєному є всі ознаки посягання, передбачені диспозицією статті Особливої частини. Тобто, *складене кримінальне правопорушення кваліфікується як закінчене за умови, що є закінченими всі посягання, що його утворюють.*

3. Незакінчене кримінальне правопорушення і його види

Незакінченим кримінальним правопорушенням вважається умисне суспільно небезпечне діяння, яке не містить усіх ознак, передбаченого відповідною диспозицією статті Особливої частини КК у зв'язку з тим, що кримінальне правопорушення не було доведене до кінця з причин, не залежних від волі винного, або ж є лише готуванням до нього.

Види незакінченого кримінального правопорушення:

1) готування до кримінального правопорушення;

2) кримінальне правопорушення не доведення до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи (замах на кримінальне правопорушення);

3) перерване кримінальне правопорушення з причин, що залежали від волі винного (добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця).

У незакінченому кримінальному правопорушенні умисел винного повністю не реалізовано, об'єктивну сторону не розвинене, не виконано, шкоду об'єкту не спричинено.

Згідно з КК кримінальна відповідальність за *незакінчене кримінальне правопорушення* настає за статтями 14 або 15 Загальної частини КК і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчене кримінальне правопорушення (ст. 16 КК). При призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення суд, керуючись загальними засадами призначення покарання, обставинами, які пом'якшують або обтяжують покарання (статті 65—67 КК), враховує ступінь тяжкості вчиненого діяння, ступінь здійснення кримінально протиправного наміру та причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця (ст. 68 КК). Визначення ступеня тяжкості вчиненого особою діяння при незакінченому кримінальному правопорушенні таке саме, як і при закінченому кримінальному правопорушенні. Інші обставини, а саме ступінь здійснення кримінально протиправному наміру та причин, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця, характерні лише для незакінченого кримінального правопорушення і є додатковими критеріями визначення ступеня його суспільної небезпеки. Ступінь здійснення кримінально протиправному наміру визначається стадією незакінченого кримінального правопорушення (готування до кримінального правопорушення чи замах на нього), на якій кримінальне правопорушення припинено, а так само проявом самої стадії — ступінь самого готування чи замаху (закінчений чи незакінчений замах).

Готування до кримінального правопорушення

Частина 1 ст. 14 КК передбачає, що готуванням до кримінального правопорушення є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення,

усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення. При цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

Готування до кримінального правопорушення є початковою стадією його вчинення. При готуванні до кримінального правопорушення дії винного ще безпосередньо не спрямовані на об'єкт і не ставлять його в безпосередню небезпеку. Готування до кримінального правопорушення можливе лише з прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що він створює умови з метою вчинення певного кримінального правопорушення і бажає створити такі умови. При цьому винний має намір не обмежуватися лише готуванням до кримінального правопорушення, яке може бути закінченим і незакінченим, а вчинити такі дії, які призведуть до закінчення кримінального правопорушення, але йому не вдається реалізувати свій умисел, зробити це, довести кримінальне правопорушення до кінця з причин, що не залежали від його волі.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК готування до кримінального правопорушення може бути у таких формах:

- підшукування засобів чи знарядь для вчинення кримінального правопорушення;
- пристосування засобів чи знарядь для вчинення кримінального правопорушення;
- підшукування співучасників;
- змова щодо вчинення кримінального правопорушення;
- усунення перешкод;
- інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення.

Підшукування засобів чи знарядь для вчинення кримінального правопорушення – це будь-які дії щодо придбання, отримання, тимчасового запозичення, купівлі, пошуку, знайдення тощо засобів чи знарядь для вчинення кримінального правопорушення. Спосіб підшукування засобів та знарядь вчинення кримінального правопорушення може бути як кримінально протиправним, так і не кримінально протиправним. Під засобами вчинення кримінального правопорушення слід розуміти предмети матеріального світу, які застосовуються при вчиненні кримінального правопорушення. Вони або необхідні для вчинення кримінального правопорушення, або полегшують чи прискорюють його здійснення. Наприклад, підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для зґвалтування та ін.

Знаряддя вчинення кримінального правопорушення — це предмети, призначені для безпосереднього виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону складу закінченого кримінального правопорушення (наприклад, зброя, відмички тощо). Зокрема, під знаряддям кримінального правопорушення щодо корисливих посягань на власність слід розуміти такі предмети чи технічні засоби, які умисно використовуються для викрадення майна чи заволодіння

ним, а також для полегшення вчинення чи приховування кримінального правопорушення. Транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям кримінального правопорушення не тільки тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього вилучення майна чи заволодіння ним, але і коли без їх використання вчинення кримінального правопорушення було б неможливим чи надто складним (транспортування членів кримінально протиправної групи до місця вчинення кримінального правопорушення, перевезення викраденого майна з місця вчинення кримінального правопорушення тощо).

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення кримінального правопорушення — це будь-які дії щодо виготовлення або зміни предметів, внаслідок чого вони стають придатними, більш зручними або більш ефективними для відповідного застосування.

Підшукування співучасників — це будь-які дії щодо притягнення, залучення до вчинення кримінального правопорушення інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача або пособника. Як готування до кримінального правопорушення кваліфікуються і невдале умовляння (підбурювання) та пособництво, що мають місце в тих випадках, коли особа не сприймає, відкидає пропозицію підбурювача чи пособника вчинити кримінальне правопорушення. Наприклад, вона не дає згоду бути виконавцем вбивства. У такій ситуації немає згоди на спільне вчинення кримінального правопорушення, тому немає і співучасті. Тут діяльність підбурювача чи пособника являє собою створення умов для вчинення кримінального правопорушення у вигляді підшукування співучасників.

Змова на вчинення кримінального правопорушення — це попередній зговір двох або більше осіб із метою спільного вчинення кримінального правопорушення.

Усунення перешкод — це ліквідація перешкод, позбавлення від перепон, які заважають вчиненню кримінального правопорушення, здійсненню кримінально протиправному наміру.

Інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення — це найрізноманітніші дії, що створюють можливість для вчинення кримінального правопорушення. Наприклад: підготовка місця здійснення кримінального правопорушення, сховища для приховування викраденого, запобігання розкриттю запланованого кримінального правопорушення, бо вони роблять можливим його вчинення тощо.

Підшукування або пристосування засобів чи знарядь для вчинення кримінального правопорушення, підшукування співучасників, змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод — ці дії також охоплюються поняттям створення умов для вчинення кримінального правопорушення, бо є їх різновидами, однак, враховуючи їх поширення, законодавець виділяє їх у самостійні види готування до кримінального правопорушення.

Готування до кримінального правопорушення необхідно відмежовувати від виявлення умислу. Під виявленням умислу розуміють прояв особою тим чи іншим способом (усно, письмово, іншим шляхом) наміру вчинити певне кримінальне правопорушення. Відповідно до ст. 11 КК кримінальним правопорушення визнається передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Воно посягає на об'єкт, який перебуває під охороною закону. Тому і початкова стадія вчинення кримінального правопорушення може полягати лише в суспільно небезпечній дії чи бездіяльності. При виявленні умислу немає самих дії чи бездіяльності, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення кримінального правопорушення і не тягне за собою кримінальної відповідальності. Готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливою частиною КК передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК).

Замах на кримінальне правопорушення

Відповідно до ч. 1 ст. 15 КК замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Замах на кримінальне правопорушення є проміжною стадією його вчинення, видом незакінченого кримінального правопорушення. Об'єктивні ознаки замаху на кримінальне правопорушення:

а) вчинення діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення;

б) не доведення кримінального правопорушення до кінця;

в) причини не доведення кримінальне правопорушення до кінця не залежать від волі винного.

Під діянням, безпосередньо спрямованим на вчинення кримінального правопорушення, слід розуміти таке діяння (дію або бездіяльність), що безпосередньо посягає на об'єкт, який перебуває під охороною закону, створює безпосередню небезпеку заподіяння йому шкоди. Тут створюються не умови для вчинення кримінального правопорушення, а вже починається виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення, і найчастіше вчиняються діяння, передбачені диспозицією певної статті Особливої частини КК (наприклад, проникнення в житло з метою крадіжки майна, спроба запустити двигун із метою незаконного заволодіння автомобілем тощо).

Не доведення кримінального правопорушення до кінця вказує на незавершеність об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Вона не діс-

тає свого повного розвитку, тобто повною мірою не здійснена. Особа або не виконує всіх дій, що утворюють об'єктивну сторону (наприклад, вбивця не встиг завдати удару потерпілому чи натиснути на курок; винному не вдалося створити злочинну спільноту або злочинну організацію (ст. 255 КК), зокрема, такі її спеціальні види, як банду (ст. 257 КК), не передбачене законом воєнізоване або збройне формування (ст. 260 КК), виготувати зброю (ст. 263 КК), незаконно перевезти на повітряному судні вибухові або легкозаймисті речовини (ст. 269 КК) та ін.), або ж не настають наслідки, зазначені у відповідній статті КК (наприклад, смерть потерпілого не настала, бо вбивця промахнувся чи завдав лише незначного поранення).

Замах на кримінальне правопорушення — це невдала спроба посягання на об'єкт; діяння не спричиняє шкоди, або хоча і спричиняє, але не в тому обсязі, на який був умисел у винного. Наприклад, якщо при викраденні чужого майна умисел був направлений на вилучення майна в значних, великих або особливо великих розмірах і не був здійснений з причин, що не залежали від волі винного, вчинене необхідно кваліфікувати відповідно як замах на викрадення в значних, великих або особливо великих розмірах незалежно від кількості фактично викраденого.

Кримінально-протиправне посягання не доводиться до кінця з причин, які не залежали від волі винного, припиняється, переривається, не завершується всупереч бажанню особи довести його до кінця.

Причини не доведення кримінального правопорушення до кінця можуть бути різними (опір жертви, невміння користуватися зброєю, затримання порушника тощо). Якщо кримінальне правопорушення не доведене до кінця з власної волі особи, кримінально-караний замах на кримінальне правопорушення відсутній, внаслідок добровільної відмови (ст. 17 КК).

З суб'єктивної сторони замах на кримінальне правопорушення можливе лише з прямим умислом. Якщо особа не бажала вчинення кримінального правопорушення, вона не може і здійснити замах на нього, тобто зробити спробу вчинити його. При замаху на кримінальне правопорушення особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає доведення початого нею кримінального правопорушення до кінця та настання зазначених наслідків. Пленум Верховного Суду України у своїй практиці завжди виходив із того, що замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом, коли винний передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з не залежних від його волі обставин.

Відповідальність за замах на кримінальне правопорушення можлива лише при умислі на вчинення певного конкретного кримінального правопорушення. При невизначеному умислі дії винного кваліфікуються не як замах на кримінальне правопорушення, а залежно від фактичних наслідків, що від них

настали. Наприклад, у справах про замах на зґвалтування необхідно встановлювати, чи діяв підсудний із метою вчинення статевого акту і чи було застосоване сексуальне насильство, або фізичне насильство, або погроза його застосування з метою подолання опору потерпілої. У зв'язку з цим потрібно відрізняти замах на зґвалтування від інших кримінально протиправних посягань на честь, гідність і недоторканність особи (сексуальне насильство, заподіяння тілесних ушкоджень тощо).

Поділ замаху на кримінальне правопорушення проведено законодавцем за суб'єктивним критерієм на закінчений (ч. 2 ст. 15 КК) і незакінчений (ч. 3 ст. 15 КК), тобто за ставленням самого винного до вчинених ним діянь, за його власним уявленням про ступінь виконання його діяння у вчиненні кримінального правопорушення.

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

Закінчений замах на кримінальне правопорушення свідчить про невдалу спробу вчинення закінченого кримінального правопорушення. Тому його часто називають невдалим замахом на кримінальне правопорушення. Наприклад, винний із метою вбивства зробив постріл у потерпілого, але промахнувся чи лише його поранив. Тут він зробив усе, що вважав за необхідне для вбивства потерпілого, однак смерть не настала з обставин, що не залежали від його волі, тому кримінальне правопорушення (вбивство) не було доведене до кінця. Або, наприклад, винному не вдалося виготовити вибухові речовини, придатні для використання, хоча він використав усі необхідні для цього, на його думку, суміші.

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

Незакінчений замах на кримінальне правопорушення іноді називають перерваним. Наприклад, викрадач (крадій) був затриманий, як тільки проник у житло, або під час нападу з метою вбивства з рук винного було вибито зброю.

Залежно від придатності об'єкта (предмета) і засобів посягань розрізняють:

1) придатний замах на кримінальне правопорушення
2) непридатний замах:

- замах на непридатний об'єкт
- замах з непридатними засобами.

Замах на непридатний об'єкт (він може бути закінченим або незакінченим) має місце тоді, коли об'єкт (предмет) не має необхідних властивостей (ознак) або зовсім відсутній, внаслідок чого винний не може довести кримінальне правопорушення до кінця. Особа припускається фактичної помилки,

що і позбавляє її можливості довести кримінальне правопорушення до кінця. Це, наприклад, спроба крадіжки з порожнього сейфа чи порожньої кишені; постріл у труп, що помилково прийнятий за живу людину; викрадення предмета, помилково прийнятого за вибухові речовини чи наркотичні засоби.

Замах із непридатними засобами (він також може бути як закінченим, так і незакінченим) є тоді, коли особа помилково чи через незнання застосовує такі засоби, за допомогою яких, внаслідок їх об'єктивних властивостей, неможливо закінчити кримінальне правопорушення. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для спричинення шкоди. Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання яких за будь-яких умов (обставин) не може привести до закінчення кримінального правопорушення (наприклад, спроба отруїти людину речовиною, помилково прийнятою за отруту).

Хоча різниця між закінченим і незакінченим замахом на кримінальне правопорушення має місце в межах однієї і тієї самої стадії вчинення кримінальне правопорушення, поділ замаху на кримінальне правопорушення на закінчений і незакінчений має значення як для кваліфікації (їх визначення дано в різних частинах ст. 15 КК), так і для призначення покарання. Незакінчений замах на кримінальне правопорушення є початком замаху на кримінальне правопорушення, а закінчений замах на кримінальне правопорушення — його кінцем. Закінчений замах на кримінальне правопорушення за ступенем тяжкості, ступенем реалізації умислу своїми ознаками є ближчим до закінченого кримінальне правопорушення, і тому він завжди більш небезпечний, ніж незакінчений замах на кримінальне правопорушення. Між ними існує різниця в ступені тяжкості, в ступені реалізації умислу і, виходячи з цього, — у виконанні об'єктивної сторони кримінального правопорушення. У закінченому замаху на кримінальне правопорушення суб'єкт виконав (закінчив) усі заплановані ним дії, зробив усе, що вважав за необхідне для доведення кримінальне правопорушення до кінця, а при незакінченому замаху на кримінальне правопорушення винний не зробив усього, що він вважав за необхідне для доведення кримінального правопорушення до кінця.

При незакінченому і закінченому замаху на кримінальне правопорушення суспільно небезпечний наслідок не настає з різних причин. При незакінченому замаху на кримінальне правопорушення він взагалі не міг настати, бо винний не закінчив саме діяння, яке є необхідним для спричинення наслідку, а при закінченому замаху на кримінальне правопорушення суспільно небезпечний наслідок міг настати, бо винним виконані всі дії для його спричинення.

Поділ замаху на кримінальне правопорушення на закінчений і незакінчений має значення і при вирішенні питання про добровільну відмову від доведення кримінального правопорушення до кінця. Добровільна відмова при незакінченому замаху на кримінальне правопорушення можлива завжди, а

при закінченому – тільки в окремих випадках. Нарешті, специфічні особливості непридатного замаху іноді можуть бути підставою для пом'якшення покарання чи для повного звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ч. 2 ст. 11. Зокрема, у зв'язку з відсутністю суспільної небезпечності не тягнуть за собою кримінальної відповідальності замахи з використанням марновірних (забобонних) засобів та замахи з використанням непридатних через повну неосвіченість (неуцтво) винного засобів. Перші з них полягають у здійсненні таких дій, які, на думку особи, повинні через потойбічні сили заподіяти шкоду конкретній людині чи предмету (наприклад, закляття, ворожба). Другі, тобто замах з абсолютно непридатними засобами, застосованими винним через свою повну неосвіченість, полягають у тому, як очевидно із самого визначення цього замаху, що ця особа внаслідок зазначених обставин застосовує для заподіяння шкоди абсолютно нешкідливі засоби (наприклад, спроба отруїти висушеним м'ясом гадюки тощо).

Замах на кримінальне правопорушення відрізняється від закінченого кримінального правопорушення об'єктивною стороною. При замаху на кримінальне правопорушення вона не завершена, немає деяких її ознак (або не доведено до кінця діяння, яке утворює об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, або немає суспільно небезпечного наслідку), а при закінченому кримінальному правопорушенні об'єктивна сторона повністю виконана. Тому визнання здійсненого діяння замахом чи закінченим кримінальним правопорушенням залежить від опису об'єктивної сторони кримінального правопорушення в диспозиції закону.

4. Добровільна відмова від кримінального правопорушення

Згідно з ч. 1 ст. 17 КК «добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне правопорушення, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення кримінального правопорушення до кінця».

Ознаками добровільної відмови від кримінального правопорушення є:

а) остаточне припинення особою готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне правопорушення;

б) відмова від кримінального правопорушення з волі самої особи;

в) наявність у особи усвідомлення можливості довести кримінальне правопорушення до кінця.

Остаточне припинення готування до кримінального правопорушення чи замаху на кримінальне правопорушення означає цілковиту відмову від доведення кримінального правопорушення до кінця, тобто дійсну і безповоротну відмову особи від вчинення задуманого нею кримінального правопорушення і відсутність наміру його продовжити. Перерва у вчиненні кримінального

правопорушення, його зупинення, тимчасова відмова від доведення його до кінця не створюють добровільної відмови від кримінального правопорушення, бо не припиняється загроза, небезпека спричинення шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Наприклад, винний, який усвідомлює, що лише з великими зусиллями зможе відкрити сейф із грошима тим інструментом, який у нього є, і призупиняє початe кримінальне правопорушення, щоб принести інший інструмент, не може бути визнаний особою, яка добровільно відмовилася від крадіжки. Лише остаточне припинення доведення кримінального правопорушення до кінця свідчить про добровільну відмову від вчинення кримінального правопорушення.

Не є добровільною відмовою від кримінального правопорушення і відмова від повторення посягання після закінченого замаху на кримінальне правопорушення, оскільки винним зроблено все, що він вважав за необхідне для вчинення кримінального правопорушення, але з не залежних від нього причин кримінальне правопорушення не було доведене до кінця і, зокрема, не настали суспільно небезпечні наслідки в кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом. Наприклад, немає добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця при відмові винного від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Тут уже перший постріл становить закінчений замах на вбивство, тому добровільна відмова повністю виключається. Відмова від повторення замаху може бути врахована судом лише при призначенні покарання. Верховний Суд України вважає, що, коли відмова сталася вже після закінчення здійснення всіх дій, які винний планував за необхідне виконати, але кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, не залежних від його волі, його дії слід кваліфікувати як закінчений замах на те кримінальне правопорушення, що його винний хотів вчинити.

Друга ознака добровільної відмови — це *не доведення кримінального правопорушення до кінця з власної волі особи*. Про зміст цієї ознаки свідчить не тільки назва самої відмови (добра воля), а й текст ст. 15 КК, де замах на кримінальне правопорушення визначається як діяння, яке не було доведено до кінця з причин, що не залежали від винного. З цих самих причин не доводиться до кінця кримінальне правопорушення і при вчиненні готування до нього. При добровільній відмові від кримінального правопорушення особа свідомо, зі своєї волі, за власним бажанням припиняє кримінально протиправне посягання, не доводить його до кінця. Тут має місце, залежно від ступеня реалізації кримінально протиправного наміру, або бездіяльність такої особи, зокрема, утримання від подальших дій, які безпосередньо спрямовані на вчинення кримінального правопорушення, або відвернення настання кримінально протиправних наслідків. Ініціатива добровільної відмови (прохання, умов-

ляння або навіть погрози) може належати й іншим особам (наприклад, родичам або жертві), але остаточне рішення про припинення кримінально протиправної діяльності приймає самостійно особа, яка добровільно відмовляється від доведення кримінального правопорушення до кінця.

Нарешті, останньою ознакою добровільної відмови є *наявність у особи усвідомлення можливості довести кримінальне правопорушення до кінця*. Особа вважає, що немає причин (обставин), які вона не в змозі перебороти (подолати) для закінчення початого нею кримінального правопорушення, і їй вдасться в певних конкретних умовах успішно його завершити. Наприклад, винний із метою згвалтування потерпілої довів її до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої чи наркотичні засоби, і усвідомлюючи, що він може довести кримінальне правопорушення до кінця та ніхто йому не перешкодить це зробити, пожалів жертву і відмовився від згвалтування.

Якщо ж особа припиняє кримінально протиправне діяння, відмовляється від доведення кримінального правопорушення до кінця, переконавшись у фактичній неможливості його успішного здійснення (завершення), — це не добровільна, а вимушена відмова, невдале кримінально протиправне посягання (наприклад, винний намагався зламати сейф із коштовностями, але не зміг).

Усвідомлення можливості доведення кримінального правопорушення до кінця є суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тому не має значення, чи існувала насправді така можливість. Наприклад, якщо суб'єкт із метою крадіжки грошей проникнув у приміщення каси, але, злякавшись відповідальності, сейф зламувати не став і залишив касу, не знаючи, що в сейфі не було грошей, то йдеться про добровільну відмову від крадіжки, хоча реальної можливості її вчинення в цій ситуації взагалі не було.

Стадії вчинення кримінального правопорушення, на яких можлива добровільна відмова від кримінального правопорушення. Добровільна відмова від кримінального правопорушення можлива тільки в незакінченому кримінальному правопорушенні, лише до моменту його закінчення, бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку спричинення шкоди об'єкту, який охороняється кримінальним законом. Добровільна відмова виключається на стадії закінченого кримінального правопорушення, бо є всі елементи та ознаки складу кримінального правопорушення і відмовитися від завершеного посягання вже неможливо, воно є незворотним.

На стадії готування до кримінального правопорушення добровільна відмова можлива в усіх випадках, причому в формі простої бездіяльності. Утримання від подальших дій щодо створення умов для вчинення кримінального правопорушення припиняє небезпеку для об'єкта, який охороняється кримінальним законом, і виключає можливість спричинення йому шкоди, вчинення кримінального правопорушення. При цьому можуть бути зроблені й якісь дії щодо ліквідації створених умов для вчинення кримінального правопорушення. Проте вони не обов'язкові й не мають значення для встановлення до-

бровільної відмови від кримінального правопорушення (наприклад, особа знищує придбану зброю, пристосований засіб або знаряддя кримінального правопорушення).

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

На стадії закінченого замаху на кримінальне правопорушення добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, в ході якого особа контролює розвиток причинного зв'язку, може втрутитись і перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку. Наприклад, особа штовхнула потерпілого у водоймище з метою позбавлення його життя, а потім урятувала його; суб'єкт залишив увімкнену електроплитку з метою зробити пожежу, а коли загоряння виникло, загасив вогонь. Добровільна відмова в цих випадках можлива лише завдяки активним діям.

Якщо зазначеного проміжку часу між діянням і наслідком немає або розвиток причинного зв'язку вже закінчився, добровільна відмова на стадії закінченого замаху на кримінальне правопорушення неможлива, тут може мати місце лише відмова від поновлення (повторення) спроби вчинити кримінальне правопорушення.

З частини 2 ст. 17 КК випливає, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення кримінального правопорушення до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею готування до кримінального правопорушення або замах на кримінальне правопорушення. У зв'язку з цим ця норма має велике значення для запобігання кримінального правопорушення, бо сприяє відмові від продовження і завершення розпочатого особою кримінального правопорушення. Положення зазначеної норми про добровільну відмову можуть бути використані й іншими особами для запобігання кримінальних правопорушень.

Якщо в діянні (дії чи бездіяльності), яке вчинено особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого кримінального правопорушення, кримінальна відповідальність настає за це посягання, а за добровільно припинені готування до кримінального правопорушення або замах на кримінальне правопорушення ця особа до відповідальності не притягується. Наприклад, особа, яка незаконно виготовляла зброю для вбивства і добровільно відмовилася від вбивства, але зброю не здала органам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але відповідатиме за ст. 263 КК за незаконне виготовлення зброї.

Добровільна відмова від кримінального правопорушення відрізняється від дійового каяття при вчиненні кримінального правопорушення. Під дійовим каяттям слід розуміти такі дії особи, які свідчать про щирий осуд вчиненого нею кримінального правопорушення і про прагнення загладити його наслідки.

Об'єктивною ознакою дійового каяття є певна активна поведінка особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а суб'єктивною ознакою — щирий осуд винним своїх дій (тому ці дії і мають таку назву).

Дійове каяття може бути різних видів, а саме: а) запобігання шкідливим наслідкам вчиненого кримінального правопорушення; б) відшкодування заподіяного збитку або усунення заподіяної шкоди; в) сприяння розкриттю кримінального правопорушення; г) прихід із зізнанням; ґ) інші подібні дії, що пом'якшують наслідки здійсненого кримінального правопорушення і відповідальність за нього.

Дійове каяття суттєво відрізняється від добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця. Добровільна відмова від кримінального правопорушення можлива лише при незакінченому кримінальному правопорушенні. Дійове каяття має місце як при незакінченому, так і при закінченому кримінальному правопорушенні. Добровільна відмова від кримінального правопорушення може полягати й у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого здійснення кримінального правопорушення, а дійове каяття завжди потребує тільки активної поведінки. Добровільна відмова можлива лише від кримінальних правопорушень, вчинених із прямим умислом. Дійове ж каяття може бути як в умисних, у тому числі скоєних з непрямим умислом, так і в необережних кримінальних правопорушень.

При добровільній відмові від кримінального правопорушення особа не підлягає кримінальній відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення, що свідчить про те, що у її діянні немає складу кримінального правопорушення. При дійовому каятті склад кримінального правопорушення має місце, і тому воно, як правило, розглядається як обставина, що пом'якшує покарання.

Питання для самоконтролю:

1. Що таке стадії вчинення кримінального правопорушення?
2. Що таке готування до кримінального правопорушення?
3. Що таке замах на кримінальне правопорушення?
4. Для якого виду вини характерне готування до кримінального правопорушення?
5. Готування до якого кримінального правопорушення не тягне за собою кримінальної відповідальності?
6. З якою формою вини вчиняється замах на кримінальне правопорушення?
7. Які є види замаху?
8. З яких причин замах на кримінальне правопорушення не доводиться до кінця?
9. Що таке добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця?
10. Коли замах вважається незакінченим?

РОЗДІЛ 11. СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ

1. Теоретичні засади інституту співучасті у кримінальному правопорушенні в сучасному кримінальному праві України.
2. Кримінально-правова характеристика видів співучасників.
3. Форми співучасті у кримінальному правопорушенні.
4. Кримінальна відповідальність співучасників.
5. Відмежування співучасті у кримінальному правопорушенні від причетності до кримінального правопорушення.

Питання для самоконтролю

1. Теоретичні засади інституту співучасті у кримінальному правопорушенні в сучасному кримінальному праві України

Співучастю у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення.

Співучасть є однією із форм кримінально протиправної діяльності, її сутність полягає у тому, що:

- участь у вчиненні кримінального правопорушення двох або більше осіб обумовлює його підвищену суспільну-небезпеку;
- кримінальне правопорушення вчинюється завдяки спільній діяльності всіх співучасників.

Законодавче визначення поняття «співучасть» включає в собі такі ознаки:

1) наявність двох або більше суб'єктів кримінального правопорушення, які беруть участь у вчиненні одного й того самого умисного кримінального правопорушення;

2) спільність їх участі у вчиненні кримінального правопорушення;

3) умисний характер діяльності співучасників.

Перші дві ознаки характеризують *об'єктивну*, а остання – *суб'єктивну сторону* співучасті.

Першою ознакою, яка з об'єктивної сторони свідчить про наявність співучасті, є *множинність учасників* кримінального правопорушення. Закон говорить про «декількох суб'єктів кримінального правопорушення», що передбачає участь у вчиненні кримінального правопорушення двох чи більше суб'єктів кримінального правопорушення.

Таким чином, участь у вчиненні одного й того ж умисного кримінального правопорушення двох чи більше осіб, які відповідно до закону не є суб'єктами кримінального правопорушення (наприклад, неосудних) не утво-

рює співучасті у кримінальному правопорушенні. Це саме стосується і випадків, коли лише один із учасників вчинення такого кримінального правопорушення є суб'єктом кримінального правопорушення, а інші – ні. Вказане положення суттєво відрізняється від положень про співучасть КК 1960 р., який визначав співучасть як «умисну спільну участь двох або більше осіб у вчиненні злочину», що давало змогу визнавати співучастю і відповідним чином оцінювати з позиції кримінального закону дії учасника групового кримінального правопорушення (наприклад, зґвалтування, грабежу тощо) і в тому разі, коли інші учасники через неосудність або недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, не були притягнуті до кримінальної відповідальності.

Закон може передбачати конкретні ознаки *суб'єкта* кримінального правопорушення для певних співучасників. Це є характерним для складів кримінальних правопорушень, де виконавцем може бути лише спеціальний суб'єкт (для таких співучасників, як організатор, підбурювач, пособник, наявність ознак спеціального суб'єкта не обов'язкова, ними можуть бути осудні особи, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність).

Бути співучасником у кримінальних правопорушеннях, відповідальність за які законом установлена з 16 років, можуть особи, які досягли 16-річного віку, а у кримінальних правопорушеннях, відповідальність за які встановлена з 14 років, – особи, які досягли 14-річного віку. Що стосується кримінальних правопорушень, які можуть бути вчиненими у віці 18 років, співучасниками в таких кримінальних правопорушеннях можуть бути особи, які досягли 16 років.

Спільна участь у вчиненні кримінального правопорушення передбачає:

- об'єднання зусиль кожного співучасника у взаємоузгоджену кримінально протиправну діяльність усіх співучасників;
- вчинюване співучасниками кримінальне правопорушення є єдиним для них усіх;
- зусилля кожного співучасника спрямовуються на досягнення загального для всіх єдиного результату кримінального правопорушення;
- причинний зв'язок між діянням всіх співучасників і загальним кримінально-протиправним результатом.

Спільна участь у вчиненні кримінального правопорушення може проявитися як у дії, так і в бездіяльності. Найважливішою рисою спільності дій співучасників є те, що дії (бездіяльність) кожного з них є складовою частиною загальної діяльності зі вчинення кримінального правопорушення. Вони діють разом, роблячи кожний свій внесок у вчинення кримінального правопорушення. Дії (бездіяльність) кожного з учасників за конкретних обставин є необхідною умовою для вчинення кримінально протиправних дій (бездіяльності) іншим співучасником, а, зрештою, – необхідною умовою настання спільного кримінально-протиправного результату.

Прагнення суб'єктів досягти *різного кримінально-протиправного результату* є підставою *для невизнання співучасті* у кримінальному правопорушенні. У такому випадку може мати місце одночасна участь двох або більше осіб у вчиненні одного посягання. Так, при розкраданні продукції в агропромисловому господарстві можуть приймати участь одночасно декілька осіб, які не поєднанні кримінально протиправним наміром.

З *суб'єктивної сторони* співучасть характеризується умисною формою вини, що передбачає:

- умисел кожного із співучасників стосовно своїх власних дій (бездіяльності);
- наявність умислу щодо діянь інших співучасників, обов'язково – стосовно виконавця чи співвиконавця;
- єдиний намір усіх співучасників вчинити одне й те ж саме кримінальне правопорушення;
- єдність кримінально протиправного інтересу для всіх співучасників, тобто спрямованість їх умислу на досягнення загального кримінально протиправного результату.

У своїй сукупності зазначені ознаки утворюють *спільність психічної діяльності співучасників.*

Особливістю *інтелектуального моменту* умислу співучасників є те, що ним охоплюється усвідомлення кожним з учасників не лише кримінальної протиправності особисто вчинюваного діяння, а й факту вчинення всіма співучасниками одного й того самого кримінального правопорушення, характеру дій інших співучасників, можливості діяти спільно з ними, наявності умислу в їхніх діях, спрямованості їхніх дій на досягнення загального кримінально-протиправного результату тощо, тобто усвідомлення обставин, які стосуються всіх елементів складу кримінального правопорушення. Таке усвідомлення має бути взаємним – кожний із співучасників повинен усвідомлювати той факт, що він вчиняє кримінальне правопорушення спільно з іншими його учасниками. Лише факт усвідомлення цих обставин дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності учасника не лише за конкретне діяння, вчинене ним особисто, а й за результат діяльності всіх співучасників кримінального правопорушення. Тому не можуть визнаватися співучастю дії або бездіяльність, які об'єктивно сприяли вчиненню кримінального правопорушення і настанню кримінально протиправного результату, але не охоплювались умислом співучасників як вчинені спільно.

Вольовий момент умислу передбачає бажання всіх співучасників діяти спільно для досягнення єдиного кримінально протиправного результату.

Єдність наміру всіх співучасників щодо спільності їхніх дій і єдиного кримінально протиправного результату *не означає* обов'язкового збігу їх мотивів: кримінально протиправна діяльність кожного із співучасників може бути викликана різними спонуканнями.

Співучасть у кримінальному правопорушенні можлива лише при вчиненні *умисного* кримінального правопорушення, що прямо вказується Кримінальним кодексом України.

Це означає *неможливість співучасті* у кримінальному правопорушенні з *необережності*.

2. Кримінально-правова характеристика видів співучасників

В основі розмежування співучасників на види лежать об'єктивні ознаки (тобто розмежування співучасників можливе лише за тією об'єктивною роллю, що вони виконують у кримінальному правопорушенні). Тільки об'єктивні ознаки дають можливість визначити характер і ступінь взаємодії співучасників при вчиненні одного й того самого кримінального правопорушення.

У науці кримінального права також можна зустріти іншу позицію в оцінці дій співучасників – за ступенем їхньої участі в кримінальному правопорушенні. За цим критерієм організатори і керівники злочинних угрупувань є основними співучасниками, другорядними визнаються всі інші. Безперечно, роль організатора і керівника завжди враховується судом при призначенні покарання, однак поведінка співучасників може розрізнятися за ступенем їх участі в кримінальному правопорушенні, і не завжди ця найбільш активна роль належить організатору.

Частина 1 ст. 27 Кримінального кодексу України (далі – КК України) визначає, що *співучасниками* кримінального правопорушення, поряд з виконавцями, визнаються організатори, підбурювачі та пособники.

Підставою для такого розмежування є функціональна роль співучасників, характер виконуваних ними дій, а також ступінь їхньої участі у здійсненні кримінального правопорушення.

Мета такого розмежування полягає в тому, щоб дати більш точну юридичну оцінку діям кожного співучасника, визначити обсяг його внеску в досягнення кримінально протиправного результату і призначити справедливе покарання, що відповідає характеру і ступеню вчиненого діяння, тобто індивідуалізувати примусовий захід.

Спільна кримінально протиправна діяльність при співучасті означає, що всі співучасники вносять свій внесок у вчинення загального для всіх кримінального правопорушення, при цьому фактичні частки внеску для кожного співучасника можуть бути неоднаковими. Ролі співучасників можуть розрізнятися за характером виконуваних ними дій. Якщо ролі однакові, тобто характер виконуваних дій той самий, то частка внеску в загальне кримінальне правопорушення визначається ступенем участі особи.

Наприклад, якщо дві особи беруть участь у вчиненні кримінального правопорушення як виконавці, але при цьому одна з них якимось чином керує

діями іншої, то можна сказати, що роль першої є більш активною та значною, що звісно буде враховано судом при призначенні покарання, хоча кваліфікація дій обох осіб буде однаковою.

Отже, щоб з'ясувати роль особи у вчиненому кримінальному правопорушенні та характер виконуваних дій кожного зі співучасників, постає необхідність більш докладно розглянути ознаки окремих типів співучасників.

Найзначнішою, центральною фігурою у кримінальному правопорушенні є *виконавець*, без виконавця кримінального правопорушення не може бути і співучасті, оскільки тільки він здійснює задумане, він реалізує, завершує намір співучасників. Саме від дій виконавця багато в чому залежить остаточна кваліфікація дій усіх співучасників.

Згідно з ч. 2 ст. 27 КК України, *виконавцем (або співвиконавцем)* визнається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене Особливою частиною Кримінального кодексу України.

Аналізуючи зазначену статтю, можна виділити такі форми виконавства кримінального правопорушення. По-перше, особа безпосередньо вчиняє кримінальне правопорушення, тобто суб'єкт одноосібно і в повному обсязі виконує об'єктивну сторону кримінально-протиправного діяння від початку і до кінця. По-друге, особа безпосередньо бере участь у здійсненні кримінального правопорушення разом з іншими особами – співвиконавство. У цьому випадку кожен виконавець своїми діями може або в повному обсязі виконувати об'єктивну сторону кримінального правопорушення, або при здійсненні кримінального правопорушення дії одних осіб доповнюються діями інших, і в цілому вони складають об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення. По-третє, особа вчиняє кримінальне правопорушення за допомогою використання інших осіб, які не є суб'єктами кримінальної відповідальності в силу віку, неосудності чи інших обставин, передбачених Кримінальним кодексом, – так зване «посередницьке виконавство», або ж «посередницьке заподіяння».

Сюди ж варто віднести ще один варіант – коли виконавець використовує необережні дії іншої особи.

У випадку залучення до виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення малолітніх чи неосудних, останні не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності взагалі. Якщо ж виконавець використовував у своїх кримінально протиправних цілях необережні дії іншої особи, то остання має нести кримінальну відповідальність за необережне кримінальне правопорушення. В обох варіантах злочинець, що використовував для вчинення умисного кримінального правопорушення дії названих осіб, буде нести кримінальну відповідальність як виконавець умисного кримінального право-

порушення, незалежно від того, що він особисто не виконував об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Фактично для нього малолітні, неосудні чи необережно діючі особи є «знаряддями» здійснення умисного кримінального правопорушення, за допомогою яких він і виконує його об'єктивну сторону. Особливо часто в практиці посередницьке виконавство зустрічається при використанні повнолітніми злочинцями малолітніх правопорушників для здійснення крадіжок.

Отже, з об'єктивної сторони дії виконавців, незважаючи на технічний розподіл ролей (в об'ємі співвиконавства), характеризуються тим, що вони, повністю чи частково, безпосередньо виконують об'єктивну сторону кримінального правопорушення або за допомогою дій інших осіб.

Суб'єктивна сторона дій виконавця (чи співвиконавців) характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільну небезпеку своїх дій і кримінальну протиправність дій інших співучасників, з якими спільно вчинює кримінальне правопорушення, і бажає діяти в такий спосіб. При вчиненні кримінального правопорушення з матеріальним складом особа усвідомлює не тільки кримінальну протиправність своїх дій і дій інших осіб, а й передбачає спільний кримінально-протиправний результат від спільних дій і бажає його настання.

Особливе місце в співучасті займає *організатор*. Це найбільш небезпечний тип співучасників, їхній інтелектуальний центр, натхненник кримінального правопорушення і генератор кримінально-протиправних ідей. Він «диригує» всіма учасниками, регулюючи і спрямовуючи всю їхню кримінальну протиправну діяльність для досягнення кримінально-протиправного результату.

Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК України, *організатором* є особа, яка організувала вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію чи керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Аналіз та інтерпретація змісту цієї частини статті дають підстави зробити висновок про те, що законодавець поєднав в організаторі дві ролі: організаторську й управлінську.

Організаторська роль полягає в заснуванні, створенні, об'єднанні чого-небудь. Стосовно групового кримінального правопорушення це означає заснувати, створити групу, об'єднати людей для здійснення кримінального правопорушення. «Керувати» означає бути на чолі чого-небудь, завідувати, тобто очолювати здійснення кримінального правопорушення, керувати ходом кримінально протиправної операції.

Можна виділити такі *форми* кримінально протиправної діяльності *організатора*:

1) організація вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень);

2) керівництво виконанням (підготовкою, вчиненням) кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень);

3) створення організованої групи чи злочинної організації;

4) керівництво злочинними об'єднаннями;

5) забезпечення фінансування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації;

6) організація приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Перша і частково третя форми здійснюються організатором на стадії готування до кримінального правопорушення (хоча необхідно враховувати, що саме створення злочинної організації, відповідно до ст. 255 КК України, є кримінальним правопорушенням). Друга, четверта та шоста – на стадії виконання кримінального правопорушення, а п'ята – як на стадії готування, так і на стадії виконання кримінального правопорушення.

Крім виконавця та організатора кримінального правопорушення, теорія кримінального права і кримінальне законодавство передбачають і менш активні типи співучасників, що виконують допоміжні функції. До них відносяться підбурювачі і пособники.

Підбурювачем, згідно з ч. 4 ст. 27 КК України, визнається особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення. Що ж значить вимога Закону, «...яка схилила ... до вчинення кримінального правопорушення»? Таке формулювання припускає, що підбурювач породжує у виконавця та інших співучасників рішучість, бажання вчинити кримінальне правопорушення, збуджує в іншій особі (особах) намір на вчинення кримінального правопорушення.

Мотиви і цілі, які підбурювач може при цьому переслідувати, є найрізноманітнішими – помста, користь тощо. Вони можуть не збігатися з цілями і мотивами як інших співучасників, так і самого виконавця. До таких цілей також відноситься і бажання підбурювача в подальшому викрити виконавця чи інших співучасників кримінального правопорушення, щоб притягти їх до кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 370 ККУ Провокація підкупу).

Також ч. 4 ст. 27 КК України розкриває і *способи підбурювання*. Це, насамперед, умовляння, підкуп, погроза, примус та схиляння іншим чином. Усі ці способи носять активний характер, мають словесне вираження, висловлені усно чи письмово. *Умовляння* – це прохання або порада вчинити кримінальне правопорушення у спільних інтересах. При цьому на перший план висуваються інтереси підбурюваного, але не приховується й інтерес підбурювача. *Підкуп* – надання чи обіцянка надання вигоди майнового характеру підбурюваному. *Погроза* – це висловлення наміру застосувати насильство щодо підбурюваного чи його близьких, або заподіяти особі інші страждання чи збитки

у разі відмови від вчинення кримінального правопорушення. Погроза має носити реальний характер. *Примус* – це тиск на виконавця чи інших співучасників, примушування їх до вчинення кримінального правопорушення.

Пособником, згідно з ч. 5 ст. 27 КК України, є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення чи предмети кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення.

Отже, із визначення Закону випливає, що пособництво полягає в сприянні вчиненню кримінального правопорушення. Це припускає, що у виконавців та інших співучасників намір на вчинення кримінального правопорушення вже сформувався, і пособник своїми діями чи бездіяльністю зміцнює рішучість співучасників на вчинення кримінального правопорушення, створює впевненість у більш ефективному і безпечному його здійсненні. Сам пособник виконує допоміжні, але важливі функції в механізмі вчинення кримінального правопорушення. Фактично тільки завдяки його появі співучасники можуть прийняти остаточне рішення про вчинення кримінального правопорушення.

Отже, фігура пособника з'являється, як правило, на етапі, коли намір на вчинення кримінального правопорушення в інших учасників уже визначився, складений та обговорений його план, розподілені ролі. За таких обставин співучасники шукають для успішного виконання свого кримінально протиправного плану осіб, що будуть сприяти полегшенню здійснення кримінального правопорушення зазначеними в Законі способами.

3. Форми співучасті у вчиненні кримінального правопорушення

Форми співучасті – це об'єднання співучасників, які розрізняються між собою за характером виконуваних ролей та за стійкістю суб'єктивних зв'язків між ними відносно вчинюваного кримінального правопорушення.

Залежно від характеру участі кожного зі співучасників у вчиненні кримінального правопорушення співучасть може мати *просту* та *складну* форму. Виділення форм співучасті має *істотне значення* для кримінальної відповідальності співучасників, оскільки:

- дає змогу обґрунтувати з правової точки зору та мотивувати у обвинуваченні відповідальність не лише виконавця, а й інших учасників спільно вчиненого кримінального правопорушення;
- впливає на кваліфікацію дій співучасників.

За *об'єктивною ознакою* форми співучасті поділяються на :

1) просту співучасть;

2) складну співучасть.

Проста форма співучасті (або співвиконавство) передбачає таке об'єднання зусиль співучасників, при якому кожен з них вчинює тотожні або однорідні за їх юридичною характеристикою діяння, описані в диспозиції статті Особливої частини КК, і розглядається як виконавець вчиненого кримінального правопорушення.

Її *особливістю* є те, що всі співучасники *безпосередньо* беруть участь у виконанні діяння, передбаченого об'єктивною стороною складу кримінального правопорушення. При цьому можливі такі ситуації:

- кожен із співучасників виконує всю об'єктивну сторону кримінального правопорушення;
- окремі співучасники, діючи за розподілом ролей, виконують лише певну частину об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

В обох випадках кримінально протиправні наслідки настають у результаті сукупної діяльності співвиконавців і є спільними для них.

Складна форма співучасті передбачає вчинення кожним зі співучасників діянь різнорідних за характером, обсягом, змістом і правовою оцінкою.

При складній формі співучасті дії (бездіяльність) учасників виходять за рамки співвиконавства й утворюють різні види співучасників (фактично утворюють різнорідні їх ролі). Тобто поряд з виконавцем є й інші співучасники – організатор, підбурювач, пособник, при цьому абсолютно не обов'язково, щоб співучасники при вчиненні певного кримінального правопорушення виконували всі перелічені ролі. Достатньо існування поруч з виконавцем хоча б одного з зазначених (виконавець і організатор, виконавець і підбурювач тощо).

Для такої форми співучасті характерним є *розподіл ролей* між співучасниками.

За суб'єктивною ознакою (залежно від ступеня домовленості співучасників) співучасть поділяється так:

1) співучасть без попередньої домовленості (змови);

2) співучасть з попередньою домовленістю;

3) організована група;

4) злочинна організація.

Співучасть без попередньої домовленості виникає у випадках, коли кримінально протиправна діяльність одного із співучасників долучається до такої ж діяльності іншого співучасника безпосередньо в процесі виконання кримінального правопорушення. При цьому дії тих хто долучається до кримінального правопорушення, повинні мати місце після початку, але до моменту закінчення кримінального правопорушення. Наприклад, у процесі бійки до особи, яка почала бійку, долучається спільник, який також наносить удари потерпілому.

Співучасть за попередньою змовою групи осіб має місце тоді, коли його спільно вчинили декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовились про спільне його вчинення.

Домовитись про спільне вчинення кримінального правопорушення заздалегідь – означає дійти згоди щодо його вчинення до початку виконання його об'єктивної сторони. Тобто, така домовленість може бути досягнута на стадії готування до кримінального правопорушення, а також у процесі замаху на нього. Домовленість про вчинення кримінального правопорушення може відбуватися у будь-якій формі – вербальними (усно та письмово) або невербальними засобами (символи, знаки, жести, наділені чітким значенням, що використовуються для передавання повідомлення та домовленості). Незалежно від способу або форми домовленості, головне довести, що була змова саме на вчинення певного кримінального правопорушення.

Організована група – це стійке об'єднання декількох осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались для вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень).

Ознаками організованої групи є:

- участь у вчиненні кримінального правопорушення трьох і більше осіб;
- попередня домовленість з розподілом ролей (функцій) співучасників;
- стійкість об'єднання, яка виражається у зорганізуванні «для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень» (ч. 3 ст. 28 КК України). У цій ознаці закладено намір на неодноразовість вчинення кримінальних правопорушень;
- планування кримінально протиправної діяльності;
- ознайомлення з усіма обставинами підготовки та скоєння кримінальних правопорушень всіх співучасників.

Організована група є більш небезпечним різновидом групи з попередньою змовою. Вона відрізняється від співучасті за попередньою змовою групи осіб:

1) стійкістю (для групи з попередньою змовою ця ознака не є обов'язковою);

2) спрямованістю на вчинення двох чи більше кримінальних правопорушень (група з попередньою змовою може бути створена для вчинення одного кримінального правопорушення);

3) кількістю учасників – організована група складається з трьох і більше учасників, тоді як група з попередньою змовою – з двох і більше.

Стійкість об'єднання осіб є визначальною рисою організованої групи. Групу слід вважати стійкою за умови, якщо вона є стабільною і згуртованою, а особи, які до неї входять, мають єдині наміри щодо вчинення кримінальних правопорушень. *Згуртованість* групи виражається у постійних міцних внутрішніх зв'язках між учасниками групи, спільних правилах поведінки, чіткому визначенні ролі кожного співучасника, узгодженості дій учасників, єдиному

плані. *Стабільність* групи виражається у тривалості, системності та детальній організації функціонування групи, здатності до заміни вибулих учасників, прикритті своєї діяльності, наявності необхідних для функціонування фінансових та матеріальних засобів, зброї, приміщень, тощо.

Злочинною організацією, визнається об'єднання осіб, яке:

1) є стійким;

2) є ієрархічним;

3) об'єднує декількох осіб (п'ять і більше);

4) за попередньою змовою зорганізоване;

5) мета – безпосереднє вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів; керівництво чи координація кримінально протиправної діяльності інших осіб; забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп.

Особливістю злочинної організації є те, що вона, на відміну від двох попередніх видів груп з попередньою змовою на вчинення кримінальних правопорушень, може складатись з відповідних структурних частин, бути утвореною на базі кількох організованих груп.

Ієрархічність злочинної організації передбачає системно-структурну побудову об'єднання, яка включає наявність загального керівництва (лідерів), чітко визначену підпорядкованість членів об'єднання його керівникові, вертикальні зв'язки між вищими та нижчими структурами об'єднання.

Спрямованість на вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів означає, що об'єднання, члени якого зорганізувались з метою вчинення кримінальних проступків або нетяжких злочинів, не може бути визнано злочинною організацією, навіть якщо воно є стійким та ієрархічно структурованим.

Визнання об'єднання злочинною організацією за ознакою керівництва чи координації кримінально протиправної діяльності інших осіб передбачає спільну діяльність учасників цього об'єднання чи його структурних частин, яка полягає в організації вчинення кримінального правопорушення іншими особами, керуванні його підготовкою та вчиненням.

Забезпечення функціонування самої злочинної організації та інших злочинних груп передбачає створення необхідних умов для існування цих об'єднань і здійснення ними кримінально протиправної діяльності. Воно може виражатися у фінансуванні такої діяльності, забезпеченні особистої охорони організаторів та керівників злочинної організації, забезпеченні їх прикриття.

Складну форму співучасті іноді ще *поділяють на:*

1) складну кваліфіковану;

2) складну особливо кваліфіковану.

До складної кваліфікованої слід відносити вчинення кримінальних правопорушень групою осіб за попередньою змовою. Також ця кваліфікація, згідно Кримінального кодексу України, являє собою обтяжуючу обставину.

Складна форма співучасті особливо кваліфікована – це організована група, а також банда, озброєне формування та інше злочинне угрупування, правові ознаки якого, відповідно до КК України, визначено у ч. 3 ст. 28 КК. Такі злочинні об'єднання за своїм змістом є стійкими організованими структурами, що створюються за взаємною згодою їх співучасників і спрямовані на довготривалу кримінально протиправну діяльність.

У свою чергу, організовані групи за ступенем їх суспільної небезпеки доцільно розмежувати на два види, а саме:

- не озброєна організована група;
- озброєна організована група, банда чи формування.

Необхідним є встановлення ознак кожної окремої форми співучасті, оскільки це дозволить найбільш повно розкрити її зміст та диференціювати форми між собою.

Аналіз вище вказаних класифікацій співучасті на певні форми дозволяє підкреслити важливість точного визначення форми співучасті у кримінальному правопорушенні, оскільки це, в першу чергу, полегшує кваліфікацію кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті, та індивідуалізацію кримінальної відповідальності винних.

4. Кримінальна відповідальність співучасників

Норми КК регулюють питання відповідальності (кваліфікації) в усіх випадках вчинення кримінального правопорушення у співучасті.

Виконавець підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинене ним кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 29 КК). Відомо, що формулювання статей Особливої частини КК якраз спроектовано на діяльність виконавця. В цих статтях визначається об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, яка вчиняється його безпосереднім виконавцем. Так, за ст. 115 КК відповідає виконавець вбивства, за ст. 185 КК – виконавець крадіжки, тощо. Посилання на ч. 2 ст. 27 КК тут не потрібне.

Аналогічним чином здійснюється кваліфікація діяння кожного з співвиконавців кримінального правопорушення, адже всі вони вносять свій «внесок» у виконання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Водночас треба мати на увазі, що в багатьох статтях Особливої частини КК вчинення кримінального правопорушення групою осіб (двома або більше суб'єктами) розглядається як кваліфікуюча ознака, і саме за відповідною частиною мають кваліфікуватися дії вказаних осіб (скажімо, ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 368 КК тощо).

Організатор, підбурювач і *пособник* підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем (ч. 2 ст. 29 КК).

Отже, за наявності хоча б однієї особи, яка своїми діями створює складну співучасть, кваліфікація цих дій здійснюється за відповідною частиною ст. 27 КК (організатор – ч. 3; підбурювач – ч. 4, пособник – ч. 5) і статтею Особливої частини КК, за якою кваліфікуються дії виконавця (співвиконавців). Так само вони несуть відповідальність як співучасники, із посиланням на відповідну частину ст. 27 КК, у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом. Скажімо, дружина службової особи, яка підбурила свого чоловіка на одержання неправомірної вигоди, має нести відповідальність за ч. 4 ст. 27 КК і відповідною частиною ст. 368 КК; пособник дезертира має нести відповідальність за ч. 5 ст. 27 КК і відповідною частиною ст. 408 КК тощо.

У тих випадках, коли організатор, підбурювач або пособник одночасно виступають у ролі співвиконавця кримінального правопорушення, їх дії кваліфікуються лише як дії виконавця і посилання на ст. 27 КК не потребують. Скажімо, дії організатора шахрайства, який взяв у ньому безпосередню участь, кваліфікуються тільки за відповідною частиною ст. 190 КК.

Таким чином, *підстави і межі відповідальності співучасників* за загальним правилом визначаються у відповідності з кримінально-правовою оцінкою діяння, скоєного виконавцем. Співучасть не створює якихось специфічних підстав кримінальної відповідальності. Кримінальний закон нормами Загальної частини лише уточнює й конкретизує зміст об'єктивної та суб'єктивної сторін кримінально протиправної діяльності організатора, підбурювача, пособника, формулюючи склад кримінального правопорушення, який є у діяннях цих співучасників**.** Водночас співучасники, відповідаючи за загальне для всіх них кримінальне правопорушення, роблять це в межах особисто ними вчиненого, тобто свого «внеску» в досягнення кримінально протиправного результату.

Згідно з ч. 5 ст. 29 КК співучасники *не підлягають кримінальній відповідальності* за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім *умислом***.**

Йдеться про так званий *ексцес виконавця* (від лат. – відхід, ухилення). *Ексцес* може бути *кількісним* і *якісним***.**

При *кількісному ексцесі* виконавець вчиняє однорідне, але більш тяжке кримінальне правопорушення, порівняно із кримінальним правопорушенням, щодо якого була досягнута домовленість із співучасниками. Скажімо, замість крадіжки з квартири, що було обумовлено із співучасниками, виконавець, заставши вдома господаря, погрожуючи йому розправою, викрадає речі на його очах. Залежно від характеру погрози, виконавець нестиме відповідальність за грабіж чи розбій, інші ж співучасники будуть відповідати за організацію крадіжки, підбурювання до крадіжки, пособництво у крадіжці.

При *якісному ексцесі* виконавець, крім обумовленого із співучасниками кримінального правопорушення, вчиняє ще одне, скоєння якого не охоплювалося умислом співучасників.

У таких випадках співучасники несуть відповідальність тільки за кримінальне правопорушення, що охоплювалося їх умислом. Виконавець несе відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень за правилами реальної сукупності.

Скажімо, виконавця квартирної крадіжки, під час перебування в квартирі, намагався затримати господар, що зненацька прийшов. Намагаючись уникнути затримання, виконавець вдарив господаря ножем і втік. Він буде нести відповідальність за замах на крадіжку, поєднану з проникненням у житло, а також за нанесення відповідних умисних тілесних ушкоджень. Співучасники відповідатимуть тільки за співучасть у замаху на крадіжку.

З урахуванням особливої небезпеки кримінально протиправної діяльності організованих груп чи злочинних організацій закон встановлює спеціальний, відмінний від загального, більш жорсткий і в той же час справедливий порядок відповідальності учасників вказаних структур організованої злочинності.

Організатор організованої групи чи *злочинної організації* підлягає кримінальній відповідальності за всі кримінальні правопорушення, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом (ч. 1 ст. 30 КК).

Щодо інших (не організаторів) учасників організованої групи чи злочинної організації, то згідно з ч. 2 ст. 30 КК вони підлягають кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у кримінальному правопорушенні кожен із них.

Іншими словами, *члени організованої групи* чи *злочинної організації* несуть кримінальну відповідальність як виконавці, незалежно від того, виконували вони при вчиненні кримінального правопорушення роль виконавця, організатора, підбурювача чи пособника, – щоправда, за умови, якщо вчинювані ними кримінальні правопорушення є тими, для скоєння яких і створювалася вказана злочинна структура. Вчинення інших кримінальних правопорушень (так би мовити, «на стороні») кваліфікується на загальних підставах.

Певні особливості має *добровільна відмова співучасників* від вчинення кримінального правопорушення. Вони зафіксовані у ст. 31 КК. Її положення випливають з положень ст. 17 КК, де викладені норми добровільної відмови особи, яка вчинила кримінальне правопорушення одноособово. В ч. 1 ст. 31 КК сказано, що у разі добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявністю умов, передбачених ст. 17 КК. Тобто немає різниці у вирішенні питання про добровільну відмову виконавця, що діє у співучасті, й особи, яка діє одноособово.

5. Відмежування співучасті у кримінальному правопорушенні від причетності до кримінального правопорушення

Причетність до кримінального правопорушення, так само як співучасть у кримінальному правопорушенні, є самостійним інститутом кримінального права. Саме так і сформульовані у КК України обидва ці інститути. Нормативно визначені ознаки причетності контрастують із поняттям співучасті. Частина 5 ст. 27 КК України розпочинається словами «не є співучастю…», отже, закон про кримінальну відповідальність прямо передбачає, що особи, причетні до вчинення кримінального правопорушення, у будь-якому разі не можуть визнаватися співучасниками у кримінальному правопорушенні.

Співучасті та причетності притаманні *спільні ознаки*. Зближує їх вже той факт, що причетність виокремлено саме зі співучасті, а не з іншого кримінально-правового інституту. *Важливою спільною ознакою* причетності та співучасті є те, діяльність при співучасті й при причетності можлива як у формі активних дій, так і бездіяльності.

Другою важливою спільною рисою цих інститутів є обов'язкова участь мінімум двох суб'єктів кримінального правопорушення.

При причетності до кримінального правопорушення (яке має свого суб'єкта) одним суб'єктом кримінального правопорушення вчинюється діяння, яке можна розцінювати як основне або головне (первинне), а іншим суб'єктом кримінального правопорушення – діяння, що являє собою причетність. Важливо, що це не може бути одна й та сама особа: якщо виконавець основного кримінального правопорушення приховує наслідки свого діяння – причетність відсутня.

Діяння, що являє собою причетність, можливе під час або після вчинення основного кримінального правопорушення. Однак потурання в часі може вчинятися і до початку основного кримінального правопорушення, зокрема на стадії готування.

Іноді межу між причетністю і співучастю провести непросто. Якщо особа заздалегідь, ще до вчинення кримінального правопорушення, обіцяла вчинити дії, перераховані у ч. 6 ст. 27 КК України, вона набуває статусу співучасника, про що прямо наголошено у ч. 5 цієї ж статті. Якщо такі діяння не обіцяні заздалегідь, то вони являють собою причетність до кримінального правопорушення.

Але важливо, що йдеться саме про види причетності, а не про будь-які суспільно небезпечні посягання, вчинені у зв'язку з іншим кримінальним правопорушенням. Якщо особа заздалегідь обіцяє, що після вчинення кримінального правопорушення надасть у кримінальному провадженні завідомо неправдиві показання − співучасть відсутня, але відсутня і причетність.

Відповідно до ч. 6 ст. 27 КК України не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, знарядь і

засобів вчинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст.ст. 198 та 396 КК України.

Не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення кримінального правопорушення неповідомлення про достовірно відоме підготовлюване або вчинюване кримінальне правопорушення. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого кримінального правопорушення (ч. 7 ст. 27 КК України).

Заздалегідь обіцяне неповідомлення про кримінальне правопорушення не можна визнати пособництвом, оскільки такий вид інтелектуального пособництва не передбачений ч. 5 ст. 27 КК України. Крім цього неповідомлення про кримінальне правопорушення, навіть заздалегідь обіцяне жодним чином не сприяє вчиненню основного кримінального правопорушення, не усуває жодних перешкод до цього.

У Загальній частині проводиться відмежування співучасті від причетності як самостійних понять. Так само у Загальній частині визначаються окремі види причетності, які закріплені в якості самостійних складів у Особливій частині кримінального права.

Отже, *причетність до кримінального правопорушення* – це дія чи бездіяльність, яка хоча і пов'язана з вчиненням кримінального правопорушення, але не є співучастю в ньому.

Види причетності до кримінального правопорушення. На підставі положень частин 6 і 7 ст. 27 КК, з урахуванням теорії і сформованої практики, виділяються такі види причетності до кримінального правопорушення:

1) заздалегідь не обіцяне (тобто не обіцяне до закінчення (завершення) кримінального правопорушення) приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 396 КК);

2) заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст. 198 КК);

3) заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК)

4) легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК);

Ці види причетності є *самостійними кримінальними правопорушеннями* і тому тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

5) Заздалегідь не обіцяне потурання кримінальному правопорушенню. *Потурання* виражається в тому, що особа, яка зобов’язана була і могла перешкодити вчиненню кримінального правопорушення, такому кримінальному

правопорушенню не перешкоджає, у зв'язку з чим кримінальне правопорушення відбувається. Наприклад, працівник поліції, знаючи про те, що готується кримінальне правопорушення, його не припиняє, хоча зобов'язаний був це зробити, а тому кримінальне правопорушення вчиняється. У Загальній частині КК прямо не встановлено відповідальність за потурання. Питання про відповідальність за потурання вирішується таким чином:

а) якщо воно було заздалегідь обіцяним, то є пособництвом, тому що таке потурання є не що інше, як усунення перешкод вчиненню кримінального правопорушення чи сприяння приховуванню кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 27);

б) заздалегідь же не обіцяне потурання утворює собою у випадках, передбачених в Особливій частині КК, службове кримінальне правопорушення (зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), службова недбалість (ст. 367 КК).

Питання для самоконтролю:

1. Поняття та ознаки співучасті.
2. Об'єктивні ознаки співучасті.
3. Суб'єктивні ознаки співучасті.
4. Види співучасників.
5. Форми співучасті.
6. Кримінальна відповідальність співучасників.
7. Особливості відповідальності організатора та учасників злочинної організації.
8. Ексцес виконавця та його види.
9. Особливості відповідальності співучасників у разі добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення.
10. Поняття та види причетності до кримінального правопорушення.

РОЗДІЛ 12. МНОЖИННІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ (ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ, РЕЦИДИВ)

1. Одиничне кримінальне правопорушення як складовий елемент множинності кримінальних правопорушень.
2. Види одиничних кримінальних правопорушень.
3. Поняття, ознаки та види повторності кримінальних правопорушень за КК України.
4. Сукупність кримінальних правопорушень та її види.
5. Поняття, види та ознаки рецидиву кримінальних правопорушень.

Питання для самоконтролю

1. Одиничне кримінальне правопорушення як складовий елемент множинності кримінальних правопорушень

Розділ VII Загальної частини Кримінального кодексу України «Повторність, сукупність та рецидив кримінальних правопорушень» містить норми, що передбачають такий кримінально-правовий інститут як множинність кримінальних правопорушень. Наявність такого розділу обумовлюється очевидною підвищеною суспільною небезпекою вчинення особою або групою осіб не одного, а декількох кримінальних правопорушень, та необхідністю врахування цього при кваліфікації, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання.

Сам термін «множинність» передбачає наявність кількох одиниць, кількох елементів, що входять до неї.

Множинність кримінальних правопорушень – це вчинення особою (або особами-співучасниками) двох або більше кримінально протиправних діянь, кожне з яких утворює ознаки самостійного складу кримінального правопорушення.

Особлива частина Кримінального Кодексу визначає окремі склади кримінальних правопорушень, у кожному з яких, як правило, зазначено єдине діяння, єдина форма вини і єдиний наслідок. Таку законодавчу конструкцію кримінально-правової норми прийнято називати простим або основним складом кримінального правопорушення, на відміну від кваліфікованого складу кримінального правопорушення, який за певних обставин обтяжує простий склад кримінального правопорушення, передбаченого в окремій частині тієї ж статті.

Одиничне кримінальне правопорушення є структурним елементом кожного виду множинності кримінальних правопорушень. Чинне законодавство про кримінальну відповідальність не містить терміна «одиничне кримінальне правопорушення» і тим самим не визначає його поняття. У зв’язку з цим по-

няття одиничного кримінального правопорушення має лише доктринальне (наукове) визначення.

Одиничним кримінальним правопорушенням прийнято вважати діяння, яке містить ознаки тільки одного (єдиного), передбаченого КК самостійного складу кримінального правопорушення. У кожній статті (або частині статті) Особливої частини КК описуються ознаки окремих одиничних закінчених кримінальних правопорушень. Наприклад, одиничними кримінальними правопорушеннями є: державна зрада (ст. 111 КК) і диверсія (ст. 113 КК); умисне вбивство без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК), умисне вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) і умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК); крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК) тощо. Кожне одиничне кримінальне правопорушення підлягає самостійній кваліфікації за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка його передбачає. Разом з тим, одиничне кримінальне правопорушення може бути і незакінченим, а також вчиненим не тільки одноособово, а й у співучасті. Головною ознакою одиничного кримінального правопорушення є те, що воно охоплюється однією й тією самою статтею КК.

Множинність складається з окремих кримінальних правопорушень, які й виступають її елементами. Кожний із елементів множинності повинен відповідати таким ознакам:

1) становити собою самостійний склад кримінального правопорушення;

2) не виступати необхідною складовою іншого кримінального правопорушення.

Це означає, що кожне одиничне кримінальне правопорушення передбачене окремою нормою Особливої частини КК.

Кожне одиничне кримінальне правопорушення може виступати і як елемент множинності, і як окреме кримінальне правопорушення, тобто може бути вчинене поза множинністю.

Кримінально-правова кваліфікація множинності кримінальних правопорушень включає в себе кваліфікацію одиничних кримінальних правопорушень, які її утворюють. При цьому кожне одиничне кримінальне правопорушення оцінюється з урахуванням стадії його вчинення, наявності чи відсутності співучасті, а його кваліфікація у певних випадках проводиться з посиланням на статті Загальної частини.

Наявність ознак незакінченого одиничного кримінального правопорушення – одного із елементів множинності зовсім не означає, що визначена стадія готування, замаху поширюється на всю множинність кримінальних правопорушень. Так само, і вчинення одного із кримінальних правопорушень у співучасті не стосується усіх інших кримінальних правопорушень, які утворюють множинність. Не існує, наприклад, незакінченого замаху на повторність певних кримінальних правопорушень чи підбурювання до сукупності тих чи інших кримінальних правопорушень.

Тобто, при остаточній кваліфікації множинності кримінальних правопорушень посилання на статті Загальної частини, які стосуються окремих елементів множинності, повинні бути збережені. Однозначно, що й вказівки на статті Особливої частини, які передбачають кримінальне правопорушення, яке виявилося незакінченим, чи кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті, мають відображатися у формулі кваліфікації множинності кримінальних правопорушень. Наприклад, закінчений замах на грабіж з проникненням у приміщення та закінчений грабіж без кваліфікуючих ознак слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 186 та ч. 1 ст. 186 КК.

Кожне негативно оцінюване діяння людини стає предметом кримінально-правової кваліфікації лише внаслідок виявлення його ознак. Думки, переконання, суб'єктивні якості людини, якої б негативної оцінки вони не заслуговували з точки зору громадської думки, не можуть бути розглянуті як кримінально протиправні діяння.

Відповідно до ст. 11 КК України, кримінальним правопорушенням визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Одиничне кримінальне правопорушення має місце там, де воно передбачене кримінальним законом як одиничний самостійний склад кримінального правопорушення. Він конструюється законодавцем, виходячи з соціальних властивостей відповідного діяння, з типовості цього діяння, єдності його об'єктивних і суб'єктивних ознак. З цього погляду одиничним кримінальним правопорушенням є крадіжка, грабіж, розбій, хуліганство, тощо. Саме поєднання типових ознак цих кримінальних правопорушень, дає законодавцю підставу визнати їх одиничними кримінальним правопорушенням, що охоплюються відповідними нормами закону.

Одиничне кримінальне правопорушення є складовим компонентом множинності кримінальних правопорушень, тому з метою відмежування множинності від одиничних кримінально протиправних діянь необхідно дати характеристику одиничного кримінального правопорушення і розглянути його види.

Для одиничного кримінального правопорушення, як елемента множинності, характерно те, що він передбачений в Особливій частині КК як одне самостійне посягання. Тобто, як єдиний, один, самостійний склад кримінального правопорушення.

Одиничні кримінальні правопорушення за своїми ознаками характеризуються неоднаково. Одні з них за своєю зовнішньою формою такі прості і очевидні, що не спричиняють жодних труднощів щодо кваліфікації їх як одиничних кримінальних правопорушень і називаються простими одиничними кримінальними правопорушеннями, котрі, як правило, характеризуються наявністю однієї дії і одного наслідку (наприклад, крадіжка або грабіж, не поєднаний з насильством).

Одиничне кримінальне правопорушення може бути охарактеризоване із соціальної та юридичної сторін.

Із соціального боку одиничне кримінальне правопорушення зазвичай полягає у вчиненні однієї дії або однієї дії і одного наслідку. Однак, по-перше, і одна дія може мати складну побудову (нерідко вона складається з декількох актів, окремих самостійних рухів тіла), по-друге, так буває далеко не завжди. Так, при вчиненні шпигунства (ст. 114 КК України) можуть відбуватися різноманітні дії (передача відомостей або їх збирання з метою передачі), але вони утворюють один склад кримінального правопорушення.

В науці кримінального права справедливо відзначається, що важливою ознакою одиничного кримінального правопорушення є те, що всі його елементи, які б різноманітні вони не були, обов'язково знаходяться в певному внутрішньому взаємозв'язку, являють собою ланки реалізації єдиного кримінально протиправного плану.

Однак і ця ознака не є вирішальною в одиничному кримінальному правопорушенні.

Головною причиною об'єднання в єдине кримінальне правопорушення окремих самостійних дій є їх розповсюдженість, повторюваність, типовість і підвищена суспільна небезпека саме такого комплексу дій.

З юридичного боку одиничним визнається кримінальне правопорушення, що становить склад одного кримінального правопорушення.

Тобто, на питання про одиничне кримінальне правопорушення або множинність кримінальних правопорушень впливають дві групи факторів: соціальні і юридичні. Від них залежить і розмежування одиничного кримінального правопорушення і множинності. В одних випадках при розмежуванні множинності і одиничного кримінального правопорушення слід враховувати механізм його формування як соціального явища (вчинку), в інших – особливості його законодавчої моделі, представленої в законі.

Таким чином, під *одиничним (єдиним) кримінальним правопорушенням* слід розуміти або одне діяння (з наслідком або без нього), або декілька окремих взаємопов'язаних актів поведінки, що утворюють в силу їх повторюваності, поширеності і типовості підвищену небезпеку в такому поєднанні, і містить ознаки одного складу кримінального правопорушення.

2. Види одиничних кримінальних правопорушень

У науці кримінального права визначено два види одиничних кримінальних правопорушень: прості і ускладнені.

Особливою частиною КК передбачаються різні види одиничних кримінальних правопорушень. Диспозиції одних статей вказують лише на одну однойменну ознаку – передбачають посягання на один об'єкт, містять вказівку на один вид предмета або одного потерпілого, одне діяння і один наслідок і т.д. Такі одиничні кримінальні правопорушення називаються *простими* (або

унітарними). У цьому випадку одному діянню відповідає один наслідок. Наприклад, таким кримінальним правопорушенням є крадіжка: тут одне діяння – таємне викрадення майна – та один наслідок – майнова шкода, заподіяна власнику. До таких кримінальних правопорушень також належать і так звані формальні склади, у якому наслідки лежать за межами відповідного складу. Наприклад, таким кримінальним правопорушенням є погроза вбивством (ст. 129): коли закон передбачає, що особа вчиняє лише одну дію – погрозу вбивством, причому існують реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози.

Прості одиничні кримінальні правопорушення – це кримінальні правопорушення в яких одній дії (бездіяльності) відповідає один наслідок або однією дією спричинюється декілька наслідків. Прикладом простого одиничного кримінального правопорушення є крадіжка (ст. 185): однією дією – таємним викраденням чужого майна спричиняється один наслідок – майнова шкода власнику. Крадіжка є кримінальним правопорушенням з матеріальним складом (передбачає діяння, наслідок і причинний зв'язок між ними).

Простими одиничними кримінальними правопорушеннями є й ті кримінальні правопорушення, склад яких охоплює вчинення одного діяння з кількома наслідками. Крім того, в юридичній конструкції складу простих одиничних кримінальних правопорушень може бути передбачено можливість вчинення кримінального правопорушення одним з кількох можливих діянь.

В інших статтях передбачені ними кримінальні правопорушення описані так, що вони передбачають порушення водночас різних об'єктів, наявність різних видів предметів чи потерпілих, можуть бути вчинені шляхом виконання кількох діянь, заподіюють кілька наслідків і т.д. В таких статтях можлива велика кількість комбінацій ознак, які утворюють окремі види кримінальних правопорушень. Наприклад, в ст.149 КК «Торгівля людьми» можна виділити декілька видів цього кримінального правопорушення, які кваліфікуються за частинами 1, 2 чи 3 названої статті.

Передбачені чинним КК і кримінальні правопорушення, об'єктивна сторона яких включає вчинення інших правопорушень. Усі такі кримінальні правопорушення прийнято називати *ускладненими.* Саме такий вид одиничних кримінальних правопорушень має певну схожість з множинністю, а тому на їх характеристиці доцільно зупинитися детальніше.

Для *ускладнених одиничних кримінальних правопорушень* характерним є складніша структура складу. До числа ускладнених одиничних кримінальних правопорушень відносяться: *триваючі, продовжувані, складні (складені).*

Питання про те, які одиничні кримінальні правопорушення вважати простими, а які ускладненими (складними), в літературі вирішується неоднозначно. До ускладнених всі автори відносять такі кримінальні правопорушення, об'єктивна сторона яких виконується не одномоментно, а нібито «розтягнута» в часі – це *триваючі* та *продовжувані* кримінальні правопорушення. Крім того, ускладненими визнаються і кримінальні правопорушення, склад яких

охоплює вчинення двох чи більше посягань, кожне з яких передбачене і самостійною нормою і становить собою окремий склад кримінального правопорушення – *складні (складені)*злочини.

Поняття *триваючого* кримінального правопорушення виробила теорія кримінального права, його сприйняла слідчо-прокурорська та судова практика. Виділення серед усіх кримінальних правопорушень так званих триваючих ґрунтується на тому, що їх об'єктивна сторона ніби розтягнута у часі. «Тривалість» таких кримінальних правопорушень утворюється не за рахунок початкового акта поведінки, а за рахунок наступної бездіяльності, яка продовжується до його виявлення чи добровільного припинення. Весь цей період винний перебуває у кримінально протиправному стані. До того часу, поки продовжується відповідна кримінально-протиправна поведінка, щодо такого кримінального правопорушення не починають відраховуватись строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, не може бути застосоване помилування та амністія.

Досягнувши стадії закінченого кримінального правопорушення, таке посягання юридично є закінченим, а фактично ще продовжує вчинятися, триває протягом певного часу. Типовими прикладами триваючих кримінальних правопорушень є, наприклад, усі кримінальні правопорушення, які полягають в *ухиленні* від вчинення певних дій: від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК), від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК), від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК), від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 КК) чи від призову за мобілізацією (ст. 336 КК) та ін.; всі кримінальні правопорушення, які полягають у незаконному *зберіганні* певних предметів кримінального правопорушення: конфіденційної інформації про особу (ст. 182 КК), майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом (ст. 198 КК), вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин або вибухових пристроїв (ч. 1 ст. 263 КК), наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (статті 307 та 309 КК), тощо. А також такі кримінальні правопорушення, у диспозиціях яких визначено такі діяння як *тримання, утримання, приховування, носіння*, тощо.

Триваючі кримінальні правопорушення розпочинаються з якої-небудь кримінально протиправної дії (наприклад, носінні забороненого предмета) або з акта злочинної бездіяльності (при приховуванні). Тобто, *триваючим кримінальним правопорушенням* можна визначити як дію так і бездіяльність, що поєднані з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом під погрозою кримінального переслідування. Роз'яснюючи положення, пов'язані з часовими рамками вчинення триваючого кримінального правопорушення, слід зазначити, що воно починається з моменту вчинення кримінально протиправної дії (бездіяльності) і закінчується внаслідок

дій самого винного, спрямованих до припинення кримінального правопорушення, або настання подій, що перешкоджають вчиненню кримінальному правопорушенню (наприклад, втручання уповноважених органів).

При цьому, амністія застосовується до тих триваючих кримінальних правопорушень, які закінчилися до її видання, а строки давності обчислюються з часу їх припинення за волею чи всупереч волі винного.

Кваліфікувати триваюче кримінальне правопорушення слід за загальним правилом: кримінальне правопорушення кваліфікується як закінчене (тобто, без посилання на ч. 1 ст. 14, ч. 2 або 3 ст. 15 КК, а лише за статтею Особливої частини) тоді, коли у скоєному є всі ознаки, передбачені диспозицією статті Особливої частини.

Початком триваючого кримінального правопорушення є вчинення особою певної дії або бездіяльності.

Винний у триваючому кримінальному правопорушенні ніби перебуває безперервно в певному злочинному стані, бо воно характеризується безперервним здійсненням складу закінченого кримінального правопорушення. Триваюче кримінальне правопорушення, після вчинення першого діяння, триває весь час. Воно не переривається новими актами кримінально протиправної поведінки, а слідує за першим. Наприклад, особа вступила до банди. Як тільки відбувся такий вступ (дія), кримінальне правопорушення далі весь час триває. Те ж саме можна сказати і про інші триваючі кримінальні правопорушення, зокрема про незаконне зберігання вогнепальної зброї. Як тільки винний придбав пістолет, вчинено кримінальне правопорушення і воно триває певний час до стадії закінченого кримінального правопорушення.

Таким чином, можна зробити висновок, що початком триваючого кримінального правопорушення є вчинення особою певної дії або бездіяльності. Наприклад, незаконне позбавлення людини волі починається з вчинення дій, що позбавляють потерпілого свободи пересування; початком ухилення особи від сплати аліментів на утримання дитини (бездіяльність) – невиконанням винним рішення суду, що зобов'язує сплачувати аліменти. З цього моменту і починає тривати кримінальне правопорушення, саме тому воно і називається триваючим.

Припинення триваючого кримінального правопорушення може мати місце за різних обставин – об'єктивних та суб'єктивних. *Об'єктивні обставини* закінчення триваючого кримінального правопорушення не залежать від волі винного. Це, наприклад; затримання співробітниками поліції особи і вилучення у неї пістолета, що незаконно зберігався; викриття банди; звільнення громадянина, незаконно позбавленого волі або його втеча та ін. *Суб'єктивні обставини* залежать від волі винного. Це, наприклад, якщо особа добровільно здала органам влади пістолет, який незаконно зберігався або час, коли винний почав сплачувати аліменти, тощо.

Закінченим триваючі кримінальні правопорушення вважаються з моменту виконання діяння, яке є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. Наприклад, вже саме по собі самовільне залишення частини або місця служби з метою ухи-

литися від військової служби має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 408 КК, незалежно від наступної поведінки особи чи дій органів влади.

Таким чином, *триваюче* кримінальне правопорушення – це таке одиничне кримінальне правопорушення, яке, розпочавшись дією чи бездіяльністю особи, характеризується безперервним вчиненням складу певного кримінального правопорушення. Це кримінальне правопорушення триває у часі. Звідси й походить його назва.

Продовжуване кримінальне правопорушення характеризується тим, що одне посягання виконується не в один прийом, а продовжується. Тобто, кілька відносно відокремлених діянь спрямовані на заподіяння єдиної шкоди і реалізацію єдиного умислу. Поняття продовжуваного кримінального правопорушення застосовується лише щодо умисних кримінальних правопорушень, найчастіше – це розкрадання, незаконне збагачення. Класичним прикладом продовжуваного кримінального правопорушення є крадіжка, умовно, одного дня правого черевика, другого – лівого, а третього – шнурівок до них або крадіжка деталей механізму до повної його придатності в експлуатацію.

Продовжуване кримінальне правопорушення становить собою поєднання:

- *діянь, кожне з яких є кримінальним правопорушенням*, тобто, за кожне з яких окремо особа підлягає кримінальній відповідальності. Наприклад, особа, поставила перед собою мету скласти з викрадених вузлів комп'ютер вартістю 5500 грн. і одного разу краде системний блок за 3000 грн., другого – монітор в 1000 грн., третього – периферійні пристрої вартістю 1500 грн.;

- *адміністративних проступків чи інших правопорушень*. Так, по частинах може бути здійснене викрадення велосипеда, причому щоразу крадуться деталі на суму, яка характерна для дрібного розкрадання майна;

- *діянь, одні з яких є кримінальними, а інші – не кримінально протиправними правопорушеннями*.

Пленум Верховного суду України неодноразово в своїх постановах давав характеристику продовжуваних кримінальних правопорушень, вказував на їх відмінність від повторних кримінальних правопорушень.

Аналіз чинного законодавства, теоретичних положень, правозастосовної практики дозволяє виділити такі *ознаки продовжуваного кримінального правопорушення*:

1) посягання спрямоване на один об'єкт. Підтвердженням цього є вчинення діянь щодо одного і того ж потерпілого чи характер предмета кримінального правопорушення;

2) вчиняється кілька дій. Продовжуване кримінальне правопорушення вчиняється лише шляхом повторення актів активної поведінки, він неможливий через бездіяльність чи внаслідок поєднання дії та бездіяльності;

3) дії тотожні, причому вимагається не фактична, а юридична тотожність – вони передбачені однією і тією ж статтею чи частиною статті Особливої час-

тини КК. Виходячи з цього, продовжуване кримінальне правопорушення може, наприклад, вбачатися у випадку виготовлення певної кількості наркотичних засобів, їх наступного зберігання, а потім і перевезення (ч.1 ст.307 КК), чи вилучення із чужого володіння і звернення на свою користь бойових припасів внаслідок кількох дій, які полягають у їх крадіжці, вимаганні, заволодінні шляхом шахрайства (ч.1 ст.262 КК);

4) умислом винного охоплюється заподіяння шкоди в певному розмірі (завдати шкоду потерпілому, викрасти майно тієї чи іншої вартості), він бажає настання саме таких наслідків і свої дії спрямовує на їх досягнення. Тобто, умисел на вчинення кримінального правопорушення виникає не щоразу заново, а є *єдиним*. Звідси також випливає, що продовжуване кримінальне правопорушення може бути вчинене лише з прямим умислом;

5) між окремими епізодами, які в сукупності утворюють продовжуване кримінальне правопорушення, немає значного розриву у часі. Наявність більш-менш великого проміжку між окремими епізодами, як правило, вказує на те, що умисел винного виникає заново, нові дії не становлять собою продовження попередніх. Принаймні, окремі епізоди, якщо вони становлять собою правопорушення того чи іншого виду, зберігають свої юридичні наслідки (строки давності притягнення до юридичної відповідальності).

За загальним правилом кількість діянь, якими можуть бути виконані продовжувані кримінальні правопорушення, в законі не визначається. Точніше, таких діянь має бути щонайменше два. Однак, в деяких статтях Особливої частини КК законодавець дає вказівку на мінімальну кількість діянь, повторення яких утворює кримінальне правопорушення.

В певних випадках прямої вказівки в КК на необхідність неодноразовості чи систематичності як ознаки складу кримінального правопорушення немає, однак це випливає зі змісту інших використовуваних в диспозиції статті ознак. Наприклад, щодо втягнення неповнолітніх у пияцтво (ст. 304 КК) вищі судові інстанції орієнтують суди на неодноразовість, заняття жебрацтвом чи азартними іграми – на систематичність.

В кримінальному праві під неодноразовістю традиційно розуміють вчинення тотожного діяння два або більше рази. Тобто, погане поводження з військовополоненими повинно відбутися, принаймні, двічі.

Систематичність переважна більшість вчених і практиків вважають наявною за умови вчинення діянь три або більше разів. Раніше в літературі зустрічалися думки, що систематичність може полягати і у вчиненні певного діяння два і більше разів. Зараз же вони в літературі не висловлюються, на практиці також немає випадків засудження за систематичні діяння, якщо вони були менше трьох разів.

Таким чином, *продовжуване кримінальне правопорушення* – це одиничне кримінальне правопорушення, що складається з двох або більше тотожних або однорідних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним намі-

ром і має наступні ознаки: 1) полягає у вчиненні декількох (двох або більше) тотожних або однорідних діянь, які, якщо розглядати їх окремо, можуть підлягати самостійній кримінально-правовій оцінці; 2) ці діяння охоплюються єдиним умислом та направлені на досягнення однієї мети.

Складне (складене) кримінальне правопорушення – це об'єднання в одній нормі двох чи більше посягань, кожне з яких становить собою самостійне кримінальне правопорушення. Тобто, це враховане законодавцем і визначене у кримінально-правовій нормі поєднання (сукупність) кримінальних правопорушень. Наприклад, розбій (ст. 187 КК) складається з насильства над особою та заволодінням майном потерпілого.

Ознаки складного (складеного) кримінального правопорушення:

1) воно складається з двох чи більше кримінально протиправних діянь (втеча з місця позбавлення волі, поєднана з насильством);

2) кожне з цих кримінально протиправних діянь, якщо розглядати його окремо, ізольовано, утворює окреме кримінальне правопорушення, містить у собі ознаки самостійного складу кримінального правопорушення (і втеча, і застосування насильства є самостійними кримінальними правопорушеннями);

3) ці окремі кримінальні правопорушення, з огляду їх органічної єдності, типовості зв'язків між ними, поширеності, розглядаються законодавцем як одне, єдине одиничне складне (складене) кримінальне правопорушення;

4) це одиничне складне кримінальне правопорушення охоплюється ознаками однієї статті Особливої частини КК, тобто передбачене в диспозиції відповідної статті КК як єдине складне (складене) кримінальне правопорушення.

Таким чином, *складне або складене кримінальне правопорушення* – це вид одиничного кримінального правопорушення, яке об'єднує в диспозиції статті КК в єдине кримінальне правопорушення два чи більше самостійних кримінально протиправних діянь, що знаходяться між собою в тісній єдності, в типовому, органічному зв'язку (втеча досить часто поєднана з насильством, хуліганство – з опором представникові влади або громадськості тощо) і тому становлять одне одиничне складне (складене) кримінальне правопорушення.

У *широкому розумінні* до *ускладнених* слід відносити всі кримінальні правопорушення, в диспозиціях статей про які передбачаються по кілька однойменних ознак чи певні ознаки є складними за своєю структурою. Адже в зв'язку зі складною структурою можливе різне поєднання ознак, які утворюють склад кримінального правопорушення, вчинення діянь чи заподіяння наслідків неодномоментно. Тобто, саме такі кримінальні правопорушення за певними рисами співпадають з окремими видами множинності, що й викликає потребу в зіставленні ускладнених одиничних кримінальних правопорушень і множинності кримінальних правопорушень. До ускладнених слід також відносити і кримінальні правопорушення, склад яких включає в себе вчинення інших правопорушень – дисциплінарних чи адміністративних проступків.

Таким чином, *ускладненими одиничними кримінальними правопорушеннями* є такі:

1) триваючі кримінальні правопорушення;

2) продовжувані кримінальні правопорушення;

3) складні (складені) кримінальні правопорушення.

В свою чергу *складні (складені),* для їх глибокого розуміння, слід поділити на:

1) кримінальні правопорушення з двома чи більше обов'язковими діяннями;

2) кримінальні правопорушення з кількома альтернативними діяннями;

3) кримінальні правопорушення з кількома обов'язковими наслідками;

4) кримінальні правопорушення, з кількома альтернативними наслідками;

5) кримінальні правопорушення з кількома альтернативними чи обов'язковими іншими ознаками складу;

6) кримінальні правопорушення, об'єктивна сторона яких містить в собі вчинення іншого правопорушення (дисциплінарного чи адміністративного проступку);

та охарактеризувати їх більш детально.

Кримінальні правопорушення з двома чи більше обов'язковими діяннями. Це такі посягання, об'єктивна сторона яких передбачає вчинення послідовно кількох дій. Наприклад, у ст. 353 КК передбачено вчинення особою таких обов'язкових дій: 1) самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи; 2) вчинення будь-яких суспільно небезпечних діянь.

Кримінальні правопорушення з кількома альтернативними діяннями. Це, наприклад, виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст.199 КК). У цьому випадку для складу кримінального правопорушення достатньо вчинення хоча б одного з вказаних діянь (наприклад, тільки зберігання цих предметів).

Кримінальні правопорушення з кількома обов'язковими наслідками. Це кримінальні правопорушення, які ще інакше називаються кримінальними правопорушеннями з похідними наслідками. У них має місце два типи наслідків – основний (проміжний) та додатковий (похідний). Ці наслідки настають хронологічно (послідовно) один за одним у результаті вчинення особою діяння. Наприклад, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК), можна уявити так: діяння – наслідок у вигляді тяжкого тілесного ушкодження – наслідок у виді смерті. При цьому основний наслідок тягне за собою додатковий. Діяння породжує проміжний наслідок, який, у свою чергу, викликає похідний наслідок.

Кримінальні правопорушення з кількома альтернативними наслідками – це посягання, в яких наслідки передбачені як альтернативні і для наявності відповідного складу кримінального правопорушення необхідно встановити хоча б якийсь один із них. Наприклад, у ст. 196 КК передбачено, що відповідальність за необережне знищення або пошкодження чужого майна (ст. 196

КК) настає у випадку, якщо такі діяння спричинили тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей.

Кримінальні правопорушення з кількома альтернативними чи обов'язковими іншими ознаками складу. Наприклад, ст. 148 КК Підміна дитини передбачає декілька альтернативних мотивів скоєння цього злочину – «корисливий мотив» або «інші особисті мотиви».

Кримінальні правопорушення, об'єктивна сторона яких містить в собі вчинення іншого правопорушення (дисциплінарного чи адміністративного проступку) – кримінальні правопорушення з преюдицією. Під кримінальними правопорушеннями з *преюдицією* звичайно розуміють такі посягання, кримінальна відповідальність за які настає за умови попереднього притягнення цієї ж особи до юридичної відповідальності іншого виду. Таким чином, кримінальне правопорушення має місце тоді, коли воно утворене повторенням кількох адміністративних чи інших проступків.

При створенні КК 2001 р. його розробниками була задекларована відмова від конструювання кримінальні правопорушення з адміністративною преюдицією. Однак, фактично, в цьому КК преюдиція була збережена. Кримінальна відповідальність принаймні за трьома статтями Особливої частини (ч. 1 ст. 337, ст. 391, ч. 1 ст. 407 КК) настає за умови, що особа попередньо вчинила діяння, які становлять собою дисциплінарний або адміністративний проступок. Подальші зміни до КК призвели до появи ще однієї норми такого роду, передбаченої в ст.209^1 КК. Тобто, кримінальні правопорушення становить собою повторення діянь, за перше з яких особа підлягає адміністративній або дисциплінарній відповідальності:

3. Поняття, ознаки та види повторності кримінальних правопорушень за КК України

Множинність кримінальних правопорушень – це різновид суспільно небезпечної поведінки однієї і тієї ж особи, що у поєднанні з іншими фактичними обставинами утворює два або більше окремих фактичних складів кримінальних правопорушень, кожне з яких є фактичною підставою кримінальної відповідальності.

У багатьох нормах кримінального закону вживається різна термінологія, що пов'язана з виявом множинності кримінальних правопорушень, а саме: вчинення кількох кримінальних правопорушень; вчинення кримінальних правопорушень повторно; вчинення кримінальних правопорушень особою, яка раніше вчинила кримінальне правопорушення; вчинення кримінальних правопорушень особою, що має судимість. Згідно з класифікацією, яка існує в теорії кримінального права і чинному Кримінальному кодексі, множинність кримінальних правопорушень має *три форми*: повторність кримінальних правопорушень; сукупність кримінальних правопорушень; рецидив кримінальних правопорушень.

У ч. 1 ст. 32 вказується, що повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією ж самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. У ч. 3 цієї ж статті законодавець визнає повторним вчинення двох або більше кримінальних правопорушень і у випадках, передбачених різними статтями, коли це прямо встановлено в Особливій частині КК.

Повторність кримінальних правопорушень, як випливає з цих положень КК, припускає наявність таких *ознак*:

1) особою (групою осіб) вчинено два або більше самостійних одиничних кримінальних правопорушень. Конкретизуючи це положення, примітка до ст. 185, наприклад, вказує, що крадіжка чужого майна визнається повторною, якщо вона була вчинена після посягання, пов'язаного з заволодінням майном. Тим самим закон встановлює, що повторним вважається вчинення кримінального правопорушення хоча б удруге, причому маються на увазі одиничні самостійні кримінальні правопорушення (викрадення шляхом крадіжки або вимагання тощо).

Одиничні кримінальні правопорушення, що утворюють повторність, можуть мати різний характер. Повторність може мати місце при поєднанні двох або більше простих одиничних кримінальних правопорушень, триваючих, продовжуваних або складних (складених) кримінальних правопорушень. Так, повторність наявна при поєднанні таких простих кримінальних правопорушень як крадіжка і шахрайство, такого складеного кримінального правопорушення як розбій і такого простого як крадіжка тощо.

Для поняття повторності не має значення чи були два або більше кримінальні правопорушення закінченими, чи одне з них було лише готуванням до кримінального правопорушення або замахом на нього. Для повторності не мають значення і форми співучасті (у перший раз мало місце кримінальне правопорушення, вчинене за попередньою змовою групою осіб, а в друге – співучасть з розподілом ролей), і роль, що виконував співучасник кримінального правопорушення, яке утворювало собою повторність: в одному випадку він міг бути виконавцем, а в іншому – пособником тощо;

2) одиничні кримінальні правопорушення, що утворюють повторність, вчиняються неодночасно, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу. Так, першою вчиняється крадіжка, потім, наприклад, шахрайство або послідовно дві крадіжки тощо;

3) для повторності не має значення була або не була особа засуджена за раніше вчинений нею кримінальне правопорушення. І дійсно, якщо звернутися до статей КК, в яких передбачається повторність, то в жодній з них не сказано, що особа повинна або, навпаки, не повинна бути засуджена за раніше вчинене кримінальне правопорушення. Скрізь у цих статтях (наприклад, ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 185 і т. д.) вказується на вчинення кримінальних правопо-

рушень повторно без будь-яких обмежень. Таким чином, повторність має місце як у випадках, коли за перше із вчинених кримінальних правопорушень особа не була засуджена, так і у випадках, коли нове кримінальне правопорушення було вчинений після засудження за перше;

4) повторність виключається, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особа була звільнена від кримінальної відповідальності, закінчилися строки давності або на це кримінальне правопорушення поширилася амністія чи за нього була погашена або знята судимість. Це положення прямо зазначено в ч. 4 ст. 32, де сказано, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за це кримінальне правопорушення було погашено або знято, а також після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку.

Види повторності кримінальних правопорушень.

У понятті повторності було зазначено, що вона має місце незалежно від того, була або не була особа засуджена за раніше вчинене нею кримінальне правопорушення. Цього цілком достатньо, щоб визнати існування *двох видів* повторності:

1) повторність кримінальних правопорушень, не пов'язана з засудженням винного за раніше вчинене ним кримінальне правопорушення. Її називають *фактичною повторністю*;

2) повторність кримінальних правопорушень, пов'язана з засудженням винного за раніше вчинене ним кримінальне правопорушення. Повторність, пов'язану з засудженням за раніше вчинене кримінальне правопорушення, називають *рецидивом*.

Про рецидив, його ознаки та види йтиметься у підрозділі 5 цього розділу.

Розглянемо повторність, не пов'язану з засудженням винного за раніше вчинене ним кримінальне правопорушення (фактичну повторність). Її зміст розкривається шляхом аналізу її видів, характером кримінальних правопорушень, що її утворюють. Такими видами є: *повторність тотожних* кримінальних правопорушень і *повторність однорідних* кримінальних правопорушень. Саме в ч. 1 ст. 32 КК сказано про повторність тотожних кримінальних правопорушень, тобто передбачених тією самою статтею або частиною статті КК, а в ч. 3 ст. 32 – про повторність однорідних кримінальних правопорушень, передбачених у різних статтях Особливої частини КК. На підтвердження цього положення звернемося також до інших статей КК. У будь-якій статті, де повторність є кваліфікуючою ознакою, вказано, що вона має місце, коли їй передувало вчинення такого ж самого, однакового, тотожного кримінального правопорушення. Наприклад, у ст. 185 КК встановлена відповідальність за крадіжку чужого майна громадян. У частині 1 цієї статті сказано, що таємне викрадення чужого майна (крадіжка) карається, і далі йде санкція.

Частина 2 цієї статті передбачає крадіжку, вчинену повторно. Звідси очевидно, що ч. 2 ст. 185 передбачає відповідальність за випадки, коли особа (група осіб) вчинила не менше двох крадіжок, тобто припускає повторність однакових (за складом), тотожних кримінальних правопорушень. Це означає, що кримінальні правопорушення, які входять до повторності, однакові, тотожні за своїми юридичними ознаками. Отже, можна зробити висновок, що закон прямо передбачає такий вид повторності, як повторність тотожних кримінальних правопорушень.

Проаналізуємо далі статті закону, що стосуються повторності. Звернемося зокрема до примітки 1 до ст. 185 КК. Відповідно до її змісту шахрайство, наприклад, вважається повторним, якщо йому передувало вчинення крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, привласнення, викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин тощо. Отже, наприклад, шахрайство визнається повторним, якщо йому передували грабіж або навіть розбій. У цьому випадку йдеться не про повторність однакових, тотожних, кримінальних правопорушень, а про повторність подібних, близьких між собою низкою ознак кримінальних правопорушень. Наприклад, та сама крадіжка і вимагання – кримінальні правопорушення не тотожні, але через їх певну подібність вони можуть утворити повторність, якщо вчинені в цій послідовності.

Далі, у деяких статтях, які передбачають відповідальність за кримінально протиправні дії з наркотичними засобами, зазначено, що вони вважаються повторними, якщо їм передувало вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом цих речовин (ч. 2 статей 308 і 309 і ін.). І в цих випадках для повторності не вимагається тотожності вчинених кримінальних правопорушень, достатньо їх подібності, однорідності. Тому таку повторність називають повторністю однорідних кримінальних правопорушень.

Отже, можна зробити другий висновок, що повторність однорідних кримінальних правопорушень також прямо встановлена законом. У частині 3 ст. 32 визначається, що вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Тим самим закріплюється такий вид повторності, як повторність однорідних злочинів.

Крім цього, слід виділити *повторність різнорідних кримінальних правопорушень* – це повторність кримінальних правопорушень, яка передбачена у кримінальному законі, при чому кримінальні правопорушення, що до неї входять, різняться між собою змістом безпосереднього або родового об'єкта, характером і змістом діяння. При цьому відмінність між ними очевидна навіть тоді, коли окремі із критеріїв (наприклад, форми вини, характер і зміст діяння) збігаються. Такий вид повторності утворюють, наприклад, викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шах-

райства або зловживання службовим становищем (ст. 262 КК) та крадіжка (ст. 185 КК) на підставі положення п.1 Примітки до ст. 185 КК; розбій (ст. 187 КК) та бандитизм (ст. 257 КК) на підставі положення, викладеного у ч. 2 ст. 187 КК.

У *науці кримінального права* визначаються *два види* повторності:

1) *загальна повторність*, у законі вона зазначена як одна із обставин, що обтяжують покарання (п. 1 ст. 67 КК);

2) *спеціальна повторність*, яка передбачена у відповідних статтях Особливої частини КК як така, що надає складу злочину кваліфікованого виду (наприклад, вчинення крадіжки повторно – ч. 2 ст. 185 КК).

Загальна повторність має місце за наявності двох умов:

1) вчинення кримінальних правопорушень повторно;

2) така повторність не передбачена в жодній статті Особливої частини Кодексу, тому не впливає на кваліфікацію вчинених особою кількох кримінальних правопорушень, але враховується судом при призначенні покарання у межах санкції відповідної статті або частини статті.

Спеціальна повторність означає вчинення двох або більше кримінальних правопорушень в одному випадку лише тотожних, передбачених однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини кодексу (ч. 1 ст. 32 КК), а в другому – однорідних кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями кодексу, але лише у випадках, якщо повторність передбачена в таких статтях Особливої частини Кримінального кодексу (ч. 3 ст. 32 КК).

Таким чином, можна виділити наступні *види повторності* кримінальних правопорушень, що передбачені у кримінальному законі:

1) *повторність тотожних кримінальних правопорушень* – це повторність кримінальних правопорушень одного й того самого виду незалежно від того, чи мають ці кримінальні правопорушення один і той самий юридичний склад. Повторність тотожних кримінальних правопорушень утворюють, наприклад, два грабежі, передбачені різними частинами ст. 186 КК чи зґвалтування дорослої жінки без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 152 КК) і зґвалтування неповнолітньої (ч. 3 ст. 152 КК);

2) *повторність однорідних кримінальних правопорушень* – це повторність кримінальних правопорушень, які посягають на однакові об’єкти і вчиняються в межах однієї й тієї самої форми вини. У більшості випадків повторність однорідних кримінальних правопорушень передбачає законодавець, формулюючи її в якості обтяжуючої обставини при створенні кваліфікованих складів кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 185 КК), рідше – у Примітках (наприклад до ст. 185).

3) *повторність різнорідних кримінальних правопорушень* – це повторність кримінальних правопорушень, які різняться між собою змістом безпосереднього або родового об’єкта, характером і змістом діяння

Особливої уваги заслуговує питання *кваліфікації повторності кримінальних правопорушень*, яка визначається її видами. У будь-якому випадку ознака повторності повинна знаходити своє вираження в юридичній оцінці діяння.

Кваліфікація повторності тотожних кримінальних правопорушень має місце там, де кримінальні правопорушення, що утворюють її, містять ознаки того ж самого складу кримінального правопорушення (наприклад, вчинені послідовно дві крадіжки або два заволодіння транспортними засобами). Обидва кримінальних правопорушення, що утворюють таку повторність, охоплює одна стаття КК, в якій встановлена відповідальність за повторне вчинення такого кримінального правопорушення. Тому кваліфікація такої повторності передбачає ч. 2 ст. 185 або, відповідно, ч. 2 ст. 289 КК. Цих вимог суворо дотримується і *судова практика.*

Так, стосовно *справ про вбивство* було пояснено, що при вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 ст. 115 зазначеної статті з урахуванням повторності (п.17 Постанови ПВСУ від 07.02.2003року за № 2).

У *справах про зґвалтування* практика правильно вважає, що зґвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила таке саме кримінальне правопорушення, підлягає кваліфікації за ознакою повторності за ч. 2 ст. 152 і додаткової кваліфікації першого кримінального правопорушення за першою частиною цієї статті не потрібно.

Така кваліфікація має місце лише у випадках, коли кримінальні правопорушення, що входять до повторності, всі є закінченими або всі є замахом на кримінальне правопорушення чи готуванням до нього. В інших випадках при повторності тотожних кримінальних правопорушень настають інші правила її кваліфікації. Ці правила зводяться до того, що у разі, коли одне з кримінальних правопорушень є закінченим, а інше – замахом (або навпаки), вчинене потребує кваліфікації кожного кримінального правопорушення окремо, за відповідною частиною застосовуваної тут однієї і тієї ж статті КК.

Так, при вчиненні двох або більше зґвалтувань, відповідальність за які передбачена різними частинами ст. 152, а також при вчиненні в одному випадку замаху на зґвалтування, а в іншому – закінченого зґвалтування, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю зазначених кримінальних правопорушень (п. 6 Постанови ПВСУ від 30.05.2008 року за № 5).

Повторність тотожних кримінальних правопорушень, якщо вона прямо не передбачена в статті Особливої частини (наприклад, особа вчинила послідовно два умисних тяжких тілесних ушкодження), розглядається в п. 1 ст. 67 як обставина, яка обтяжує покарання.

Кваліфікація повторності однорідних та різнорідних кримінальних правопорушень, тобто кримінальних правопорушень, які мають тотожні або подібні безпосередні об’єкти і вчинені з однією формою вини, не викликає якихось

ускладнень. Кожне з них, що утворює повторність, має отримати самостійну кваліфікацію за відповідною статтею КК, причому наступне кримінальне правопорушення кваліфікується за ознакою повторності. Так, якщо особа вчинила послідовно розбій і крадіжку, вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 187 та ч. 2 ст. 185 КК (за ознакою повторності).

Важливе значення має *відмежування повторності від суміжних понять.*

Повторність тотожних кримінальних правопорушень і продовжувані кримінальні правопорушення. Повторність, не пов'язана з засудженням за раніше вчинене кримінальне правопорушення, тобто фактична повторність, перебуває у певному співвідношенні з поняттям продовжуваного кримінального правопорушення.

У частині 2 ст. 32 КК прямо сказано, що повторність, передбачена ч. 1 цієї статті (тобто повторність тотожних кримінальних правопорушень), відсутня при вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром.

Розглянемо їх ознаки. І при продовжуваному кримінальному правопорушенні і при повторності тотожних кримінальних правопорушень вчиняється дві або більше дії, які тотожні, однакові за своєю суттю. Крім того, між цими діями є певний проміжок часу.

Що ж відрізняє ці поняття? Це важлива проблема і теорії, і судової практики. Практичне значення цього питання полягає в тому, що при продовжуваному кримінальному правопорушенні виключається повторність, і діяння особи кваліфікується як єдине кримінальне правопорушення, наприклад, за ч. 1 ст. 185 КК (продовжувана крадіжка). При повторності тотожних кримінальних правопорушень, тієї ж крадіжки, застосовується ч. 2 ст. 185, що тягне за собою більш суворе покарання.

Практика Верховного суду України використовує поняття продовжуваного злочину.

Так, було зазначено, що продовжуваним визнається неодноразове безоплатне вилучення майна, яке складається з ряду тотожних злочинних дій, що охоплюються загальною метою незаконного заволодіння майном, єдиним наміром винного і складають у своїй сукупності один злочин (п. 20 Постанови ПВСУ від 06.11.2009 року за № 10).

В справі N було встановлено, що винний вирішив викрасти із сховища державної бібліотеки декілька томів стародавніх рукописів, і періодично, скориставшись недбалістю охорони, виносив по одному тому з бібліотеки, зрештою здійснивши задумане повністю.

Відомі випадки продовжуваних крадіжок коли винному була потрібна визначена сума грошей, у зв'язку з чим йому «доводилося» декілька разів проникати на місце події.

У таких випадках дії за ознакою повторності кваліфікувати не можна. Зазначимо, чим продовжуване кримінальне правопорушення відрізняється від фактичної повторності.

Продовжуване кримінальне правопорушення як одиничне кримінальне правопорушення характеризується тим, що складові його діяння, об'єднані єдиним злочинним наміром, спрямовані до загальної мети. При повторності тотожних кримінальних правопорушень має місце не єдине, одиничне кримінальне правопорушення, а множинність кримінальних правопорушень, де кожне окреме діяння не має з іншими того фактичного зв'язку, який властивий тотожним діянням у продовжуваному кримінальному правопорушенні. Інакше кажучи, при повторності, кримінальні правопорушення, що її утворюють, не об'єднані єдністю кримінально протиправного наміру і загальною метою їх вчинення. Так, якщо, наприклад, сьогодні особа вчинила крадіжку з магазина, завтра – на базарі, а післязавтра – у сусіда тощо, вчинене є повторною крадіжкою і кваліфікується за ознакою повторності (ч. 2 ст. 185 КК). Водночас, якщо робітник ткацької фабрики приховав десять бобін пряжі з метою їх викрадення, встиг занести додому п'ять з них, а при винесенні ще п'яти був затриманий, дії винного слід кваліфікувати як закінчений замах на крадіжку.

4. Сукупність кримінальних правопорушень та її види

Сукупність кримінальних правопорушень як вид множинності закріплено у ст. 33 КК України.

Аналіз цієї норми дозволяє сформулювати наступне визначення: *сукупність кримінальних правопорушень* – це вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких особу не було засуджено, при цьому не враховуються кримінальні правопорушення, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

Таким чином, до ключових *ознак* сукупності слід відносити наступні:

1) сукупність кримінальних правопорушень представляє собою вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, причому кожен з них має характер окремого, самостійного, одиничного кримінального правопорушення;

2) сукупність утворюють лише кримінальні правопорушення, передбачені різними статями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК;

3) кожне з кримінальних правопорушень, які утворюють сукупність, передбачене самостійною статтею КК, тобто кваліфікується за однією, окремою статтею кримінального закону або за різними частинами однієї й тієї ж статті КК;

4) сукупність утворюють лише ті кримінальні правопорушення, за вчинення яких особу не було засуджено. Це означає, що всі кримінальні право-

порушення особа вчинила до винесення вироку хоча б за один із них. Якщо ж нове кримінальне правопорушення вчинене особою після винесення вироку, має місце рецидив;

5) сукупність не можуть утворювати кримінальні правопорушення, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності;

6) сукупність не утворюється за вчинення двох чи більше тотожних, однорідних чи різнорідних кримінальних правопорушень, коли йдеться про повторність.

В теорії кримінального права та судовій практиці сукупність кримінальних правопорушень поділяють на *реальну* та *ідеальну*.

Під *реальною сукупністю* розуміють випадки, коли особа в різний час вчиняє два або більше кримінальних правопорушень, кожне з яких визначене у певній статті Особливої частини Кодексу як окремий склад кримінального правопорушення. Таким чином, при реальній сукупності є дві або більше дії, кожна з яких являє собою самостійне кримінальне правопорушення (наприклад, крадіжка і хуліганство).

Ідеальна сукупність є там, де одним діянням особи вчинено два чи більше кримінальних правопорушення. Так, прикладами ідеальної сукупності може бути умисне вбивство особи вчинене шляхом підкладення вибухового пристрою у автомобіль потерпілого, давання неправомірної вигоди вогнепальною зброєю тощо. У цьому випадку своєю однією дією особа вчиняє два кримінальних правопорушення, передбачених різними статтями КК.

Сам термін «ідеальна» сукупність не дуже вдалий, на що неодноразово звертали увагу багато юристів. Він, безперечно, не повністю відображує явище, яке повинен визначати. Буквальне його розуміння, напевно, і призвело до того, що іноді стверджували, що ідеальна сукупність (тобто сукупність, що існує в уяві, ідеї) є за своєю сутністю єдиним кримінальним правопорушенням, хоча і таким, що містить ознаки кількох кримінальних правопорушень.

Проте ідеальна сукупність не є штучною юридичною конструкцією. Вона відображає таку юридичну ситуацію, коли однією дією вчинюються два або більше кримінальних правопорушень. І тому використання терміну, його розуміння повинно повною мірою відповідати обумовленій ним об'єктивній дійсності.

Реальна сукупність має місце там, де винний різними самостійними діями вчиняє два або більше кримінальних правопорушень. Наприклад, особа після вчинення крадіжки (ст. 185) через деякий час вчиняє шахрайство (ст. 190); винний з помсти вчинив вбивство (ч. 1 ст. 115) і з метою приховати цей злочин підпалив приміщення, в якому залишив свою жертву, тобто вчинив другий злочин – умисне знищення майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 194).

За реальної сукупності кримінальних правопорушень мають місце два або більше різних самостійних кримінальних правопорушень. Кожне з кримінальних правопорушень, що входить до сукупності, кваліфікується окремо за

відповідною йому статтею або частиною статті Особливої частини Кодексу, а покарання за їх вчинення суд призначає за правилами про сукупність кримінальних правопорушень, викладеними в ст. 70 КК.

Чим же *відрізняється* ідеальна сукупність від реальної? На відміну від ідеальної сукупності, де однією дією вчиняються два або більше кримінальних правопорушень, при реальній сукупності кожне діяння, вчинене винним, утворює, з точки зору кримінального закону, самостійне кримінальне правопорушення. Крім того, якщо при ідеальній сукупності кримінальні правопорушення, що її утворюють, вчиняються одночасно, то при реальній сукупності обов'язково між діями що вчиняються особою, а отже, і вчиненими кримінальними правопорушеннями, існує проміжок у часі. Тут одне кримінальне правопорушення завжди віддалене від іншого, вони вчиняються різночасно, хоча і можуть бути тісно пов'язані між собою. Наприклад, якщо особа (або група осіб) з метою вбивства потерпілого підпалює будинок, у якому той знаходився, і досягає цієї мети, перед нами ідеальна сукупність кримінальних правопорушень – однією дією вчинено два кримінальних правопорушення – підпал і вбивство. Але достатньо змінити ситуацію і уявити собі, що потерпілий був спочатку вбитий, а потім будівлю з метою приховування вбивства було спалено, ми маємо реальну сукупність вбивства і підпалу, тому що кожна з вчинених дій утворює самостійний склад кримінального правопорушення.

Через різночасне вчинення кримінальних правопорушень при реальній сукупності її кваліфікація не викликає настільки серйозних ускладнень, як кваліфікація сукупності ідеальної.

Ідеальна сукупність *відрізняється* від *конкуренції норм*: а) за ідеальної сукупності вчиняється не одне, а два чи більше кримінальних правопорушень, кожне з яких підпадає під ознаки окремої статті КК. При конкуренції норм вчиняється одне кримінальне правопорушення, охоплюване ознаками різних статей КК; б) при конкуренції норм підлягає застосуванню лише одна норма, що найбільш повно відображає специфіку, особливості вчиненого. За ідеальної сукупності у кваліфікації фігурують обов'язково дві або навіть більше статті КК, залежно від того, скільки кримінальних правопорушень містяться в діянні винного.

За наявності *складного (складеного)* кримінального правопорушення вчинене кваліфікується за однією статтею КК, за *ідеальної* або *реальної сукупності* застосовуються дві або більше статей КК – залежно від того, скільки кримінальних правопорушень входить до цієї сукупності. Така кваліфікація обумовлена тим, що складне (складене) кримінальне правопорушення розглядається самим законом як єдине, одне кримінальне правопорушення. За сукупності ж кримінальних правопорушень у діях особи є два чи більше кримінальних правопорушень, кожен з яких передбачений певною статтею КК.

Реальна сукупність і *повторність кримінальних правопорушень***.** Спочатку слід встановити, що об'єднує повторність і сукупність кримінальних правопорушень. І при сукупності і при повторності відбувається два або більше

кримінальних правопорушень, кожне з яких утворює самостійне одиничне кримінальне правопорушення. Такі кримінальні правопорушення, що утворюють ці поняття, вчиняються послідовно, з певним проміжком між ними у часі. Усі кримінальні правопорушення, що входять до повторності або утворюють реальну сукупність, вчинені до засудження хоча б за один з них. Для визначення відмінності слід порівняти види фактичної повторності з реальною сукупністю.

При повторності тотожних кримінальних правопорушень, що є закінченими або всі складають замах на кримінальне правопорушення, все вчинене охоплюється однією і тією ж статтею КК, а при реальній сукупності кожне з кримінально протиправних діянь підпадає під ознаки самостійної статті КК. Наприклад, дві або більше закінчені крадіжки кваліфікуються за ч. 2 ст. 185, повторне одержання неправомірної вигоди службовою особою – за ч. 2 ст. 368. Інша ситуація з повторністю тотожних кримінальних правопорушень, коли делікти, що входять до неї, підпадають під різні частини однієї і тієї ж статті КК, або, утворюючи повторність кримінальних правопорушень, розрізняються лише тим, що одне з них є закінченим, а друге – замахом на кримінальне правопорушення (або навпаки). У цих випадках вчинене, як вказувалося вище, потрібно кваліфікувати за правилами сукупності кримінальних правопорушень. Така повторність тотожних кримінальних правопорушень виступає як *вид реальної сукупності.* Те ж слід сказати і про повторність однорідних кримінальних правопорушень, що припускають, кваліфікацію кожного діяння за самостійною статтею КК. Так, вчинення крадіжки, а потім шахрайства, потребує застосування кожної з статей, які передбачають відповідальність за ці кримінальні правопорушення, причому з урахуванням, що друге правопорушення є повторним. Але така ситуація свідчить, що перед нами реальна сукупність кримінальних правопорушень. І дійсно, зазначені види повторності у той же час є видами реальної сукупності. У таких випадках відбувається своєрідне з'єднання повторності і сукупності кримінальних правопорушень (це так звана *«повторність-сукупність»*),

Кримінально-правове значення сукупності кримінальних правопорушень. Наявність у поведінці особи такої форми множинності кримінальних правопорушень як їх сукупність, тягне ряд кримінально-правових наслідків. Вони, зокрема, виявляються в такому:

1) особа визнається винною у вчиненні кількох кримінальних правопорушень;

2) у формулі кваліфікації при сукупності кримінальних правопорушень кожний юридичний склад кримінального правопорушення відображається окремо;

3) кримінальним законом передбачений особливий порядок призначення покарання при сукупності кримінальних правопорушень;

4) при реальній сукупності кримінальних правопорушень факт вчинення особою кількох злочинів може розглядатись як обставина, що обтяжує відповідальність.

5. Поняття, види та ознаки рецидиву кримінальних правопорушень

Згідно зі статтею 34 КК *рецидивом* кримінальних правопорушень визнається вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має судимість за умисне кримінальне правопорушення.

Відповідно до положення ч.1 ст.88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Таким чином, вчинення у цей період нового умисного кримінального правопорушення утворює з попереднім умисним кримінальним правопорушенням їх рецидив.

Тобто, *рецидив* кримінальних правопорушень має місце там, де особа, що має не зняту або не погашену судимість за раніше вчинене умисне кримінальне правопорушення, вчиняє нове умисне кримінальне правопорушення.

Ознаки рецидиву:

1) особа вчиняє два чи більше одиничних кримінальних правопорушень, кожне з яких передбачене у КК як самостійний (окремий) склад кримінального правопорушення;

2) кримінальні правопорушення, що утворюють рецидив, мають бути тільки умисними (про ознаки умисного кримінального правопорушення див. ст. 24 КК). При цьому не має значення, чи було закінчене умисне кримінальне правопорушення, за яке особа засуджується за останнім вироком або засуджувалась раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих кримінальних правопорушень;

3) кримінальні правопорушення, з яких складається рецидив, віддалені один від одного проміжком часу, який може бути як довготривалим (так званий рецидив, віддалений у часі), так і короткочасним;

4) особа, яка вчинює нове умисне кримінальне правопорушення, повинна мати не зняту або не погашену судимість за попереднє умисне кримінальне правопорушення. Факт судимості особи створюється винесенням щодо неї обвинувального вироку суду, який набрав законної сили і за яким особі було призначене покарання.

Нове умисне кримінальне правопорушення при рецидиві особа може вчинити:

а) під час відбування основного чи додаткового покарання за вироком суду;

б) упродовж строків, що встановлені для погашення судимості у статтях 89, 108 КК;

в) під час іспитового строку при звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставі статей 75, 79, 104 КК;

г) протягом невідбутої частини покарання при умовно-достроковому звільненні на підставі статей 81, 107 КК;

д) після заміни невідбутої частини покарання більш м'яким його видом згідно із статтями 82, 85, 86 КК;

е) при звільненні від відбування покарання за ст. 83 КК.

Такий рецидив називається *легальним рецидивом*. У статті 34 КК закріплено поняття саме легального рецидиву, тобто пов'язаного з наявністю судимості за раніше вчинене умисне кримінальне правопорушення. *Кримінально-правове значення* має тільки легальний рецидив кримінальних правопорушень.

При цьому *такими, що не мають судимості, визнаються особи*, яких:

а) було засуджено вироком суду без призначення покарання (ч. 4 ст. 74 КК);

б) звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (статті 80, 106 КК);

в) було звільнено від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК);

г) які відбули покарання за діяння, кримінальна протиправність і караність якого усунута законом (за декриміналізоване діяння) (ч. 3 ст. 88 КК);

д) щодо яких було погашено чи знято судимість (статті 89, 91, 108 КК);

е) яких було реабілітовано, тобто визнано несправедливо репресованими в судовому або позасудовому порядку з поновленням в усіх правах, у тому числі на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 р.

Для визнання рецидиву також є характерним, що поняття «засудження» поширюється тільки на вироки, винесені судами України. Вироки, винесені судами іноземних держав, *не враховуються* при вирішенні питання про встановлення факту рецидиву кримінальних правопорушень. Якщо правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву кримінальних правопорушень пов'язуються з вироком суду іноземної держави, суди мають керуватися статтею 9 КК, іншими положеннями КК, а також положеннями міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Попередня судимість за *необережне* кримінальне правопорушення *будь-якого ступеня тяжкості* також *не враховується* при визначенні рецидиву.

Існує наступна *класифікація видів* «легального» рецидиву:

1. Залежно від *характеру вчинених* кримінальних правопорушень рецидив поділяється на:

а) *загальний рецидив*, який має місце тоді, коли особа, в якої є попередня судимість за умисне кримінальне правопорушення, вчиняє нове умисне кримінальне правопорушення, не тотожне і не однорідне з попереднім.

Загальний рецидив *не впливає на кваліфікацію*, але згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК розглядається як обставина, що обтяжує покарання;

б) *спеціальний рецидив*, який має місце тоді, коли особа, що має судимість за умисне кримінальне правопорушення, вчиняє нове умисне кримінальне правопорушення, тотожне або однорідне із попереднім. Наприклад, особа,

що раніше була засуджена за хуліганство, знову вчиняє хуліганство або особа, що має судимість за грабіж, знову вчиняє крадіжку.

Спеціальний рецидив є більш небезпечним і передбачається в окремих статтях Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака кримінальних правопорушень. Наприклад, у статтях 133, 164, 165, 201, 296 КК цей вид рецидиву формулюється шляхом вказівки на вчинення кримінального правопорушення «особою, раніше судимою» за таке саме кримінальне правопорушення.

2. За *кількістю судимостей* рецидив поділяють на:

а) *простий (разовий) рецидив*, під яким розуміють вчинення умисного кримінального правопорушення за наявності лише однієї судимості за попереднє умисне кримінальне правопорушення.

б) *складний (багаторазовий) рецидив*, який має місце при вчиненні нового умисного кримінального правопорушення за наявності декількох (двох та більше) попередніх судимостей за раніше вчинені умисні кримінальні правопорушення.

Простий і складний рецидив можуть утворювати як різнорідні, так і однорідні й тотожні кримінальні правопорушення. Якщо кримінальні правопорушення різнорідні, то рецидив одночасно є загальним і простим (чи складним), наприклад, особа, що має непогашені судимості за крадіжку та хуліганство, вчиняє зґвалтування. При наявності судимостей за однорідні (тотожні) кримінальне правопорушення, скажімо, за декілька грабежів, вчинення нового грабежу чи крадіжки утворить спеціальний складний рецидив.

3. За *ступенем кримінальної протиправності* розрізняють:

а) пенітенціарний рецидив, який прямо пов’язаний із покаранням у виді позбавлення волі. Він має місце там, де особа під час відбування покарання у виді позбавлення волі знову вчиняє кримінальне правопорушення, за яке засуджується до позбавлення волі. Наприклад, втеча із місць позбавлення волі (ч. 1 ст. 393 КК) є загальним рецидивом, а повторна втеча за умови, що особу за попередню втечу вже було засуджено, є спеціальним пенітенціарним рецидивом, передбаченим у ч.2 ст.393 КК.

б) *рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів,* який передбачає наявність судимостей саме за такі кримінальні правопорушення незалежно від послідовності їх вчинення. Наприклад, особа, що має судимість за умисне вбивство, вчинене за обтяжуючих обставин і знову вчиняє таке умисне вбивство, буде відповідати за п.13 ч.2 ст.115 КК. У такому випадку має місце рецидив особливо тяжких злочинів.

Якщо після вчинення особою нового кримінального правопорушення виникли обставини, які усувають передбачені статтею 34 КК підстави для визнання вчинених нею діянь рецидивом (наприклад, обвинувальний вирок за попереднє кримінальне правопорушення було скасовано як неправосудний і особу було реабілітовано; обвинувальний вирок за попереднє або наступне кримінальне правопорушення було змінено і особа у зв'язку з цим вважається такою, що має судимість за необережне кримінальне правопорушення; новим

законом було скасовано кримінальну протиправність діяння тощо), судам необхідно виходити з того, що рецидив кримінальних правопорушень у поведінці такої особи відсутній. У зв'язку з таким втрачають своє правове значення всі несприятливі для особи наслідки, які були наслідком визнання вчинених нею діянь рецидивом кримінальних правопорушень.

В окремих статтях Особливої частини КК рецидив кримінальних правопорушень передбачено як *різновид повторності* кримінальних правопорушень і, крім таких кваліфікуючих ознак, як вчинення кримінального правопорушення повторно або його вчинення особою, яка раніше вчинила відповідне кримінальне правопорушення, може бути виражений і такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину особою, раніше судимою за відповідне кримінальне правопорушення.

Пункт 1 частини першої статті 67 КК передбачає як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів. Для встановлення змісту цієї обставини, що обтяжує покарання, необхідно керуватися статтями 32 та 34 КК.

Якщо рецидив утворює одночасно і їх повторність, яка передбачена у статті чи частині статті Особливої частини КК як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, то за змістом частини четвертої статті 67 КК як повторність, так і рецидив злочинів суд не може ще раз враховувати при призначенні покарання як обставину, що його обтяжує.

Питання для самоконтролю:

1. Розкрийте ознаки одиничного кримінального правопорушення.
2. Визначте види одиничних кримінальних правопорушень.
3. Охарактеризуйте ознаки триваючого кримінального правопорушення.
4. Дайте характеристику ознак продовжуваного кримінального правопорушення.
5. Охарактеризуйте ознаки складного (складеного) кримінального правопорушення.
6. Що таке повторність кримінальних правопорушень та в чому її відмінність від продовжуваного кримінального правопорушення
7. Надайте характеристику видів повторності кримінальних правопорушень та окресліть її значення для кваліфікації.
8. Охарактеризуйте поняття та ознаки сукупності кримінальних правопорушень.
9. Охарактеризуйте види сукупності кримінальних правопорушень та відмежуйте їх від повторності.
10. Дайте визначення рецидиву кримінальних правопорушень, його видів, та значення для кваліфікації та для кримінальної відповідальності.

РОЗДІЛ 13. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

1. Поняття, види, ознаки та значення обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.
2. Необхідна оборона: поняття, ознаки, межі правомірності.
3. Уявна оборона.
4. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення: поняття, ознаки, межі правомірності.
5. Крайня необхідність: поняття, ознаки, межі правомірності.
6. Фізичний або психічний примус: поняття, ознаки, межі правомірності.
7. Виконання наказу або розпорядження.
8. Діяння, пов'язане із ризиком.
9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації.
10. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика).
11. Практика ЄСПЛ щодо обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння.

Питання для самоконтролю

1. Поняття, види, ознаки та значення обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння

Держава на певному етапі свого розвитку постає перед необхідністю реформування свого законодавства. Необхідність реформування кримінального законодавства України була викликана багатьма чинниками: ратифікованими Верховною Радою міжнародними Конвенціями по права людини, практикою Верховного Суду України, практикою ЄСПЛ. Українська держава будує свою діяльність на основі забезпечення прав і свобод людини, тому питання притягнення та звільнення від кримінальної відповідальності займають в кримінально-правовій політиці важливе місце.

Сьогодні цей перелік набагато більший та чітко визначений у КК. Окрім зазначених обставин, визначені такі обставини як фізичний або психічний примус; виконання наказу чи розпорядження; діяння, пов'язане з ризиком; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Вони отримали законодавче закріплення лише 5.04.2001 року.

Зрозуміти сутність та значення цих обставин ми можемо, базуючись на тому положенні, що об'єктивно однакові дії особи, залежно від певних об-

ставин, які їх детермінували, а також їх законодавчого регулювання, можуть визначатися по-різному. Зокрема, в процесі припинення суспільно небезпечних діянь, при усуненні небезпеки, створюваної іншими джерелами, можливо заподіяння фізичної, матеріальної та іншої шкоди, створення небезпеки особі або інтересам інших осіб. Такі дії лише формально підпадають під ознаки окремих кримінальних правопорушень, передбачених КК. З урахуванням же обставин, що їх викликали, дії, спрямовані на усунення небезпеки суспільним відносинам, є суспільно корисними. Однак не всі подібні дії можуть оцінюватися як суспільно корисні. Так як різні види обставин, які виключають суспільну небезпеку, а також протиправність мають різний ступінь суспільної корисності. Деякі можуть сприйматися суспільством і законодавством як нейтральні. Наприклад, позбавлення життя людини - завжди вбивство в загальноприйнятому значенні цього слова. За певних же обставинах вбивство може бути дією правомірною і суспільно корисною (вбивство терориста, що захопив заручників). Інший приклад: особа, знищує майно. Як правило, такі дії є суспільно небезпечними і протиправними. Однак якщо особа знищує майно, що належить йому на праві приватної власності і при цьому не завдає шкоди навколишньому природному середовищу правам і свободам інших осіб, інтересам суспільства і держави тощо, бо такі дії є можливими і допустимими законом. При цьому ні закон, ні суспільство не розглядають подібні дії як корисні, одночасно визнаючи відсутність у них громадської небезпеки і протиправності.

Таким чином, об'єктивно однакові дії людини, залежно від об'єктивних (місця, часу, обстановки) і суб'єктивних (мотив, мета) причин, які їх детермінували, а також інших конкретних обставин можуть оцінюватися суспільством і законодавством трояко: суспільно небезпечні і протиправні, суспільно корисні і правомірні, нейтральні. Саме останні два види діянь і утворюють інститут кримінального права, який вивчає обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Поділ таких діянь, які за зовнішніми своїми ознаками схожі з складами конкретних кримінальних правопорушень, на два види проводиться в залежності від їх корисності для суспільства і трактування законодавством. Для того ж, щоб визначити, чим вони відрізняються від інших різновидів діянь, необхідно встановити ознаку (критерій), який їх об'єднує. Такою загальною ознакою і основним критерієм віднесення будь-яких діянь до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, є правомірність (не протиріччя чинному законодавству) дій при їх здійсненні. *Досліджувану нами групу обставин можна охарактеризувати як правомірні і суспільно корисні або нейтральні для суспільства і законодавства.* Іншими словами - як суспільно корисні, так і суспільно нейтральні діяння що не суперечать праву.

Розмежування правомірні і кримінально протиправної поведінки не завжди можливо провести чітко, тому досить часто виникають колізії інтересів людини, суспільства і держави. Обумовлюються такі ситуації тим, що грома-

дяни іноді змушені вчиняти дії, які є правомірним заподіянням шкоди інтересам, охоронюваним законом. Можливі ситуації, коли окремі, однакові за своїми об'єктивними ознаками дії збігаються з зовнішніми ознаками, передбаченого кримінальним законом, складу кримінальних правопорушень. Однак при наявності певних обставин (в залежності від обстановки, мотивів, мети тощо), такі дії не є кримінальними правопорушеннями. Подібні обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, прямо передбачені кримінальним законом.

Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, об'єднують:

1) діяння, зовні схожі з кримінальними правопорушеннями, але не є суспільно небезпечними, і, відповідно, кримінально протиправними;

2) діяння, зовні схожі з кримінальними правопорушеннями, які не заборонені кримінальним законом, а значить не володіють достатнім ступенем суспільної небезпечності для цього.

Слід зважити велику кількість представлених в юридичній літературі критеріїв класифікації обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, які відмінні одна від одної, проте об'єднані в рамках єдиного інституту кримінального права. На перше місце виходять ті *ознаки, які покладені в основу їх об'єднання.* Сутність цих ознак полягає в тому, що кожна така обставина:

1) являє собою усвідомлене, вольове діяння людини, яке за своїми зовнішніми ознаками підпадає під ознаки конкретного кримінального правопорушення у, передбаченого Кримінальним кодексом України;

2) в залежності від його корисності для суспільства є суспільно корисним або соціально допустимим (нейтральним);

3) не будучи суспільно небезпечним, а значить протиправним діянням, отже, винним;

4) внаслідок правомірності не вимагає звільнення від кримінальної відповідальності уповноваженими на те органами держави, а взагалі виключає таку;

5) регулюється кримінальним законодавством або нормами інших галузей права.

Всі перераховані вище ознаки слід розглядати саме в такій послідовності, бо кожна наступна ознака певним чином детерміновано попередньою. З огляду на отримані нами висновки, можна сформулювати визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Таким чином, *обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, являють собою усвідомлені, вольові дії людини, за зовнішніми ознаками відповідають ознакам конкретного кримінального правопорушення, передбаченого кримінальним кодексом України, які проте є суспільно корисними або соціально допустимими правомірними діяннями, дозволеними законодавством України і внаслідок цього виключають кримінальну відповідальність.*

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що при всій своїй різноманітності і юридичної специфіки обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Даний інститут кримінального права є не простим переліком таких обставин. Це сукупність взаємозалежних елементів однієї системи під назвою «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

2. Необхідна оборона: поняття, ознаки, межі правомірності

Згідно ч.1 ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту ... від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає. Оскільки в законі говориться про запобігання або припинення спроби особи вчинити дію, що представляє суспільну небезпеку, то, очевидно, мова йде про певну активність особи. Таким чином суспільно небезпечне посягання, яке дає особі право на необхідну оборону, має виражатися в активних діях особи. На жаль, у новому КК України 2001 року ці аспекти залишилися настільки ж невизначеними, як і в попередньому КК України 1960 року. Немає відповідей на дані питання і в постанові Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про необхідну оборону». У зв'язку з цим доцільним вважаємо доповнити дану постанову пунктом, що містить роз'яснення щодо цього питання.

Суспільна небезпека не вичерпує всіх вимог до посягання, від якого допускається необхідна оборона. Другою умовою правомірності необхідної оборони є існування загрози. Більшість вчених ще в середині минулого сторіччя схильне було вважати посягання існуючим у двох випадках:

1) посягання вже почалося;

2) існує безпосередня загроза, здійснення якої настільки очевидно, що невжиття заходів захисту ставить по загрозу охоронювані законом права та інтереси.

Необхідна оборона має свої ознаки (властивості), які відрізняють її від інших кримінально-правових інститутів. Особливу увагу слід приділити особливостям цього інституту у зв'язку з тим, що необхідна оборона, будучи дією правомірною, полягає у заподіянні шкоди іншій особі, яка в інших випадках кваліфікується як кримінальне протиправне. Тут особливого значення набуває питання про заснування необхідної оборони. Підстава необхідної оборони - це окремий елемент даного інституту, який, з одного боку, відокремлений від інших його ознак, а з іншого, є першою і фундаментальною її ознакою. Підстава і ознаки необхідної оборони прийнято в кримінально-правовій літературі називати умовами правомірності. З нашої точки зору при розгляді властивостей і особливостей необхідної оборони більш вірним є термін «умови правомірності». Дії, вчинені в стані необхідної оборони, за своїми зовнішніми ознаками підпадають під ознаки кримінальних правопорушень. Дотримання цих умов особою, яка перебуває в стані необхідної оборони, свідчить про те, що його дії відповідають нормам права (правомірні).

Таким чином, в теорії кримінального права вироблені умови правомірності необхідної оборони, які більшістю вчених діляться на дві групи:

1) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують суспільно небезпечне посягання,

2) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують захист.

Розглянемо першу групу умов, що представляє першочергове значення, оскільки вона містить в собі вимоги, що пред'являються до самої підстави необхідної оборони - суспільно небезпечного посягання. У разі встановлення факту недотримання вимог, які повинні характеризувати суспільно небезпечне посягання, можна констатувати відсутність стану необхідної оборони. Отже, підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання. Відсутність цієї підстави означає і відсутність стану необхідної оборони

Посягання повинно бути об'єктивно суспільно небезпечним, і при цьому не обов'язково кримінально протиправним. Однак даного висновку недостатньо для відповіді на питання: що ж розуміється під суспільною небезпекою як основною властивістю посягання.

Принциповим є питання щодо початкового та кінцевого моменту посягання. У сучасній українській кримінально - правовій науці загальновизнаним є те, що посягання вважається початим не тільки тоді, коли вже застосовується фізичний вплив на особу, яка захищається, але і тоді, коли посягання реально загрожувало особі, на яку посягають. Подібне розуміння початкового моменту характерно також для всіх підручників з кримінального права України. Така позиція відображена і в постанові Пленуму Верховного Суду України. У пункті другому цієї постанови вказується, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, але і при виникненні реальної загрози заподіяння шкоди.

Більшість науковців дотримуються позиції, згідно якої посягання вважається початим не тільки тоді, коли вже застосовується фізичний вплив щодо особи, яка захищається, але і тоді, коли посягання реально їй загрожувало. Подібне розуміння початку характерно також для всіх підручників з кримінального права України. Така позиція відображена і в згаданій постанові Пленуму Верховного Суду України. У пункті другому цієї постанови вказується, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, але і при виникненні реальної загрози заподіяння шкоди. Для з'ясування цього необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема, спрямованість наміру, інтенсивність і характер його дій, що дає особі, яка захищається, підставу сприймати загрозу як реальну. За загальним правилом кінцевим моментом посягання є:

1) припинення особою посягання добровільно;

2) вимушене припинення дій особи внаслідок успішних захисних дій особи, яка обороняється, або внаслідок дії інших факторів з причин, які не залежать від волі особи, яка посягає;

3) досягнення особою, яка посягає, своєї мети, тобто заподіяння шкоди правам та інтересам, охоронюваним законом.

3. *Уявна оборона*

Переходимо до розгляду наступної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння: *уявна оборона.*

Ще однією важливою умовою правомірності необхідної оборони є дійсність (реальність) посягання, коли посягання насправді немає, а особа, вчинила охоронні дії, помилково вважає, що воно відбувається, має місце уявна оборона. Неоднозначно вирішується дане питання в сучасній науці кримінального права України. Є погляд, в якому називають умовою правомірності суспільно небезпечного посягання його реальність, включають в нього момент початку і закінчення посягання. Інші погляд, аналізуючи уявну оборону, не вказують на таку обов'язкову властивість посягання як його дійсність і прямий зв'язок цих понять в інституті необхідної оборони. І, нарешті, третій погляд наполягає на тому, що посягання повинно бути дійсним, тобто існувати об'єктивно, в реальній дійсності, а не тільки в уяві тієї особи, що захищається.

В КК України під уявною обороною визнаються такі дії, які пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було ... (ч.1. ст.37 КК) Очевидно, умова реальності (дійсності) посягання знайшло законодавче закріплення в новому Кримінальному кодексі України. Таким чином, умовами правомірності необхідної оборони, що пред'являються до посягання, є його суспільна небезпека, підготовка та реальність (дійсність) посягання.

У працях науковців, які аналізують уявну оборону як самостійну обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, не розкриваються ознаки та сутність даного визначення, а також критерії, за якими уявна оборона відноситься до системи обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Визначення сутності уявної оборони, через помилку щодо наявності суспільно небезпечного посягання є ключовою ознакою, що відмежовує уявну від необхідної оборони.

Складність аналізу уявної оборони викликана тим, що законодавче визначення випадків, за яких уявна оборона виключає кримінальну відповідальність, містить ряд оціночних визначень, зміст яких кримінальний закон не роз'яснює, а саме: «достатні підстави вважати»; «не усвідомлювала та не могла усвідомлювати»; «помилковість свого припущення»; «неправильно оцінюючи дії потерпілого». таким чином, відсутність законодавчих формулювань, вказаних вище визначень ускладнює правове застосування та призводить до неоднозначності в судовій практиці.

Щодо місця уявної оборони, в системі обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід вказати, що уявна оборона відрізняється від кримінального правопорушення певною сукупністю ознак. Так, елементами,

які характеризують склад кримінального правопорушення, є суб'єкт, об'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторона. Оскільки діяння за наявності обставин, що виключають їхню кримінальну протиправність, як і діяння у стані уявної оборони, вчиняються фізичною особою, то вона повинна характеризуватися ознаками суб'єкта кримінального правопорушення, тобто досягти певного віку і бути осудною. В іншому випадку діяння особи, згідно КК України, взагалі не підлягають кримінально - правовій оцінці.

Розглядаючи уявну оборону слід зазначити, що з об'єктивної, зовнішньої сторони уявна оборона виявляється як діяння кримінальне протиправне, за якого заподіюється шкода тому, хто посягає. З іншого боку, для визнання заподіяної шкоди кримінально протиправною недостатньо лише зовнішнього прояву, при уявній обороні відсутня внутрішня злочинна складова, а саме — спрямованість волі на вчинення суспільно небезпечного діяння. Очевидно, наявність особливої внутрішньої складової — відсутність бажання та спрямованості волі на порушення кримінально-правової заборони, і викликає особливу реакцію законодавця — не притягнення особи до відповідальності за заподіяння зазначеної шкоди.

Уявна оборона — це оборона проти уявного, але в дійсності не існуючого посягання. Юридичні наслідки уявної оборони визначаються за загальними правилами про фактичну помилку. У відповідності до вказаних правил можливими є два основні варіанти:

- якщо фактична помилка виключає умисел та необережність, то виключається і кримінальна відповідальність за дії, вчинені в стані уявної оборони. В таких випадках особа не лише не усвідомлює, але і за обставинами справи не повинна та не може усвідомлювати, що суспільно небезпечного посягання немає. Це, так звана «вибачальна помилка» — необережне заподіяння шкоди;
- якщо при необхідній обороні особа, яка заподіяла шкоду уявному злочинцю, не усвідомлювала, що в дійсності посягання немає, добросовісно помилялась в оцінці обстановки, що склалась, але за обставинами справи повинна була та могла усвідомлювати це, відповідальність за заподіяну шкоду настає як за необережне кримінальних правопорушень. Помилка в даному випадку є «невибачальною», адже при більш уважному відношенні до обстановки, що склалась суб'єкт міг би не допустити помилки та дійти правильного висновку про відсутність реальної небезпеки.

Таким чином, визначення проблеми сутності *уявної оборони* прямо залежить від аналізу причин, з яких особа помиляється в тому або іншому випадку, неправильно інтерпретуючи інформацію, яка надходить ззовні.

Отже, вирішення проблем про кримінально-правову сутність *уявної оборони* пов'язується із питанням внутрішніх мотивів діяльності особи. В той же час, така внутрішня складова в контексті уявної оборони поєднується із наявністю об'єктивно достатніх підстав, які викликали неправильну оцінку поведінки особи, що призвело до заподіяння останній шкоди. Іншими словами, при уявній обороні внаслідок певних об'єктивних підстав особа помиляється

в оцінці дій потерпілого та робить висновок про те, що його дії є джерелом небезпеки. В той же час, сутність уявної оборони повинна визначатись, виходячи із суб'єктивної сторони, а саме психічної діяльності особи. Слід зазначити, що саме психологічна складова не дозволяє визначати шкоду, заподіяну в стані уявної оборони, як кримінальне правопорушення. Так, вина за своїм змістом становить психічне ставлення особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків. Особа, яка заподіює шкоду в стані уявної оборони, має першочерговий, хоча і помилковий намір — захистити себе, свої права тощо, а не вчинити суспільно небезпечне діяння.

Тобто при уявній обороні є відсутнім намір на вчинення суспільно небезпечного діяння та наявна помилка в оцінці зовнішньої обстановки, що призводить до заподіяння шкоди іншій особі.

Виходячи з аналізу статті 37 Кримінального кодексу України, уявна оборона характеризується наступною сукупністю ознак: а) це є певні дії; результатом таких дій є заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони; б) такі дії відбуваються в обстановці, коли реального посягання не існувало, а особа неправильно оцінила поведінку потерпілого; в) обстановка, що склалася, давала достатньо підстав для сприйняття дій потерпілого як реального посягання щодо неї і усвідомити протилежне у особи не було можливості; г) при перевищенні меж захисту особа нестиме відповідальність, як за перевищення меж необхідної оборони; д) відповідальність наставатиме за перевищення меж уявної оборони лише за кримінальні правопорушення, передбачені ст. 118 та ст. 124 КК України; у разі коли обстановка, що склалася, давала особі достатньо підстав збагнути хибність свого припущення щодо посягання на неї з боку потерпілого, однак вона цього не усвідомила, особа підлягає відповідальності за кримінальне правопорушення, вчинений через необережність.

4. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення: поняття, ознаки, межі правомірності

Вчиняти дії, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є суспільним, громадянським і моральним обов'язком всіх громадян, а для певної категорії осіб - і службовим обов'язком, точно так само, як і необхідна оборона. Затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення є дією суспільно корисною, необхідною для боротьби зі злочинністю, для зміцнення законності. Заподіяння шкоди злочинцю, якщо це було необхідно для його затримання, виправдовується мотивами і цілями діяльності, її результатами: припиненням кримінально протиправної діяльності надалі, покаранням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, затвердженням законності. Для визнання заподіяної шкоди правомірною має значення характер і небезпека вчиненого кримінального правопорушення, небезпека особистості особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, обстановка затримання, характер заподіяної шкоди, намір затриманого.

Пленум Верховного Суду України роз'яснював, що дії громадян, які виконують громадський обов'язок з підтримання правопорядку і заподіяли шкоду особі у зв'язку з припиненням його суспільно небезпечного посягання і його затриманням та доставлянням у відповідні органи влади, повинні розглядатися як вчинені в стані необхідної оборони. Кримінальна відповідальність за заподіяння шкоди затриманому може наступити лише за умови, якщо такі дії явно не відповідали обставинам затримання, характеру і ступеню суспільної небезпечності посягання.

Таке роз'яснення інституту затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення по суті прирівнює його до інституту необхідної оборони. Проте ці два інститути є самостійними та мають особливі юридичні підстави. Тому видається, правила правомірності заподіяння шкоди при затриманні не повинні бути однозначними з аналогічними правилами при необхідній обороні. Думається, що більш чітко повинен бути проведений принцип відповідності характеру і тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та заподіяної шкоди злочинцеві при його затриманні, особливо в тих випадках, коли затримуваний злочинець не чинить опору, сполученого з насильством над особою, яка затримується. При наявності останньої обставини вступають в дію правила про необхідну оборону з усіма притаманними їм ознаками.

Закріплення в кримінальному законодавстві інституту затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення матиме позитивний вплив на підвищення соціально-правової активності громадян у боротьбі зі злочинністю, сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів поліції по виявленню, затримання і притягнення до відповідальності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

Раніше вже зазначалося, що дії по затриманню особи, яка вчинила кримінальне правопорушення відносяться до системи обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. також було встановлено, що даний вид правомірної поведінки за своєю юридичною природою ґрунтується на використанні громадянами свого суб'єктивного права і законодавство не передбачає правової відповідальності за невикористання громадянином цього права.

У зв'язку з тим, що правомірна кримінально-правове затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення відноситься до обставин, що виключають злочинність (суспільну небезпечність і протиправність) діяння, йому притаманні всі основні ознаки цих обставин, а саме:

1. Це завжди свідомий, вольовий вчинок людини, зовні підпадає під ознаки конкретного кримінального правопорушення і чиниться за наявності до того певних підстав;

2. За своїм соціально-політичним змістом даний вчинок є суспільно корисним або соціально допустимим;

3. Даний вчинок правомірний, виключає суспільну | небезпечність і протиправність, і, тим самим кримінальну відповідальність;

4. Цей вчинок передбачений нормами права. У даному випадку - кримінальної.

Для того, щоб до кінця з'ясувати правову природу кримінально-правових норм затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, необхідно відповісти на питання, чи є це діяння самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння. У теорії кримінального права це питання вирішується неоднозначно. В основному, думки авторів з цього питання можна розділити на чотири групи:

1. Заходи по затриманню особи, яка вчинила кримінальне правопорушення неоднорідні з діями, вжитими в стані необхідної оборони, у зв'язку с чим вони не можуть бути прирівняні до них за правовими наслідками;

2. Заходи по затриманню особи, яка вчинила кримінальне правопорушення не є необхідною обороною, але прирівнюються до неї за своїми юридичними наслідками;

3. Заходи по затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, поряд з необхідною обороною і крайньою необхідністю, є самостійною обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння;

4. Дії, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, як самостійні, повинні задовольняти умовам крайньої необхідності.

Вважаємо, що можна з упевненістю говорити про затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення як самостійну кримінально-правову обставину, що виключає кримінальну протиправність (суспільну небезпечність і протиправність) діяння, існуючу поряд з необхідною обороною і крайньою необхідністю.

5. Крайня необхідність: поняття, ознаки, межі правомірності

Поняття "крайня необхідність" може набувати різного значення. У науці кримінального права крайня необхідність традиційно розглядається, як певна обставина, що так чи інакше впливає на кримінальну відповідальність особи. Кожне із вказаних значень має свій сенс. Для нас має значення, як відображена обставина крайньої необхідності у нормах кримінального права, зокрема, який зміст її законодавчого визначення, якою назвою вона позначена, яке місце норми, що її відображає, у системі норм кримінального права. Водночас закріплення крайньої необхідності у нормах кримінального права зумовлюється потребою її врахування як суттєвої обставини при вирішенні одного із корінних питань кримінального права – про кримінальну відповідальність особи та її підстави.

Законодавець стосовно крайньої необхідності вживає слово "стан" – у словосполученні "у стані крайньої необхідності". У тлумачному словнику сучасної української мови слово "стан" визначається як обставини, умови, в яких хто, що-небудь перебуває, існує; ситуація, зумовлена певними обстави-

нами, умовами. Крайня необхідність становить саме особливий стан - виключний збіг обставин, що зумовлюють вимушене заподіяння шкоди, коли неможливо іншим шляхом уникнути небезпеки, що загрожує. Термін "крайня необхідність" характеризує ситуацію, у якій опинилася особа, як таку, що примушує її до скоєння діяння і водночас детермінує його спрямованість (на відвернення небезпеки), та спосіб здійснення (шляхом заподіяння шкоди). Діяння, що вчиняється у стані крайньої необхідності, є необхідним у ситуації, що склалася, але означення необхідності лежить саме у ситуації, яка його зумовила.

Тлумачення крайньої необхідності як кримінально – правового феномену, насамперед, пов'язане із необхідністю розрізняти крайню необхідність як певний стан, і як діяння, що зумовлюється таким станом. Вищевказані поняття взаємопов'язані і взаємодоповнюючі. Доречно вказати, що у нормі про крайню необхідність (ч. 1 ст. 39 КК) йдеться про кримінально-правове значення діяння, вчиненого у стані крайньої необхідності (котре визнається що не є кримінальним правопорушенням), а також самого стану (котрий виключає кримінальну протиправність діяння).

З врахуванням зазначеного, крайню необхідність можна визначити як такий стан, у якому небезпека, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, що перебуває у ньому, або інших осіб, суспільства чи держави, змушує цю особу вдатися до захисту вказаних інтересів шляхом заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам, оскільки відвернення небезпеки за обставин, що склалися, не може бути здійснене іншим чином.

Ще один різновид діяння, вчинюваного у стані крайньої необхідності, передбачений у ч. 3 ст. 39 КК України. Ним заподіюється шкода більша ніж та, що відвертається, іншими словами, йому притаманна ознака перевищення меж крайньої необхідності, однак таке заподіяння не має умисного характеру і здійснюється внаслідок сильного душевного хвилювання, що виключає спроможність особи усвідомлювати невідповідність заподіяної шкоди шкоді відверненій, а відтак і її кримінальну відповідальність.

Окремо, поза межами ст. 39 КК, треба вести мову про діяння, що вчинені у стані уявної крайньої необхідності, коли стан крайньої необхідності фактично був відсутній і існував лише в уяві особи, яка не могла усвідомлювати помилковість своїх припущень щодо його наявності.

Вищеперераховані діяння є близькі за своєю природою, а тому всі вони можуть розглядатися у межах інституту крайньої необхідності. Останній різновид діяння потребує відповідної кримінально – правової регламентації, про що буде йти мова нижче.

Якщо розглядати кримінальне правопорушення як передбачене кримінальним кодексом суспільно небезпечне, винне, діяння (дія чи бездіяльність), то виникає питання: що виключає крайня необхідність - окремо суспільну небезпечність, протиправність, винність чи можливо караність діяння, або ж

їх сукупність чи поєднання лише деяких із них. З'ясування даного питання зумовлює потребу аналізу змісту поняття кримінального правопорушення.

Сутністю суспільної небезпечності діяння є його спрямованість на ті чи інші суспільні відносини і заподіяння їм шкоди, змістом – система реально існуючих об'єктивних та суб'єктивних ознак діяння, структуру ж суспільної небезпечності діяння утворюють її характер і ступінь, в яких виражається специфічний спосіб взаємодії компонентів, що її утворюють. Взаємозв'язок і взаємодія ознак складу кримінального правопорушення визначають характер та ступінь суспільної небезпечності.

Наступна ознака – протиправність діяння – визначає формальний зміст кримінального правопорушення. Так, діяння (дія або бездіяльність) повинні мати відображення у нормах кримінального права України як кримінально протиправні. Ознака протиправності є юридичним відображенням ознаки суспільної небезпечності діяння. У ч. 4 ст. 3 КК України зазначено, що застосування закону за аналогією заборонено.

Попередні дві ознаки кримінально протиправного діяння вказують на його об'єктивні характеристики. Винність, як ознака, характеризує кримінальне правопорушення із внутрішньої сторони. У ст. 23 КК України закріплюється наступне визначення вини: "виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності". Виходячи з даного визначення, бачимо, що вина існує у нерозривному зв'язку із правовим вираженням діяння як "психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом". Вина як складова частина суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення відіграє важливу роль при визначенні наявності чи відсутності у діянні особи складу кримінального правопорушення. З'ясування психічного ставлення особи до вчинюваного нею діяння дає змогу правильно оцінити його суть, навіть при протилежних зовнішніх (об'єктивних) проявах.

Відповідно до КК України розрізняють дві форми вини – умисел та необережність (ст.ст.24 та 25 КК України). Саме ці дві форми вини і характеризують стан внутрішнього світу людини, саме у них проявляється рівень суспільної небезпечності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Умисел прямий (ч.2 ст.24 КК України) чи непрямий (ч. 3 ст. 25 КК України) завжди характеризується більшими суспільно негативними настроями, що панують у свідомості людини, ніж будь-який із видів необережності, чи то злочинна самовпевненість (ч. 2 ст. 25 КК України), чи то злочинна недбалість (ч. 3 ст.25 КК України).

Що ж до караності, то вона має тісний зв'язок із суспільною небезпечністю та винністю діяння. Так, кримінальні правопорушення, які потягли за собою настання суспільно негативних наслідків у особливо великих розмірах, караються суворіше, ніж кримінальні правопорушення з невеликими за сту-

пенем тяжкості наслідками. Кримінальне правопорушення, вчинений умисно, як правило, тягне кримінальну відповідальність більшу, аніж кримінальне правопорушення, вчинений через необережність.

Як і у минулому, так і у сучасній літературі по-різному обґрунтовують не кримінальну протиправність діяння, вчинюваного у стані крайньої необхідності.

Такий підхід, характерний для дореволюційних правників, базувався на тому, що діяння, яке містить будь-яке порушення права, яке перебуває під рівнозначною охороною з боку закону і не має відношення до стану необхідності, має вважатися протиправним. Дещо інакше дане питання розглядається у радянський період.

Четвертою ознакою кримінального правопорушення є караність. Держава в особі органів правосуддя передбачає можливість застосування до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, заходів примусу, пов'язані із обмеженням її прав та свобод, здебільшого йдеться про можливість застосування покарання. Згідно ст. 50 КК України, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

У разі відсутності у діянні, вчинюваному у стані крайньої необхідності, суспільної небезпечності, протиправності та вини, відсутня і його караність. Тому не випадково крайня необхідність описувалася у проекті Кримінального кодексу України, підготовленого за завданням комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю, з використанням ознаки відсутності караності діяння. За даним проектом крайня необхідність визнавалась обставиною, що виключає караність протиправної дії або бездіяльності. Протиправна дія або бездіяльність визначалися у проекті у трьох різновидах – як кримінальний проступок, кримінальна провинність, кримінальне правопорушення. За проектом, крайня необхідність мала б виключати караність не лише за кримінальне правопорушення, а і за кримінальний проступок та кримінальну провинність. Привертає до себе увагу та обставина, що попри виключення караності дії чи бездіяльності, вчинюваних у стані крайньої необхідності, автори по суті визнавали їх протиправними. Окрім того, виключаючи лише караність, розробники проекту тим самим допускали можливість суспільної небезпечності діяння, вчинюваного у стані крайньої необхідності, та вини особи, яка скоїла таке діяння.

З'ясовуючи соціальну природу діянь, вчинюваних у стані крайньої необхідності, а також їх кримінально-правове значення, теоретики у галузі кримінального права традиційно порівнюють діяння, вчинювані із дотриманням відповідних законодавчо визначених умов, із кримінальним правопорушенням, визначаючи, чи притаманні їм якісь його ознаки і у чому полягає їх якісна відмінність від нього. Такий підхід до специфіки розглядуваних діянь цілком закономірний. Адже у самому кримінальному законодавстві має місце певне протиставлення їх самому кримінального правопорушення: у ч.1 ст.39 КК України вказується, що "не є кримінальним правопорушенням заподіяння

шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності..." Те ж саме протиставлення мало місце і у КК України 1960 року, у ст. 16 якого зазначалось, що "не є кримінального правопорушенням дія, яка хоч і підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, але вчинена в стані крайньої необхідності..."

Суспільно корисні вчинки – це такі діяння, що вимагають найбільшого рівня суспільної свідомості, моральності. Такі діяння можна охарактеризувати як такі, що вчиняються на благо інших осіб, суспільства, держави безкорисливо чи при виконанні службових обов'язків. Важко назвати діяння особи, яка затримує особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і передає його органам влади інакше, аніж суспільно корисним. Суспільно допустимі (прийнятні) вчинки характеризуються у цілому нейтральним ставленням суспільства до вчинюваного. Суспільно недопустимі вчинки передбачають аморальність поведінки, наявність певної, хоча і незначної шкоди, заподіюваної особі (особам), суспільству, державі. За даний вид поведінки з боку держави переважно застосовуються засоби державного примусу. Такі недопустимі вчинки часто набувають значення правопорушень - адміністративних, дисциплінарних тощо.

Різновидом людської поведінки з найвищим ступенем небезпечності є кримінальне правопорушення. Кримінальне правопорушення несе загрозу нормальному існуванню суспільства, держави, кожної окремо взятої людини і тягне за собою найсуворішу реакцію з боку держави – кримінальну відповідальність.

Особа, котра діє у стані крайньої необхідності, не підлягає, на думку багатьох вчених, моральному осуду. Виключення аморальності в поведінці особи випливає із суспільної корисності вчинюваного нею діяння. Суспільно корисний характер діяння визначається його спрямованістю на захист державних, суспільних чи індивідуальних інтересів. Про суспільну корисність діянь, вчинених у стані крайньої необхідності, і їх моральне виправдання свідчить і та обставина, що у деяких випадках їх вчинення є обов'язком деяких службових осіб і невиконання такого обов'язку тягне кримінальну відповідальність.

У теорії діяння у стані крайньої необхідності визначається суспільно корисним, морально виправданим і навіть таким, вчинення якого є моральним обов'язком. Безумовно, у багатьох випадках воно наділене саме такими якостями. Наприклад, рятуючи дитину від здичавілого буйвола, особа, котра його вбиває, чинить суспільно корисно, більш того, героїчно, оскільки ставить під загрозу своє життя та здоров'я. У даному випадку заподіяння майнової шкоди власнику буйвола навряд чи змусить змінити думку громадськості щодо корисності вчинку. На нашу думку, подібні дії не зовсім правильно називати незлочинними, вони мають визнаватися суспільно корисними, оскільки закон повинен стояти на боці правосвідомих громадян, які захищають державні, суспільні інтереси чи інтереси інших громадян, ризикуючи власним життям чи здоров'ям.

6. Фізичний або психічний примус: поняття, ознаки, межі правомірності

У ч. 1 ст. 40 КК України зазначено: "Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками". Тут йдеться лише про фізичний примус, внаслідок якого особа не може керувати своїми вчинками. Ч. 2 ст. 40 КК України встановлює, що "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, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу". У даній частині йдеться про інший вид фізичного примусу – за якого особа зберігає можливість керувати своїми діями, а також про психічний примус.

Отже, ст. 40 КК України передбачає дві форми впливу на особу, які за певних умов виключають кримінальну проти протиправність вчинюваного нею діяння: фізичний та психічний примус, іншими словами – фізичне та психічне насильство. З іншого боку, передбачено два види фізичного примусу: з одного боку, нездоланний фізичний примус (ч. 1 ст. 40 КК України), коли особа позбавлена можливості керувати своїми вчинками, та здоланий фізичний примус (ч.2 ст.40 КК України), за якого у особи зберігається можливість керувати своїми вчинками.

Фізичний примус полягає у примушуванні особи до вчинення, як правило, суспільно небезпечного діяння, тобто до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, шляхом застосування фізичного впливу (фізичного насильства). Таке насильство може виражатись у заподіянні тілесних ушкоджень, завданні ударів, побоїв чи інших насильницьких діях, які завдають фізичного болю, у зв'язуванні, у незаконному позбавленні волі тощо. У даному випадку необхідно відмежовувати фізичний примус від непереборної сили, оскільки відмінні джерела обмеження діяльності особи. У першому випадку такими є протиправні дії особи, у другому – дії сил природи, техногенні катастрофи тощо.

Психічний примус – це погроза застосування до особи фізичного насильства або заподіяння матеріальної чи моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу, тощо) із метою її спонукання вчинити кримінальне правопорушення. Психічне насильство переважно передує фізичному, тобто погроза заподіяти певний вид тілесного ушкодження, яка не стала тим достатнім фактором, який би міг переконати особу до вчинення кримінально протиправних дій, вимагає її практичної реалізації, що і переходить у фізичне насильство.

Звертаючись до питання про фізичний або психічний примус, про співвідношення даної обставини із обставиною крайньої необхідності і у зв'язку із цим про доцільність виділення у Кримінальному кодексі України норми про фізичний або психічний примус як самостійної обставини, що виключає

кримінальну протиправність діяння, проаналізуємо насамперед природу фізичного примусу, передбаченого ч.1 ст. 40 КК України.

У кримінально-правовому розумінні дія або бездіяльність пов'язані безпосередньо із волею людини. Дія людини пов'язана з фізичним рухом людини. Мозок дає м'язам команду, контролює рухи тіла і спрямовує їх на певний об'єкт (предмет) для досягнення певної мети. Те саме стосується бездіяльності, коли особа усвідомлює те, що відбувається, і може впливати на перебіг подій, однак не робить цього, хоча зобов'язана виконати певні дії. Непереборний фізичний примус "руйнує" психофізичну єдність діяння, знищує його цілеспрямований і вольовий характер. Це той випадок, коли особа не може керувати своїми вчинками. Іншими словами, у разі непереборного фізичного примусу не здійснюється дія чи бездіяльність у кримінально-правовому їх значенні, внаслідок чого виключається кримінальна відповідальність за їх здійснення.

У зв'язку із вищезазначеним постає питання щодо правомірності віднесення непереборного фізичного примусу до кола обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. як видається, розглядувана обставина має дещо іншу юридичну природу, аніж решта обставин, що передбачені у розділі VIII КК України як такі, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Характеризуючи зазначені обставини в період дії КК 1960 року, Ю.В. Баулін вказував на наступні їх ознаки: по – перше, всі вони являють собою свідомий, вольовий вчинок людини, що підпадає під зовнішні ознаки кримінально протиправного діяння і вчиняються за наявності певних умов; по – друге, за своїм соціально-політичним змістом вони є суспільно корисними чи соціально прийнятними (допустимими); по-третє, передбачені різними галузями законодавства; нарешті, зазначені обставини виключають суспільну небезпечність та протиправність вчиненого, а тим самим і кримінальну відповідальність за спричинену шкоду, тобто є правомірними.

Після прийняття у 2001 році нового КК України вчений виділяє такі ознаки обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння: 1) всі вони являють собою свідомі та вольові вчинки людини у формі дії або бездіяльності; 2) зовні мають подібність (збіг) фактичних, видимих, об'єктивних ознак скоєного вчинку і відповідного кримінального правопорушення; 3) соціальний зміст зазначених вчинків характеризується відсутністю суспільної небезпечності; 4) юридична форма вчинків характеризується насамперед запереченням юридичної форми кримінального правопорушення, тобто передбаченості діяння КК (ч. 1 ст. 11); 5) кримінально-правові наслідки вчинення правомірних вчинків полягають, насамперед, у тому, що такі вчинки не визнаються кримінально караними, тому вони виключають саму підставу кримінальної відповідальності, а, відповідно, і кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду. Особливо Ю.В. Баулін наголошує при розгляді першої ознаки на обставину, передбачену ч. 1 ст. 40 КК України, зазначаючи, що дана об-

ставина є винятком і відрізняється за своєю юридичною природою та ознаками від решти обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Науковець вживає щодо вказаної обставини назву "обставина, що виключає волимість діяння" і вважає, що вона повинна розглядатися у розділі, який присвячений об'єктивній стороні кримінального правопорушення.

Необхідно зазначити, що подібним чином характеризують вказані обставини і інші автори.

З врахуванням зазначеного (беручи до уваги особливість позиції Ю.В. Бауліна та деяких інших авторів у визначенні обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, як певних діянь) можна дійти висновку, що фізичний примус, внаслідок якого особа позбавлена можливості керувати своїми вчинками (ч. 1 ст. 40 КК України), не відповідає загальним ознакам обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, а саме, у частині, що стосується збереження можливості для особи проявляти свою волю щодо вчинюваного і тому виникає сумнів щодо доцільності законодавчого закріплення даної обставини у розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

Ще одним моментом, що відрізняє обставину, передбачену ч.1 ст. 40 КК України, від решти тих, що закріплені у вказаному розділі, є те, що законом не визначено меж її застосування. Тобто, абсолютно будь-які блага, будь-які об'єкти кримінально-правової охорони можуть бути порушені за наявності цього виду фізичного примусу. Така ситуація не створюється жодною іншою обставиною з переліку обставин, зазначених у цьому розділі.

Зовсім інша ситуація відображена у ч. 2 ст. 40 КК України. У даному випадку мова йде про свідомі вольові вчинки, здійснювані внаслідок здоланого фізичного або психічного примусу. У будь-якому випадку особа не позбавлена можливості вибору певного варіанту поведінки. Зокрема, психічне насильство обмежує волю, але ніколи не паралізує її і не перетворює особу в «механічного» виконавця. Те ж саме спостерігається і при переборному фізичному примусі. Навіть при гіпнозі, як найвищому ступені психічного впливу на людину, вона повністю не позбавлена можливості керувати своїми діями. Гіпноз означає психічний вплив однієї особи на іншу, при якому відбувається неповне заторможення клітин кори головного мозку.

Отже, психічний примус, а так само і переборний фізичний примус створюють докорінно іншу у кримінально-правовому розумінні ситуацію, аніж непереборний фізичний примус. У особи, яка зазнає психічного або переборного фізичного примусу, ця ситуація пов'язана із моментом вибору, якому із благ, що перебувають під загрозою порушення, завдати шкоду. За наявності свідомого заподіяння шкоди, коли має місце розуміння того, що відбувається і зберігається можливість керувати своїми діяннями, можемо із впевненістю говорити про кримінально-правовий характер поведінки особи, на відміну від ситуації, що розглядалася нами вище.

7. Виконання наказу або розпорядження

По-перше поняттям «наказ» охоплюються розпорядчі акти управління, що віддаються не тільки в державній сфері, а й в іншій, наприклад, розпорядження власника підприємства працівнику, який працює у нього за контрактом (трудові відносини), тощо.

По-друге, поняття «наказ» в кримінально-правовому значенні охоплює владні вимоги, адресатами яких є лише фізичні особи. Разом з тим, при певних умовах, можуть мати своє кримінально-правове значення і ситуації, коли накази приймаються колегіально, навіть від імені юридичної особи.

По-третє, наказ відрізняється від інших юридичних актів – судових актів, службових та юридичних документів персонального характеру (про склад комісій, призначення на посаду і звільнення з неї, заохочення працівників тощо, актів про затвердження положень, інструкцій та інших, що не містять правових норм, або якими доводяться до відома підприємств, установ і організацій рішення вищестоящих органів), актів нормативно-технічного характеру (державні стандарти, будівельні норми і правила, тарифно-кваліфікаційні довідники, форми звітності та інші).

Таке розмежування необхідне, оскільки юридичні акти видають не тільки органи та їх посадові особи, що займаються реалізацією наданих владних повноважень, а й органи, що здійснюють діяльність не пов'язану з управлінням.

Необхідно підкреслити, що незважаючи на важливість правового визначення поняття наказу, його до цього часу не існує, що завдає істотної шкоди зміцненню управлінської дисципліни, породжує сумніви, різні поняття та тлумачення щодо його змісту та правових меж.

У підручниках кримінального права під наказом у кримінально-правовому розумінні пропонується вважати звернену до конкретної особи чи групи осіб вимогу посадової особи органу управління чи громадського формування з охорони громадського порядку вчинити чи утриматись від вчинення певної дії. Наведене визначення не відтворює повністю зміст наказу. Вбачається, що посадові особи органів управління і громадських формувань з охорони громадського порядку не єдині, кому надано право віддавати накази. В той же час, наведене положення є дуже складним за своєю конструкцією, а тому його також не можна взяти за основу визначення наказу.

В юридичній літературі висловлені пропозиції, що під поняття «наказ» підпадають тільки законні вимоги, а незаконні - наказом не охоплюються, а тому більшість спроб визначити в літературі поняття наказу зводились або до визначення законного наказу, або до перерахування ознак його правомірності, тим самим загальне поняття наказу залишалося не розкритим. Однак за всю принадність цих пропозицій та визначень, треба однозначно визнати їх помилковими. Вони можуть мати тільки теоретичне значення, оскільки на

практиці розуміння під наказом лише правомірних вимог може призвести до повного хаосу в сфері управлінських відносин, бо кожний, хто отримає наказ, почне вирішувати, наказ чи не наказ йому було віддано. Тому відразу необхідно зазначити, що поняття «наказ» повинно охоплювати як законні, так і незаконні розпорядчі вимоги. Виходячи з цього, накази можуть бути законними, незаконними, правомірними, протиправними, кримінально-протиправними.

Таким чином, враховуючи викладене*, під наказом розуміється вимога розпорядчого характеру органу управління, а так само особи, якій надано владні повноваження, про вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов'язок виконувати ці вимоги.*

Саме ознака покладеного на певне коло осіб обов'язку виконувати вимоги, що містяться в наказі, відрізняє наказ від інших засобів впливу: прохання, переконання, примушення тощо. Аналогічно, підкреслюючи цю головну ознаку, вирішено питання із визначенням поняття наказу і в науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України: «*Наказ - це обов'язкова для виконання вимога начальника про вчинення або не вчинення підлеглим якоїсь дії по службі*».

Одночасно необхідно підкреслити, що можливі ситуації, коли наказ буде містити вимоги, які не можуть бути обов'язковими для виконання, наприклад, у випадку з явно злочинним наказом. Вимоги такого розпорядчого акту хоча і залишаються у формі наказу, проте в силу їх явної злочинності, не підлягають виконанню. Отже, наголос на обов'язковість наказу у всіх випадках слід визнати передчасним. Накази можуть бути злочинними, а відтак, необов'язковими для виконання. Разом з тим, вказівка про наявність взагалі обов'язку одних осіб виконувати розпорядчі вимоги інших, як характерну рису таких вимог, на наш погляд, повинна бути вирішальною у визначенні наказу.

Аналіз викладеного дозволяє зробити загальний висновок, що поняття «наказ» існує лише в межах управлінських правовідносин і не поширюється на особисті стосунки між особами, зокрема начальника та підлеглого. Законодавство, за деяким виключенням, не встановлює абсолютно визначеної форми вираження наказу. В науці кримінального права розрізняють накази по формі (усні та письмові), по сфері діяльності (військова, цивільна, державна служба тощо) та інше в залежності від обраного критерію. В практиці організації управління накази віддаються в письмовій, усній, наглядно-демонстраційній формі (за допомогою знаків, прапорців та ін.), а також за допомогою зв'язку. При цьому необхідно дотримуватись наступних умов: така вимога повинна бути своєчасно доведена до відома осіб, яким вона адресується, сприйматися і начальником, і підлеглим саме як наказ. Припис, відданий у письмовій формі, набирає чинності з моменту його підписання, якщо інше не випливає з тексту самого наказу; в усній - як правило, після його оголошення.

У ч.2 ст. 41 КК закріплено, що 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 і свобод людини і громадянина. Таким чином, наказ, для того, щоб бути правомірним і обов'язковим для виконання, повинен характеризуватися певними ознаками форми і змісту наказу.

1. Наказ є законним за формою, якщо він відданий:

а) компетентним органом або посадовою особою;

б) в межах компетенції цього органу або посадової особи;

в) з дотриманням необхідної форми і порядку його виконання;

2. Наказ є законним за змістом, якщо він:

а) ґрунтується на законі або іншому нормативному акті;

б) не суперечить чинному законодавству;

в) чи не порушує конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Тобто наказ вважається законним, якщо дотримані всі вимоги, як до форми його, так і до змісту. Незаконний за змістом наказ може відповідати всім вимогам до його форми, але цього достатньо для визнання наказу в цілому незаконним, і навпаки. Але не всяке порушення умов правомірності наказу матиме кримінально-правове значення і кваліфікуватися як кримінальне каране. Складна юридична природа даної обставини обумовлює неоднозначність у вирішенні питання про протиправність і кримінальну протиправність такого діяння.

Таким чином, з позицій кримінального права виконанню підлягає будь-якої наказ, за винятком кримінально протиправного. Ця позиція ґрунтується на положеннях Конституції України: «Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинний наказ або розпорядження. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність» (ст.60 Конституції України). Таким чином, кримінально-правову оцінку буде отримувати віддача і виконання лише злочинного наказу за змістом. Особливістю злочинного наказу є те, що завжди внаслідок його виконання здійснюються або повинні бути здійснені суспільно небезпечні діяння, заборонені кримінальним законом. Тому наказ, яким передбачається вчинення злочинних дій, виконуватися не повинен, в тому числі і в сфері державного управління, де діє принцип «неухильної», «беззастережної» покори (збройні сили, міліція, служба безпеки тощо). Відповідно до ч.3 ст.41 не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження. Звичайно ж, досить складним питанням є визначення поняття «явно злочинного» наказу. Воно закріплене не тільки в зазначеній нормі КК, але і в Конституції України. При цьому очевидно, що поняття «злочинного наказу» і «явно злочинного наказу» - різні. На жаль, в законодавстві ці поняття не розкриті. Поняття злочинного наказу частково було визначено, проте його

необхідно доповнити таким положенням: діяння, скоєне відповідно до наказу чи розпорядження, може бути заборонене нормами міжнародного права. У відповідності до змісту поняття наказу та розпорядження, а також сутності поняття «злочинний» можемо визначити поняття злочинного наказу чи розпорядження. Отже, *наказ або розпорядження є злочинними, якщо в них міститься вимога про вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого як злочинного кримінальним законом України або міжнародним правом.*

Більш складним є визначення поняття «явно злочинного» наказу. Термін «явний» в іншому контексті зустрічається і в інших статтях КК, що входять до розділу обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Вживається цей термін і в нормах про необхідну оборону, і затримання особи, вчинила злочин. Семантика слова «явний» містить у собі два значення: 1) не прихований, не таємний, відкритий; 2) абсолютно очевидний, ясний для всіх. Відповідно явно злочинний наказ, припускає очевидність суспільної небезпеки такого наказу для всіх осіб, об'єктивну спрямованість його приписів на заподіяння шкоди певним суспільним цінностям (об'єкту), які поставлені під охорону кримінальним законом. Тобто, визначення такої суспільно небезпечної спрямованості наказу може бути усвідомлено яким-небудь осудною особою. Вчені згадують у зв'язку з цим поняття «особливої навмисності», коли особа має намір досягти певного злочинного результату, характер якого є очевидним. Таким чином, *явно злочинний наказ - це наказ, що містить вимогу вчинення особою діяння, злочинність якого очевидна і усвідомлюється як особою, яка видала його, так і виконуючим його.*

За виконання злочинного наказу, якщо його злочинний характер був очевидний і усвідомлювався особою, яка його віддала, і особою, яка його виконала, кримінальній відповідальності підлягають обидві ці особи. У КК України в ч.4. ст. 41 зазначено, що особа, яка виконала злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Проте можливі ситуації, коли особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження. У такому випадку за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає лише особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження. Тобто в цьому випадку у виконавця злочинного наказу чи розпорядження відсутня винність - один з обов'язкових ознак злочину. Тому особа, що віддала такий наказ або розпорядження, буде притягнуто до кримінальної відповідальності як виконавець злочину.

Таким чином, за винятком випадків виконання явно злочинного наказу чи розпорядження, виконання обов'язкового наказу чи розпорядження, як і інші обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, є правомірним поведінкою особи. В принципі, можна погодитися з думкою, що іноді

правомірні дії можуть мати властивості суспільно небезпечних. Оскільки злочинами визнаються діяння, ступінь суспільної небезпеки яких є підвищеною в порівнянні з іншими правопорушеннями. Дії особи, яка перебуває в обставинах, що виключають кримінальну протиправність діяння, можуть бути суспільно допустимими. Це положення, більш детально розглянуте нами раніше, повністю відноситься і до виконання наказу чи розпорядження, що також дозволяє відносити дану обставину до числа тих, які виключають кримінальну протиправність діяння. Подібність юридичної природи виконання обов'язкового наказу з іншими обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння, полягає і в тому, що його виконанням може бути заподіяна або заподіюється шкода об'єктам кримінально-правової охорони, а тому саме діяння, обгрунтоване виконанням наказу, зовні схоже з злочином. Безумовно, сам факт законодавчого регулювання даної обставини КК є позитивним. Випадки кримінальної відповідальності за ті чи інші суспільно небезпечні діяння мають бути передбачені в кримінальному кодексі. При цьому про виконання наказу чи розпорядження як про обставину, що виключає злочинність діяння, можна говорити, коли саме діяння, вчинене під час виконання наказу чи розпорядження, містить у собі зовнішні ознаки конкретного кримінального правопрушення.

Таким чином, явність як оцінка злочинності наказу - це питання факту, яке, на нашу думку, слід вирішувати комплексно, враховуючи фактичні обставини справи; можливість усвідомлення характеру вимог наказу особою, до якої вони адресовані; підстави, наявність яких зобов'язує особу усвідомлювати злочинність наказу; дані, що характеризують особу винного, тощо.

8. Діяння, пов'язане з ризиком

У кримінальному законодавстві раніше не був передбачений і виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння, що вважалося прогалиною закону. Уже понад сорок років тому вчені вважали, що необхідно дати цьому явищу необхідний законодавчий облік. У кримінально-правовій літературі існує погляд на дану обставину як різновид здійснення професійних і службових функцій. Крім того, необхідність виділення виправданого ризику в самостійну обставину, що виключає злочинність діяння, ставилася під сумнів зважаючи на наявність в кримінальному праві інституту крайньої необхідності, виконання законного наказу. Деякі вчені, навпаки, невиправдано розширювали поняття ризику, поширюючи його на всі вищевказані випадки.

Вважаємо неможливим дати вичерпний перелік злочинів, під ознаки яких може підпадати ризиковане діяння. Цей висновок можна зробити, виходячи з усього спектра суспільних відносин, яким може бути нанесений або наноситься збиток при вчиненні ризикованого діяння – це життя і здоров'я люди-

ни, відносини в сфері нормального та безпечного функціонування всіх видів транспорту, суспільна безпека і правопорядок, відносини в сфері власності, державна безпека та ін.

Таким чином, створення небезпеки заподіяння шкоди або фактичне заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони внаслідок виправданого ризику свідчить про його подібність із зовнішніми ознаками діяння, передбаченого кримінальним законом. Зокрема, відтворюється в повній подібності ознак їх суб'єктів та об'єктів, а також у повній або частковій подібності елементів об'єктивної сторони різних злочинів.

1) *Вчинення ризикованого діяння при наявності певних підстав.* Кожну з обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, у тому числі і аналізовану, можна розглядати в єдності і взаємозв'язку двох елементів, а саме з вчинку особи та підстави для такого вчинку. Очевидно, що вчинення ризикованого діяння припускає, що спочатку повинна проявитися зовні підстава для такого діяння, а потім вже сам вчинок.

Так, при виправданому ризику мета вчинку не може бути досягнута діянням, не пов'язаним з ризиком, а прийняті ризикуючим суб'єктом заходи дають підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.

2) *Суспільна корисність (соціальна прийнятність) діяння*. Говорячи про дану ознаку, слід зазначити, що питання про суспільну корисність або соціальну прийнятність обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, виникає через те, що не завжди зазначені обставини є суспільно корисними, наприклад, при крайній необхідності, але в той же час вони завжди є соціально прийнятними.

Аналізуючи виправданий ризик, слід зазначити, що обов'язковість наявності у ризикуючої особи *значної суспільно корисної мети*, як однієї з підстав виправданого ризику, свідчить про те, що розглянута обставина, що виключає злочинність діяння, може бути як суспільно корисною, так і соціально прийнятною.

Пояснюється це твердження тим, що ситуація ризику характеризується можливістю небажаної випадковості, більшою або меншою імовірністю настання шкоди, і при ризику завжди залишається небезпека настання суспільно небезпечних наслідків. У той же час шкода усвідомлюється ризикуючою особою лише як імовірна, але не бажана, і вона вживає можливі в конкретній ситуації заходи безпеки по її запобіганню. Наприклад, вчинення багатьох медичних експериментів пов'язано з ризиком заподіяння шкоди здоров'ю, а іноді і життя пацієнта. І хоча поставлена мета досягається не завжди, що в конкретній обстановці говорить про відсутність суспільно корисного результату, але в той же час не свідчить про соціальну неприйнятність дії (бездіяльності) ризикуючої особи, тому що визначальним в цій обстановці буде її прагнення до досягнення поставленої значної суспільно корисної мети.

3) *Передбаченість обставини, що виключає злочинність діяння, законодавством України*. Проблема виправданого ризику активно розглядалася теоретиками кримінального права з 50-х років минулого сторіччя і тільки з прийняттям КК України 2001 року виправданий ризик вперше одержав закріплення в якості однієї з обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

виправданий ризик являє собою вид правомірної поведінки. у кримінально-правовій теорії поширена класифікація обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, запропонована Ю.В. Бауліним, що вважає критерієм їх диференціації юридичну (правову форму) правомірних вчинків. З цього погляду їх підрозділяють на три групи: 1) здійснення свого права; 2) виконання правових обов'язків; 3) виконання службового обов'язку.

Хоча закон прямо і не вказує, але логічне тлумачення норми про виправданий ризик дозволяє стверджувати, що саме до першої групи правомірних вчинків, що виключають кримінальну протиправність діяння – здійснення особою свого суб'єктивного права, поряд з необхідною обороною, крайньою необхідністю, затриманням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та іншими обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід віднести і виправданий ризик.

Здійснення права відноситься до так званого факультативного виду правомірної поведінки. Це означає, що лише від розсуду суб'єкта залежить, використовувати йому чи ні у певній ситуації юридичне право на виправданий ризик. Бездіяльність особи в такому випадку також повинна бути визнана правомірною, тому що використовувати або не використовувати своє право – справа самого суб'єкта.

Розгляд видових ознак виправданого ризику в рамках родового поняття обставини, що виключає злочинність діяння, дозволяє у підсумку визначити виправданий ризик як передбачене КК правомірне поставлення об'єкта кримінально-правової охорони в небезпеку заподіяння шкоди або фактичне заподіяння йому шкоди, вчинене для досягнення значної суспільно корисної мети в обстановці, коли ця мета не могла бути досягнута без такого ризику, а вжиті суб'єктом заходи давали підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.

На сучасному етапі існує законодавчо закріплене поняття ризику як підстави, що виключає злочинність діяння. Згідно *ст.42 КК не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.* Термін «виправданий ризик» не зовсім вдалий, оскільки не вказує на джерело його виникнення - професійну діяльність. Деякі вчені пропонували визначити дану обставину як «правомірний професійний ризик». Деякі фахівці пропонували закріпити поняття «правомірного

професійного ризику». Мається на увазі, що дії, сполучені з ризиком, здійснюються в процесі певної професійної діяльності (виробничої, господарської, науково-технічної). Таким чином, виправданий професійний ризик - це заподіяння шкоди або загроза заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, пов'язаний з порушенням певних професійних правил, які є правомірною дією, виконаною відповідно до сучасних науково-технічних знань та досвіду для досягнення значного суспільно корисного результату. Відповідно до ч.2 ст. 42 КК *ризик визнається виправданим, якщо поставленої мети не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не пов'язаним з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.* Саме поняття ризику передбачає, що при його скоєнні заподіяння шкоди є можливим, однак аж ніяк не неминучим. Виправданість ризику в тому і полягає, що особа мала достатні підстави (завдяки вжитим заходам обережності) вважати, що шкоди правоохоронюваним інтересам вдасться уникнути. Якщо особа усвідомлювала, що шкоду правоохоронюваним інтересам неминуче буде завдано, ризик повинен вважатися невиправданим.

Крім того, ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Таке положення КК не представляється досконалим. Бо, розуміючи його буквально, слід припустити, що ризик, свідомо створює загрозу здоров'ю людей, є допустимим. Навряд чи такий ризик можна визнавати виправданим і, відповідно, правомірним. Отже, можна узагальнити умови правомірності виправданого професійного ризику:

1) мета - досягнення значної суспільно корисної мети;

2) досягнення зазначеної мети неможливо без здійснення ризикованих дій;

3) відповідність дій сучасним науково-технічним знанням і досвіду;

4) вжито всіх заходів обережності, що дають підставу розраховувати на запобігання настанню шкоди правоохоронюваним інтересам;

5) ризик свідомо не пов'язаний з небезпекою життя людей, а також виникненням екологічної катастрофи або інших надзвичайних подій.

Виправданий ризик може проявити себе в декількох різнорідних сферах суспільних відносин, охоронюваних кримінальним законом від злочинних посягань. Наприклад, він може виражатися в заподіянні шкоди життю, здоров'ю людини, її майну чи погрозі заподіяння такої шкоди. Виходячи з наведеної вертикальної структури можна стверджувати, що виправданий ризик, поряд з необхідною обороною, крайньою необхідністю й іншими правомірними вчинками здатний підпадати під ознаки декількох різнорідних кримінальних правопорушень, передбачених різними Розділами Особливої частини КК, побудованої за родовим об'єктом.

Після розгляду кримінально-правового поняття виправданого ризику доцільно зупинитися на класифікації його видів та їхньому кримінально-правовому значенні.

Техніко-експлуатаційний ризик. В сучасних умовах широке застосування техніки є необхідною умовою виробництва. І в той же час не можна заперечувати той факт, що експлуатація техніки у виробничих процесах може призводити до виникнення небезпечних ситуацій. Це пов'язано з недосконалістю техніки, технологічних процесів, помилками операторів, неналежною поведінкою сторонніх осіб, що потрапили в сферу дії техніки тощо.

Прикладом невиправданого техніко-експлуатаційного ризику є кримінальна справа стосовно колишнього командира повітряного судна К. Відповідно до вказівок по виробництву польотів у цивільній авіації і Програмі підготовки льотного складу на літаку ТУ-134 посадка з зашторениими вікнами кабіни екіпажу дозволяється тільки в учбово-тренувальних польотах у присутності в другому пілотському сидінні інструктора або осіб командно-льотного складу. К. вирішив ризикнути і посадити літак з пасажирами при зашторених вікнах кабіни, у результаті чого літак, приземлившись з підвищеною вертикальною швидкістю, зруйнувався, а більшість пасажирів та членів екіпажу загинули. Мета, поставлена К., - перевірити своя майстерність - у порушення встановлених правил польоту виключає виправданість ризику, а його дії протиправні.

У конкретних проявах техніко-експлуатаційний ризик найчастіше подібний з такими злочинами, як порушення правил експлуатації транспорту, порушення правил охорони праці та техніки безпеки у різних областях людської діяльності, злочини проти навколишнього середовища. На відміну від цих злочинів при виправданому ризику негативний результат є наслідком причин, що прямо не залежать від дій ризикуючого, або вони є як такі, що особа за обставинами ситуації не може заздалегідь їх точно передбачити.

Суб'єктами техніко-експлуатаційного виду ризику можуть виступати будь-які громадяни, що здійснюють певний вид діяльності систематично або ті, що мають відповідні навички та досвід.

До технічного ризику в широкому змісті слова деякі автори відносили й інші види ризику, пов'язані з застосуванням спеціальних знань, професійних навичок і досвіду, наприклад, лікарський ризик, педагогічний, військовий і інші види ризику. Однак, вважаємо, що ці види ризику мають властиву лише певній сфері діяльності специфіку і тому вимагають окремого їх розгляду.

Подальший прогрес суспільства неможливий без такого різновиду виправданого ризику як *науково-експериментальний*. Науково-технічний розвиток пов'язаний із проведенням різного роду досліджень та експериментів, без яких неможливо подальше просування науки та техніки, пізнання навколишнього світу і дослідження його законів. Сучасну науку, з її колосальним потенціалом, подальший її прогрес не можна представити без ризику. Відомо,

що багатьом відкриттям і винаходам передували вдалі та невдалі дослідження, що практично завжди були пов'язані з ризиком заподіяння шкоди різним правоохоронюваним інтересам. Той чи інший суспільно корисний результат, обумовлений задачами відповідної галузі науки та техніки при даному рівні їхнього розвитку найчастіше неможливо досягти неризикованими засобами. У зв'язку з цим і ставиться питання допустимості та правомірності ризику в області науково-дослідної діяльності.

Проблеми новаторського ризику не існувало б, якби людське пізнання починалося та завершувалося в стадії раціонального мислення, і якби люди могли одержувати нове й остаточне знання, явища і речі тільки логічним шляхом. «Завдяки науці кожне нове покоління звільняється від необхідності заново проходити весь довгий шлях відшукання істини. Воно починає свою пізнавальну роботу там, де її залишило попереднє покоління. Однак, крім даних непрямого досвіду, знання людини складаються і з даних безпосереднього досвіду, накопичення якого припускає вторгнення в нове та невідоме».

Так, наприклад, у середині 70-х років у ряді країн біохіміками була розроблена методика розщеплення молекули ДНК, структура якої є носієм спадкоємної інформації. Ця методика створила реальні можливості змішування генів різних організмів. Введення цієї відтвореної, «рекомбінірованої» молекули ДНК в живу клітку рівносильно внесенню в неї нової генетичної інформації, що призводить до порушення спадкоємного коду. Дана методика може використовуватися для лікування різних спадкоємних хвороб. Але одночасно навіть її лабораторне застосування таїть у собі серйозні загрози, пов'язані з передачею експериментальним бактеріям якісно нової спадкоємної інформації та нових генетичних властивостей. Експерименти з генної трансплантації, як вважають багато вчених, мають дуже високий ступінь ризику. Його величина обумовлена значною невизначеністю, відсутністю достовірної вихідної інформації. На відміну від звичайних біологічних експериментів, коли випадки зараження легко розпізнати протягом порівняно короткого періоду, наслідки експериментів по генній трансплантації можуть проявитися через десятки років. При цьому на цей час практично неможливо передбачити, яким саме чином це відбудеться.

Наступним різновидом виправданого ризику є *медичний ризик*. Цей вид ризику близький до новаторського, але оскільки він безпосередньо пов'язаний з можливістю заподіяння шкоди життю та здоров'ю людей і має пряме відношення як до професійної діяльності лікарів, так і до науково-дослідної роботи в області медицини, в юридичній літературі питання медичного ризику обґрунтовано виділяється в самостійний предмет дослідження.

Питання професійного ризику медичних працівників в літературі іменували по-різному: лікарський, медичний, хірургічний, операційний, керуючись суб'єктивним критерієм (хто мав право діяти в стані ризику)або специфікою

окремої галузі медицини. Вважаємо, що більш логічно використовувати категорію медичного ризику в зв'язку з тим, що суб'єктом цього виду професійного ризику може бути тільки особа медичного персоналу.

Специфіка медичних експериментів полягає в тому, що вони не можуть бути остаточно завершені в штучних умовах без перевірки лікувально-діагностичних засобів та методів лікування безпосередньо на людині. Це є істотною особливістю як експериментальної, так і лікувально-діагностичної діяльності медиків. Заборона такого роду експериментів, виключення їх з медичної науки та практики гальмують прогрес у сфері охорони здоров'я.

На даний час у світі проводяться десятки тисяч складних операцій, у тому числі на таких традиційно «заборонених» органах, як серце, легені, печінка, головний мозок та ін. Медицина активно вторгається в процеси, що відбуваються в організмі людини. При цьому використовуються не тільки традиційні способи діагностики та лікування, але і методики, прилади та лікарські препарати, не допущені до загального застосування.

Так, наприклад, в Японії в 1993 році розпочалися клінічні випробування нових ліків проти раку легень. В них взяли участь 431 пацієнт; протягом місяця кожен п'ятий з них відчув себе помітно краще, але 20 чоловік померли. Експерти визнали такий результат іспитів задовільним.

Слід вказати, що можливо виділення також такого різновиду виправданого ризику як *ризик у діяльності правоохоронних органів*, пов'язаних з боротьбою зі злочинами та іншими правопорушеннями.

*Спортивний ризик***.** Відомо, що деякі види спортивних змагань, незважаючи на суворі правила їх проведення, сполучені з певним ступенем ризику заподіяння шкоди. Такими, зокрема, є ті види спорту, де прямо передбачається фізичний вплив супротивника або спортивних снарядів: бокс, боротьба, східні єдиноборства, регбі, важка атлетика та ін.

Таким чином, поряд із суспільною корисністю занять спортом і фізичною культурою існує й інша, негативна їхня сторона - настання небажаних наслідків у вигляді спричинення шкоди здоров'ю або навіть смерті, що мають високий ступінь імовірності. Спорт дійсно служить зміцненню здоров'я людини, її фізичному і духовному розвитку, але всяке нормування, регулювання умов, при яких особа, що займається спортом, може звільнятися від кримінальної відповідальності при заподіянні смерті або травми іншій людині є неправильним. На відміну, наприклад, від виробничого ризику, що реалізується переважно в матеріальних сферах, спортивний ризик пов'язаний з особистими втратами і ця обставина не може ігноруватися. З урахуванням цілей, переслідуваних спортом, право повинно орієнтувати спортсменів не на «законні межі», а на граничне обмеження спортивного ризику. Таким задачам найбільшою мірою відповідає звичайна конструкція казусу, що виключає відповідальність за об'єктивно-випадковий результат.

Слід зазначити, що проаналізований вище перелік видів виправданого ризику не є вичерпним, і виправданий ризик цілком можливий і в інших сферах, що є нетиповими, рідкими для прояву ризикованої діяльності і можуть бути віднесені до так званих інших видів виправданого ризику. У зазначеному переліку розглянуті найбільш типові сфери, де найбільш часто виникають обстановки ризику, і саме в них особі необхідний вибір між традиційними і нестандартними способами досягнення поставлених цілей і де відповідно виникає питання про суспільну корисність і виправданість ризику.

9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації

Закінчуючи розгляд обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, закріплених у КК України, не можна не згадати про такий як виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації. Дана обставина, на відміну від інших новел відповідного розділу нового КК, практично не досліджувався в науці кримінального права України. Поява цієї норми в новому КК України обумовлено значним загостренням ситуації в Україні з організованою злочинністю. Правоохоронні органи явно не здатні ефективно протистояти добре організованим і закон спірованим злочинним групам і організаціям. Одним з найбільш дієвих криміналістичних засобів по розкриттю кримінально протиправної діяльності таких групових утворень є впровадження співробітників правоохоронних органів в структури злочинних організацій та організованих груп. Тому важливим і необхідним є кримінально-правове забезпечення подібної діяльності. Відповідно до ч.1 ст.43 КК України *не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі або злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності.*

Вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам означає, що її заподіяння було необхідним для збереження відповідною особою в таємниці факту виконання спеціального завдання, його співпраці з оперативним підрозділом (розвідувальним органом) або його інкогніто. Суб'єктами заподіяння шкоди є тільки особи, визначені законом:

- негласні співробітники оперативних підрозділів або особи, які співпрацюють з ними, які проникли до злочинної групи (п.8 ч.1 ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

- штатні і позаштатні негласні працівники спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, введені під легендою прикриття в орга-

нізоване злочинне угруповання (ч.3 ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».);

- учасники організованих злочинних угруповань, залучені до співпраці спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю (ст.14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»).

При цьому закон забороняє залучати до виконання оперативно-розшукових завдань медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, щодо якої вони повинні здійснювати оперативно-розшукові заходи, є їх пацієнтом чи клієнтом (ст.11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Перевищення меж заподіяння шкоди може виражатися у вчиненні тільки умисних злочинів трьох видів:

- особливо тяжкого злочину, пов'язаного з насильством над потерпілим;
- тяжких злочинів, пов'язаних із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому;
- особливо тяжкого або тяжкого злочину, пов'язаних з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Слід зазначити, що у разі перевищення цих меж і притягнення особи до кримінальної відповідальності, закон передбачає пільгові правила призначення покарання (ч.3 ст.43). Особі, яка вчинила один із видів злочинів, наведених вище, *не може бути призначено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, а покарання у вигляді позбавлення волі не може бути призначене на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.* Навіть у випадку перевищення меж заподіяння шкоди дана обставина - виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації, розглядається як таке, що пом'якшує покарання (п.9 ч.1 ст. 66 КК) .

Таким чином, умовами правомірності даної обставини є:

спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам має бути вимушеним;

суб'єктом заподіяння шкоди є особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання в складі організованої групи або злочинної організації;

метою такого завдання було попередження або розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації;

виключення фактів перевищення меж спричиненої шкоди, яка є допустимою при виконанні такого спеціально завдання, отже встановлення того, що особа умисно не вчинила особливо тяжкого злочину, пов'язаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, пов'язаного із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Підсумовуючи зазначене, слід підкреслити те, що система обставин, що виключає злочинність діяння, належним чином представлена в новому КК, враховує реалії сучасної України і являє собою систему взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих підстав.

10. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика)

Якщо особа захищалася від протиправного посягання декількох осіб, які застосовували до неї насильство, та перебувала при цьому у стані сильного душевного хвилювання, що виник у результаті протиправних дій цих осіб, то спричинення смерті одному з них і легких тілесних ушкоджень іншому вважається вчиненим у стані необхідної оборони.

Обставини справи: за вироком суду ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він знайшов револьвер, виготовлений шляхом переробки саморобним способом із револьвера, а також патрони, виготовлені саморобним способом за типом кульових патронів, які зберігав за місцем проживання. Крім того, ОСОБА_1, перебуваючи біля під'їзду будинку та будучи у стані сильного душевного хвилювання, під час конфлікту з ОСОБА_2 та ОСОБА_3, які перебували у стані алкогольного сп'яніння і завдавали йому ударів ногами і кулаками по голові й тулубу, вихопив із сумки револьвер та, стоячи на колінах, будучи притиснутим до землі, з накинутою на голову курткою, здійснив підряд два постріли у бік ОСОБА_2 та ОСОБА_3, з яких – один постріл у голову ОСОБА_2, заподіявши останньому тілесні ушкодження, від яких настала його смерть, а другий – у тулуб ОСОБА_3, заподіявши останньому легкі тілесні ушкодження, що призвели до короткочасного розладу здоров'я. Позиції судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА_1 було засуджено за ч. 1 ст. 263, ст. 116, ч. 2 ст. 125 КК. Місцевий суд, зокрема, встановив, що сторона обвинувачення під час кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 115 та ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не взяла до уваги того, що з боку потерпілих до ОСОБА_1 було застосовано фізичне насильство і спричинено йому тілесні ушкодження. Тому цей суд дійшов висновку, що в діянні ОСОБА_1 відсутній прямий умисел на заподіяння смерті потерпілим, а він перебував у стані сильного душевного хвилювання, та перекваліфікував дії ОСОБА_1 за епізодом умисного вбивства потерпілого ОСОБА_2 на ст. 116 КК, а за епізодом замаху на умисне вбивство двох осіб – на ч. 2 ст. 125 КК. Згідно з ухвалою апеляційного суду скасовано вирок місцевого суду в частині засудження ОСОБА_1 за ст. 116, ч. 2 ст. 125 КК та закрито кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни. Апеляційний суд визнав, що ОСОБА_1 вчинив дії у стані необхідної оборони та не перевищив її меж. Позиція ККС: залишено без зміни ухвалу апеляційного суду. Обґрунтування позиції ККС: ККС погодився з доводами апеляційного суду, який зазначив, що відповідно

до установлених місцевим судом фактичних обставин ОСОБА_1 під час раптового конфлікту, який виник через протизаконне насильство з боку ОСОБА_2 і ОСОБА_3, що перебували у стані алкогольного сп'яніння і завдали йому численних ударів кулаками та ногами в різні частини тулуба і голову, керуючись мотивом припинення протиправних дій потерпілих, вихопив револьвер, заряджений дев'ятьма патронами. При цьому він перебував у положенні на колінах та, будучи притиснутим до землі, з накинутою на голову курткою, зробив підряд два постріли в бік ОСОБА_2 і ОСОБА_3. Скасовуючи вирок місцевого суду в частині засудження ОСОБА_1 за ст. 116 та ч. 2 ст. 125 КК, апеляційний суд відзначив, що поведінка двох нападників, спрямованість умислу, інтенсивність і характер їх дій давали ОСОБА_1, який захищався, підстави сприймати загрозу реальною і констатував, що ОСОБА_1 перебував у стані необхідної оборони та не перевищив її меж, що відповідає ч. 5 ст. 36 КК.

11. Практика ЄСПЛ щодо обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння

КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (стаття 118 КК України). Відповідно до частини 2 статті 38 КК України перевищенням заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, чи при необхідній обороні визнається умисне заподіяння особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання. Такі дії караються лише у спеціально визначених випадках за статтями 118, 124 КК України. Про відповідальність особи, яка виконувала спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації за вчинення лише умисного тяжкого кримінального правопорушення, поєднаного з насильством чи тяжким тілесним ушкодженням, йдеться у частині 2 статті 43 КК України. При цьому слід враховувати те, що ЄСПЛ неодноразово вказував, що стаття 2 ЄКПЛ охоплює не тільки умисне вбивство, але й ситуації, коли законне використання сили може призвести до необережного позбавлення життя.

Наявність слідів за обставин, які мали місце, не могла б свідчити про нелюдське чи таке, що порушує людську гідність, поводження з боку поліцейських. Національна кримінально-правова доктрина стоїть на тому, що у стані необхідної оборони, до якої прирівнюється застосування заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, відбувається зіткнення «права з неправом», а тому допустимим є захист менш цінного блага шляхом заподіяння шкоди більш цінному благу, на стороні того, хто

є джерелом «неправа». Орієнтиром для визначення змісту поняття «перевищення меж необхідної оборони» як ознаки складів кримінального правопорушення, закріплених у ст. 118 КК України «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», ст. 124 КК України «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», є оцінка Судом у справі «Андроніку і Константіну проти Кіпру» застосування сили спеціальним загоном поліції для звільнення заручника, в результаті чого загинула особа, яка тримала заручника, як «суворо пропорційного» досягненню цілей, визначених у підпунктах а) і в) ст. 2 Конвенції, й, відповідно, ствердження про відсутність порушення Урядом ст. 2 Конвенції. Так в одному з рішень зазначено: «Суд звернув особливу увагу на чіткі інструкції, які були дані офіцерам: використовувати тільки пропорційну силу та відкривати вогонь лише тоді, коли життя Елсі Константіну чи коли власне життя буде в небезпеці». Але тим самим Суд визнав право особи, яка перебуває в ситуації необхідної оборони, у разі загрози власному життю, позбавити життя нападника. Цей висновок має особливе значення для практики застосування ст. 118 КК України. Справа в тому, що самі законодавчі положення про необхідну оборону не суперечать наведеній вище позиції Суду. Але, як на мій погляд, незаконною й жахливо несправедливою, є практика застосування в Україні норми про необхідну оборону (ст. 36 КК України) та про відповідальність за перевищення меж необхідної оборони (ст. 118 КК України). Вивчення судової практики України в цій частині показує, що в усіх випадках, коли, перебуваючи у ситуації правомірної необхідної оборони, особа, яка захищалась, заподіювала смерть нападнику, вчинене нею діяння було кваліфіковане судами України як «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» за ст.118 чинного КК України чи відповідною їй статтею КК України 1960 р. незалежно від цінності блага, на яке було вчинено суспільно небезпечне посягання і щодо якого застосовувалась необхідна оборона. В.М. Бурдін, проаналізувавши обвинувальні вироки у справах, з матеріалів яких вбачалось, що засуджена особа перебувала в стані необхідної оборони, звернув увагу на те, що суди з незрозумілих причин проігнорували стан необхідної оборони як обставину, що виключають кримінальну протиправність діяння.

В юридичній літературі небезпідставно зазначають, що це означає ймовірність визнання ЄСПЛ порушень прав людини за фактами заподіяння співробітниками правоохоронних органів смерті з необережності при перевищенні ними меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних

для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Крім негативних обов'язків, які стосуються уникнення випадків заподіяння смерті внаслідок застосування сили представниками влади, на державу покладаються також і позитивні зобов'язання, які полягають у застосуванні заходів для захисту права на життя.

Питання для самоконтролю:

1. Дайте поняття обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння?
2. Які існують види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння?
3. Які зміни відбулися у законі про кримінальну відповідальність в порівнянні з попередніми законодавствами?
4. Як співвідносяться між собою необхідна оборана та уявна оборона?
5. Назвіть ознаки необхідної оборони?
6. Які межі правомірності при затриманні особи, що вчинила кримінально протиправне діяння?
7. Дайте поняття та ознаки крайньої необхідності?
8. У чому відмінність фізичного від психічного примусу?
9. Що розуміється під правомірним та злочинним наказом або розпорядженням?
10. Які існують види діяння, пов'язаних із ризиком?
11. Які межі правомірності при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації?
12. Які особливості обставин, які виключають протиправність діяння з точки зору практики ЄСПЛ?

РОЗДІЛ 14. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. Соціально-правове значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

2. Поняття та ознаки інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної та Особливої частини кримінального законодавства: класифікація видів звільнення.

4. Правові підстави застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

5.Специфічні правові підстави застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

5.1.Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, підстави та умови такого звільнення.

5.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, підстави та умови такого звільнення.

5.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, підстави та умови такого звільнення.

5.4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, підстави та умови такого звільнення.

5.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, підстави та умови такого звільнення.

Питання для самоконтролю

1. Соціально-правове значення інституту звільнення від кримінальної відповідальності

Проблема ефективності кримінального правосуддя справедливо пов'язується із дієвістю інститутів кримінальної відповідальності та покарання. Досить тривалий час ці поняття розглядалися як тотожні, коли зміст та сутність відповідальності ототожнювалися із покаранням. Попереднє та чинне кримінальне законодавство вже досить чітко розмежовує ці поняття, а отже надає підстави для оцінки цих категорій нарізно. Загальновизнаним є те, що кримінальна відповідальність настає з моменту набуття чинності вироком суду, за змістом охоплює факт засудження особи за вчинене кримінальне правопорушення, призначення покарання та його реальне відбування. Отже покарання є лише складовою кримінальної відповідальності, яка може бути реалізованою взагалі без призначення покарання, або ж з призначенням, але без реального його відбування.

Проте історично дослідженню в більшій мірі піддавалися різні види покарання, проблеми їх реального виконання та відбування (в особливості покарання у виді позбавлення волі). Слід констатувати той факт, що різні школи кримінального права (класична, соціологічна, тощо) не довели того, який із напрямів кримінальної політики: посилення суворості покарання чи, навпаки, його пом'якшення, залежно від можливості та строків досягнення виправлення та ресоціалізації винної особи, - є більш ефективними та привабливими. Тож виправданими є подальші пошуки різних альтернативних по відношенню до покарання та його відбування заходів кримінально-правового впливу, які б у підсумку сприяли попередженню кримінально-протиправної поведінки, більш ефективному розкриттю вчиненого діяння, досягненню в більш оптимальні терміни мети виправлення винної особи та спеціального попередження нових кримінальних правопорушень. Багатоколійність цих заходів за чинним кримінальним законодавством передбачає звернення належної уваги на кримінальну відповідальність як таку, її види (форми), не пов'язані із реальним виконанням призначеного судом покарання. Потребують оцінки підстави, умови та порядок не застосування кримінальної відповідальності, взагалі, специфічних видів звільнення, зокрема.

З набуттям чинності нового кримінального та кримінально-процесуального законодавства питання ефективності та дієвості правових норм, які визначають підстави, умови та порядок застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності, набувають все більшої актуальності. Порівняно із попереднім законодавством, регламентуючі положення за змістом та сутністю набули істотних змін. І ці зміни обумовлені комплексним підходом щодо необхідності подальшого удосконалення чинного кримінального законодавства (в певному цензі і кримінально-процесуального законодавства) в напрямку економії кримінальної репресії, гуманізації кримінальної відповідальності та покарання, приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародно-правових стандартів, врахування законодавчого та правозастосовного міжнародного досвіду, суттєвого поширення сфери застосування кримінально-правових норм, які стимулюють та заохочують винну особу до правослухняної поведінки. Дане заохочення має стосуватися передусім осіб, які вчинили кримінальні проступки та нетяжкі злочини. В певних випадках позитивна посткримінальна поведінка має особливе значення під час попередження та розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, які є доволі латентними.

На даний час досить суттєво поширена сфера застосування цього міждисциплінарного інституту. Проте до сьогодні більшість теоретичних питань, які стосуються понятійного апарату, класифікаційних та сутнісних ознак звільнення від кримінальної відповідальності є *невирішеними, а отже дискусійними. А*ктуальність цієї проблеми посилюється тим, що чинне кримінальне

законодавство не визначає такі основоположні поняття як «кримінальна відповідальність», «види кримінальної відповідальності», «звільнення від кримінальної відповідальності». Зміст чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства надає підстави для досить суперечливих тлумачень змісту та сутності зазначених соціально-правових категорій, відтворює не чіткість відповідних правових норм, в певному цензі їх суперечливість.

Історично завжди на порядку денному постояли питання більш чіткої диференціації відповідальності та покарання на законодавчому рівні, відтворення у кримінальному законодавстві *відповідності обсягу кримінальної репресії та тяжкості вчиненого діяння.* Адже загальновизнаним є те, що реакція держави на кримінальні правопорушення різного ступеня тяжкості має бути різною. І не завжди примус держави щодо особи, яка вчинила діяння, що містить ознаки кримінального правопорушення, має полягати у засудженні її та призначенні покарання. В певних випадках взагалі є *не доцільним застосування не лише покарання, але й кримінального провадження в повному обсязі*. Історія доводить, що ці питання зазвичай виникали за наявності таких обставин, які полягали у спливі досить значних строків з моменту вчинення діяння, у разі примирення винної особи з потерпілим, у разі добровільного відшкодування в повному обсязі спричиненої шкоди, у суттєвій зміні обстановки, яка впливала на оцінку ступеня небезпечності вчиненого діяння та особи, яка вчинила кримінальне правопорушення тощо. В різний час ці обставини обумовлювали досить *різний підхід в оцінці правового характеру* та необхідних правових наслідків вчиненого діяння. Частіше вони оцінювалися як підстава для застосування амністії та помилування, для застосування специфічних суто процесуальних механізмів кримінального провадження.

Проте сутність залишалася незмінною – держава відмовлялася від застосування кримінально-правової репресії в повному обсязі. І це розглядалося не як безкарність, а як безцільність покарання щодо особи, яка після вчиненого поводилася сумлінно, жалкувала про скоєне, правопорушень не вчиняла. Юридична безцільність здійснення кримінального правосуддя в повному обсязі обумовлювалася певними обставинами, які свідчили про досягнення мети покарання (виправлення та спеціального попередження) завчасно. Зазвичай такий підхід спостерігався стосовно осіб, які не мали сталої антисоціальної настанови, кримінальне правопорушення вчиняли вперше, тяжкість діяння була незначною, а особа своєю позитивною посткримінальною поведінкою доводила, що у застосуванні покарання немає необхідності.

За загальним правилом кримінально-правовий конфлікт має бути завершений винесенням вироку суду, в якому суспільно небезпечному діянню та особі, яка його вчинила, має бути надана негативна оцінка з боку держави та суспільства, доведена вина особи та визначене справедливе покарання. Виходячи із змісту основних матеріальних та процесуальних правових положень, у разі застосування звільнення від кримінальної відповідальності між держа-

вою (в особі суду) та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, відбувається певний компроміс щодо вирішення кримінально-правового конфлікту. Сутність його полягає у тому, що держава за наявності правових підстав відмовляється застосовувати кримінальне правосуддя в повному обсязі, звільняє особу від кримінальної відповідальності. Проте апріорі особа визнається як такою, що є винною у вчиненні кримінального правопорушення, а отже має покаятися і бути готовою до понесення справедливої кримінальної відповідальності та покарання. У разі не визнання особою своєї провини, кримінальне провадження має бути подовженим. Тож це є своєрідною угодою між державою та винною особою, яка значно скорочує витрати на кримінальне правосуддя, зменшує руйнівний вплив на особистість правопорушника усієї процедури кримінального правосуддя, забезпечує в більш короткий термін поновлення порушених прав та інтересів потерпілої особи, суттєво заохочує особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, до дійового каяття та дотримання умов співжиття у суспільстві. Позитивна постзлочинна поведінка істотно знижує ступінь суспільної небезпеки правопорушника, а отже в підсумку має позначитися на заходах кримінально-правового реагування держави. Застосування звільнення від кримінальної відповідальності у даному випадку буде відповідати принципам гуманізму та економії кримінальної репресії, відтворюватиме основну сутність міжнародно-правових стандартів, спрямованих на захист прав як потерпілого, так і винної особи.

До того ж, наявність інституту звільнення від кримінальної відповідальності посилює значення співвідношення між невідворотністю кримінальної відповідальності та покарання та невідворотністю кримінально-правового реагування держави на скоєне суспільно-небезпечне діяння. З урахуванням загальних чинних проблем у боротьбі із кримінально-протиправною поведінкою, попередження та розкриття кримінальних правопорушень певного виду, - актуальності набуває саме невідворотність кримінально-правового реагування, незалежно від виду настання реальних негативних правових наслідків, які це діяння потягне за собою. Наявність самого факту викриття суспільно небезпечного діяння та особи, яка його вчинила, а отже оцінки вчиненого державою та суспільством вже само по собі спроможне досягти певних цілей кримінальної відповідальності та покарання.

2. Поняття та ознаки інституту звільнення від кримінальної відповідальності

Як вже йшлося, проблеми кримінальної відповідальності та звільнення від кримінальної відповідальності є найбільш складними та дискусійними. Закон про кримінальну відповідальність не дає відповіді на питання, що таке кримінальна відповідальність, форми кримінальної відповідальності, а тому не містить і поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Для правиль-

ної оцінки змісту та сутності ознак звільнення від кримінальної відповідальності маємо виходити з того, що даний інститут є міждисциплінарним, врегульований нормами кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Підстави та умови його застосування визначаються кримінальним правом, а порядок застосування – кримінально-процесуальним правом.

Так Розділ IX Загальної частини КК "Звільнення від кримінальної відповідальності" у ст.ст. 44-49 КК містить підстави та умови застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Розділ XV Загальної частини КК "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх" у ст. 97 містить підстави та умови застосування звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру. В Особливій частині КК визначено спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності. Узагальнений підхід до змісту положень кримінального законодавства в частині визначення підстав та умов застосування звільнення від кримінальної відповідальності свідчить про наступне: звільненню від кримінальної відповідальності підпадає лише особа, яка вчинила кримінальне правопорушення; звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом і лише у відповідності до порядку, встановленого законом; звільнення від кримінальної відповідальності є можливим лише стосовно осіб, які відповідно до *характеру вчиненого та посткримінальної поведінки не становлять істотної суспільної небезпеки, або ж діяння та особа втратили цю небезпеку.*

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс (набув чинності з 19 листопада 2012 р.) у Розділі III «Досудове розслідування», главі 24 «Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування» містить параграф 2 «Звільнення особи від кримінальної відповідальності». В ст. ст. 285 – 289 КПК надається регламентація процесуальних положень у разі наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності: визначаються суб'єкти, яким роз'яснюється підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, право на звільнення, або ж право на заперечення проти закриття кримінального провадження – підозрювані та обвинувачені у вчиненні кримінального правопорушення; правовий статус прокурора, який встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та *без проведення досудового розслідування у повному обсязі* надсилає його до суду, попередньо ознайомивши з клопотанням потерпілого; порядок та зміст діяльності суду, який з'ясувавши думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від відповідальності, *закриває кримінальне провадження та складає ухвалу про звільнення їх від кримінальної відповідальності*.

Тож на підставі комплексного тлумачення та співставлення відповідних кримінально-правових та кримінально-процесуальних положень маємо виокремити ті *характерні ознаки, які властиві більшості видів звільнення від кримінальної відповідальності*. В подальшому сформулювати поняття звільнення від кримінальної відповідальності.

Всі види звільнення від кримінальної відповідальності *чітко визначені у чинному законодавстві: кримінальному та кримінально-процесуальному.* Отже загальною правовою підставою їх застосування є факт передбачення в конкретній нормі певного виду звільнення від відповідальності. Наявність заохочувальної норми у її матеріальному розумінні (зміст, підстави та умови застосування) та у процесуальному розумінні (порядок реалізації звільнення) обумовлюють дотримання принципу законності у кримінальному правосудді. Додатковою гарантією справедливості є чітке визначення умов застосування кожного конкретного виду звільнення, які слід розглядати як сукупність правових вимог щодо діяння та особи, яка його вчинила.

Особа має вчинити *суспільно небезпечне діяння, яке містить у собі склад кримінального правопорушення.* Кримінальне законодавство виходить із необхідності встановлення факту вчинення особою кримінально караного діяння певного ступеня тяжкості. Відповідно до вимог постанови Пленуму Верховного суду України №12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» необхідним є встановлення не лише того, що діяння, яке поставлено особі в вину, дійсно мало місце, що воно містить склад кримінального правопорушення, але й те, що особа винна в його вчиненні. Тож рішення про звільнення від кримінальної відповідальності має прийматися з урахуванням повноти, всебічності та об'єктивності досудового слідства (навіть за умови, що воно не доводиться до завершення), наявності матеріально-правових і процесуальних підстав для закриття кримінальної справи, якщо проти цього не заперечує обвинувачений. Отже треба відмежовувати ті випадки, коли склад кримінального правопорушення відсутній, і особа не підлягає кримінальній відповідальності: добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення; вчинення діяння особою, яка є неосудною або не досягла віку кримінальної відповідальності; наявність обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності *здійснюється лише судом*. Остаточне рішення за судом, проте доведення наявності складу кримінального паравопорушення передбачає взаємодію різних підрозділів на стадії досудового провадження. Суд на підставі мотивованого клопотання прокурора щодо вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у судовому засіданні у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого виносить *ухвалу про закриття кримінального провадження*.

Підозрюваний, обвинувачений, його захисник, потерпілий або його представник повинні бути ознайомлені з ухвалою, у разі необхідності - із усіма матеріалами справи (ст. ст. 286, 288 КПК). Буквальне тлумачення змісту норм цих статей надає підстави стверджувати, що звільнення від кримінальної відповідальності суд здійснює незалежно від того, чи погоджується на це потерпілий (окрім звільнення на підставі ст. 46 КК). Проте прокурор перед направленням клопотання до суду, суд перед ухвалою рішення про звільнення зобов'язані з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження. Потерпілий може оскаржити рішення про закриття кримінального провадження в апеляційному порядку.

Кримінальна відповідальність зазвичай пов'язана із засудженням особи, призначенням їй покарання та реальним його виконанням. Після засудження та постановлення вироку мова може йти лише про звільнення від покарання та його відбування. Той факт, що суд звільняє від кримінальної відповідальності на підставі ухвали, а не вироку суду, свідчить про головну універсальну ознаку даного кримінально-правового інституту - у разі звільнення від кримінальної відповідальності *держава відмовляється від засудження* особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Даний факт свідчить про припинення між цією особою та державою будь-яких кримінально-правових стосунків. За загальним правилом їх припинення свідчить про те, що з моменту звільнення від кримінальної відповідальності особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене, не може піддаватися тягарю кримінальної відповідальності. Не відбувається державний осуд особи, не надається негативна соціально-правова оцінка вчиненому нею, не ухвалюється щодо неї обвинувальний вирок, не застосовуються обмеження прав та свобод.

Проте універсальність цих ознак (відмова від засудження, відмова від застосування будь-яких примусових заходів) є відносною. Виключенням є вид звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49), оскільки кінцевим моментом спливу строку давності вважається день набрання вироком законної сили. До того ж, якщо під час застосування переважної більшості видів звільнення від кримінальної відповідальності (як загальних, так і спеціальних) суд відмовляється від застосування будь-яких заходів кримінально-правового впливу, то в окремих випадках примусові виховні заходи становлять основний зміст виду звільнення від кримінальної відповідальності: звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності передбачає застосування примусових заходів виховного характеру (ст. 97); у разі звільнення від відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, передбачено примусовий контроль та застосування виховних заходів до неї з боку колективу підприємства, установи чи організації, які звернулися з клопотанням про її звільнення (ст. 47). Саме не ухилення від

цих заходів є запорукою реального звільнення від кримінальної відповідальності. Тож універсальність більшості ознак не підтверджується у разі застосування умовних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

За загальним правилом через відсутність обвинувального вироку звільнена від кримінальної відповідальності особа вважається такою, що *не має судимості.* Отже раніше вчинене діяння визнається юридично незначним, не може враховуватися при визначенні повторності та сукупності кримінальних правопорушень, у визначенні рецидиву, під час призначення покарання за нове суспільно небезпечне діяння. Щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, коли терміни давнини відраховуються з моменту набрання вироком законної сили. На цей випадок слід керуватися положеннями ч. 3 ст. 88 КК, де йдеться (крім іншого) про те, що особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання визнаються такими, що не мають судимості.

Звільнення від кримінальної відповідальності є *звільненням за нереабілітуючих обставин.* Такий вид звільнення не може бути застосований у разі змін у законодавстві, внаслідок яких виключається кримінальна протиправність діяння. Правова сутність звільнення від кримінальної відповідальності полягає у тому (крім іншого), що діяння на момент вчинення та на момент вирішення питання про звільнення є кримінально-протиправним. Звільнення не свідчить про визнання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, невинною Тож законодавець передбачає у обов'язковому порядку роз'яснення обвинуваченому на стадії досудового слідства сутності обвинувачення, підстави звільнення від кримінальної відповідальності та право заперечувати проти закриття справи на цій підставі. Трапляються випадки, коли особа не визнає себе винною, заперечує проти звільнення від кримінальної відповідальності, наполягає на доведеності її особистої вини. За таких обставин провадження по справі здійснюється звичайним порядком, справа направляється с обвинувальним висновком до суду, який вирішує питання щодо винності особи, ухвалює вирок та звільняє особу від покарання.

Звільнення від кримінальної відповідальності є можливим лише стосовно осіб, посткримінальна поведінка яких свідчить про передчасне (до застосування відповідальності та покарання) досягнення щодо них мети виправлення та спеціального попередження: не вчиняє нових правопорушень, дотримується умов співжиття у суспільстві, визнає свою провину, жалкує про скоєне, сприяє розкриттю кримінального правопорушення, повністю відшкодовує спричинену шкоду, примиряється із потерпілим, не ухиляється від примусових виховних заходів. Наявність цих ознак (в повному обсязі, чи частково) свідчать про *втрату діянням та особою суттєвої суспільної небезпечності.*

В цих ознаках відтворюється соціально-правова сутність звільнення від кримінальної відповідальності, а отже вони мають бути відтворені у дефініції

поняття звільнення від кримінальної відповідальності. В відповідних поняттях, які надаються в сучасній доктрині кримінального права, по різному здійснюється акцент на головній сутності цього інституту. *В одних випадках* підкреслюється лише той факт, що держава відмовляється від офіційного осуду (негативної оцінки) кримінально-протиправної поведінки винної особи та від її засудження (В.М. Бурдін), від надання негативної оцінки поведінки особи, яка вчинила діяння, у формі обвинувального вироку (С.Г. Келіна). *В інших* йдеться про те, що звільнення від кримінальної відповідальності є як відмовою держави в особі компетентних органів від засудження особи, так і відмовою від застосування до неї кримінально-правових засобів примусового характеру (О.О. Дудоров), в певних випадках з більшою конкретизацією – … є відмовою від засудження та застосування тих кримінально-правових заходів, які могли бути покладені у зв'язку із засудженням особи (О.Ф. Ковітіді). В більшості випадків підкреслюється, що звільнення від кримінальної відповідальності є відмовою держави від застосування будь-яких заходів кримінально-правового характеру (С.С. Яценко), від застосування до винної особи обмежень її прав і свобод, передбачених КК України (Ю.В. Баулін). *По-третє, пропонується* звільнення від кримінальної відповідальності розглядати як звільнення від застосування заходів кримінально-правового характеру особи, яка в силу низки обставин, визначених в законі, втратила свою суспільну небезпечність (Н.Ф. Кузнецова). Отже акцентується увага не на відмові від засудження, а отже від покладання на винну особу заходів кримінально-правового впливу, передбачених законом, а на змісті та сутності поведінки особи після вчиненого діяння. *Насамкінець наголошується* на тому, що звільнення від кримінальної відповідальності є альтернативою механізму вирішення кримінально-правових конфліктів у його класичному вигляді, є альтернативою кримінальному переслідуванню взагалі (Л.В. Головко).

Визначення звільнення від кримінальної відповідальності надається і в Постанові Пленуму ВСУ № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», де йдеться про те, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України.

Щодо часових меж звільнення від кримінальної відповідальності. Значення має рішення Конституційного суду України від 27 жовтня 1999 р. по справі про депутатську недоторканість, де йдеться про те, що кримінальна відповідальність починається з моменту набуття чинності обвинувальним вироком суду. Останнє посилює значення такої ознаки як відмова держави від засу-

дження особи. Проте не виключає можливості звільнення після постановлення вироку, але до набуття ним законної сили.

Підсумовуючі зазначене та орієнтуючись переважно на положення чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства доходимо висновку про доцільність наступного визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності. *Звільнення від кримінальної відповідальності це врегульована кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством відмова держави від засудження особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від покладання на неї обмежень особистого, майнового або іншого характеру, шляхом закриття кримінального провадження та постановлення ухвали про звільнення її від відповідальності у зв'язку із втратою суспільної небезпечності.*

Проте наведене поняття не є універсальним, оскільки не відтворює особливості окремих видів звільнення від кримінальної відповідальності: умовного виду звільнення від відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, коли протягом року щодо неї застосовується примусовий контроль та заходи виховного характеру; умовного виду звільнення від відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього; звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, коли термін давнини спливає в день набрання вироком законної сили; спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які можуть стосуватися кримінального правопорушення будь-якого ступеня тяжкості. Тож можливо виправданим є існування як загального поняття звільнення від кримінальної відповідальності, так і спеціальних понять, які б стосувалися умовних видів звільнення від кримінальної відповідальності, тих видів звільнення від відповідальності, які передбачені Особливою частиною КК.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної та Особливої частини кримінального законодавства: класифікація видів звільнення

Ретроспективний порівняльно-правовий аналіз чинного та попереднього кримінального законодавства України свідчить про певні тенденції у процесі формулювання системи видів звільнення від кримінальної відповідальності. За часів чинності КК 1960 р. види звільнення від кримінальної відповідальності, аналогічно сучасному законодавству, визначалися як Загальною, так і Особливою частиною КК. В Загальній частині кримінального законодавства існували та поступово удосконалювалися види звільнення від кримінальної відповідальності, які мали за підставу застосування суттєву втрату суспільної небезпечності діяння та особи, яка його вчинила, в наслідок давнини, зміни обстановки та виховного впливу оточуючого середовища. Так спочатку КК

Української РСР містив статті, які передбачали наступні види звільнення від кримінальної відповідальності: давність притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 48); звільнення від кримінальної відповідальності та покарання в наслідок зміни обстановки, внаслідок чого на час розгляду справи в суді і діяння, і особа втратили суспільну небезпечність (ст. 50); звільнення від кримінальної відповідальності з передачею питання про відповідальність винного на розгляд товариського суду або ж з передачею на поруки (ст. 51). У 1977 році редакція статті 51 КК була змінена. Відтепер положення цієї статті конкретизували підстави та види звільнення від кримінальної відповідальності з притягненням до адміністративної відповідальності; з передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду; з передачею матеріалів справи на розгляд комісії по справам неповнолітніх; з передачею особи на поруки громадській організації чи трудовому колективу. В Особливій частині законодавства була передбачена порівняно невелика кількість спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, за наявності позитивної посткримінальної поведінки та дійового каяття, в певних випадках, за відсутності негативних наслідків кримінально-протиправної поведінки, - звільненню від кримінальної відповідальності підлягали особи, які вчинили діяння, що містили ознаки складу державної зради (ст.56); шпигунства (ст.57); незаконного поводження із зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. Окремо визначалася кримінально-правова норма, яка безпосередньо була присвячена визначенню підстав для звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які добровільно видавали наркотичні та психотропні речовини, сприяли розкриттю злочину, або ж добровільно зверталися до лікувальних установ з метою лікування від наркоманії (ст. 229^{10}).

У *чинному кримінальному законодавстві* сфера застосування звільнення від кримінальної відповідальності є більш широкою. Напрямами удосконалення різних видів звільнення є приведення кримінального законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, врахування позитивного досвіду інших країн світу, відтворення у даному інституті основних вимог принципу економії кримінальної репресії щодо осіб, які не становлять суттєвої суспільної небезпеки. Система видів звільнення від кримінальної відповідальності стала більш розгалуженою і чіткою. З часів набуття чинності КК України 2001 р. і до сьогодні вона подовжує змінюватися та удосконалюватися. Класифікація видів звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється за різними критеріями. Проте основним критерієм поділу всіх видів звільнення від кримінальної відповідальності на групи залишається той факт, в якій частині кримінального законодавства визначені підстави та умови їхнього застосування. Відповідно до того, якими кримінально-правовими нормами регламентується інститут (Загальної чи Особливої частини КК) всі види звільнення від кримінальної відповідальності поділяються *на загальні та спеціальні.*

Відтепер Загальна частина КК містить спеціальний Розділ IX «Звільнення від кримінальної відповідальності», в якому регламентуються правові підстави та порядок застосування *загальних видів звільнення* від кримінальної відповідальності: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46); у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49). У Розділі XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» визначається ще один вид спеціального звільнення від кримінальної відповідальності: звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97), який застосовується суто до неповнолітніх. Характеристика даного виду звільнення розглядатиметься в подальшому.

Маємо зазначити, що у 2011 році інститут загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності зазнав певних змін. За попередньою редакцією ст. 44 КК передбачала, що звільнити від кримінальної відповідальності можна було (крім іншого) на підставі закону України про амністію чи акту помилування. Проте така редакція статті надавала підстави стверджувати про існування певних розбіжностей у кримінально-правових положеннях. Так у ст. ст. 85 та 87 КК, які визначали звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акту помилування, про звільнення від кримінальної відповідальності взагалі не йшлося. У 2011 році були внесені зміни у редакцію ст. 44 КК. Вона набула наступного вигляду «особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК». Змінено і редакція статей 85 та 86 КК, відповідно до яких не передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію чи акту помилування. В доктрині кримінального права досить тривалий час доводилося, що з урахуванням соціально-правової суті помилування та амністії, які є виявом акту милосердя органів державної влади, ці види звільнення мають стосуватися лише засуджених осіб, підданих кримінальній відповідальності. А отже мова має йти лише про звільнення від покарання.

Щодо *спеціальних видів звільнення* від кримінальної відповідальності. В Особливій частині КК визначена їх значна кількість. Підстави та умови застосування цих видів звільнення стосуються двадцяти трьох кримінально-правових статей, що визначають елементи складу таких кримінальних правопорушень: Державна зрада (ст. 111), Шпигунство (ст. 114), Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175), Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212), Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212-1), Створення злочинної організації (ст. 255),– Терористичний акт (ст. 258), Створення терористичної групи чи терористичної

організації (ст. 258-3), Фінансування тероризму (ст. 258-5), Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260), Незаконне поводження із зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263), Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289), Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307), Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ст. 309), Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ст. 311), Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 321), Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1), Підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354), Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3), Підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4), Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369), Зловживання впливом (ст. 369^2). Поняття військового кримінального правопорушення (передбачає специфічне звільнення від кримінальної відповідальності, врегульоване як Загальною та і Особливою частиною: особа звільняється від кримінальної відповідальності згідно із ст. 44 КК із застосуванням заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ст. 401).

Тож наявність такої досить значної кількості видів (загальних та спеціальних) звільнення від кримінальної відповідальності посилюють значення чіткості визначення підстав та умов застосування кожного із цих видів. У сфері правозастосування сталою є проблема правильної практичної реалізації положень тих кримінально-правових норм, які містять схожі умови застосування, а отже конкурують між собою.

Умови звільнення, які містяться у Особливій частині, формулюються порізному із урахуванням *специфіки кримінального правопорушення та мети застосування* звільнення від кримінальної відповідальності. Переважно тяжкість діяння, форма вини та рецидив не впливають на можливість застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Крім звільнення на підставі ст.ст. 212 -1 та 289 КК, в яких вимагається доведення того факту, що кримінальне правопорушення вчинено вперше. Проте наявність дійового каяття винної особи, що відтворюється у її активному сприянні розкриттю кримінального правопорушення та попередженні негативних наслідків кримінально-протиправної поведінки, є обов'язковою і законодавчо визначається у якості підстави в більшості випадків застосування спеціально-

го звільнення від кримінальної відповідальності. Позитивна пост кримінальна поведінка особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є досить важливою, оскільки дані діяння характеризуються *високим ступенем латентності*, що серйозно ускладнює їх виявлення. А отже суттєво підвищується значення добровільного повідомлення суб'єкта про його вчинення.

Відповідно до того чи зобов'язаний суд звільнити особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, чи це є право суду прийняти рішення на власний розсуд з урахуванням суб'єктивної оцінки наявних матеріалів справи, - *усі види можна поділити на імперативні (обов'язкові) та дискреційні (факультативні, необов'язкові).* Імперативні підстави звільнення не передбачають ніякого розсуду з боку компетентних органів. Тобто сутність цього полягає у тому, що у правозастосуванні не механічно застосовують закон, а все ж таки оцінюють докази, встановлюють визначені в законі умови за допомогою доказів, проте обов'язково закривають кримінальне провадження, не маючи права на розсуд. До обов'язкових видів звільнення від кримінальної відповідальності належать звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, у зв'язку із закінченням строків давності. У даному випадку суд зобов'язаний за наявності підстав для звільнення застосувати до винної особи ст.ст. 45, 46, 49 КК. Усі спеціальні види звільнення, передбачені Особливою частиною КК, є також обов'язковими і мають бути застосовані судом за підстав та умов, визначених законом. Дискреційн*і* підстави передбачають звільнення як право, а не обов'язок компетентного органу, тож формально законним буде рішення як про закриття провадження, так і про продовження кримінального переслідування та віддання справи до суду для притягнення особи до кримінальної відповідальності. До факультативних видів звільнення належать такі види звільнення від кримінальної відповідальності, які пов'язані із передачею особи на поруки (ст. 47), із зміною обстановки (ст. 48), із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх (ст. 97).

Залежно від того, чи є цей вид звільнення остаточним, безумовним, чи звільнення ставиться у залежність від подальшої поведінки особи після ухвалення рішення про її звільнення, пов'язується із необхідністю виконання передбачених законом зобов'язань, - усі види звільнення від кримінальної відповідальності поділяються на *умовні чи безумовні* види звільнення. До умовних належать два види: звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки, коли умовою остаточного та реального звільнення від відповідальності є дотримання винною особою певної позитивної поведінки (ст. 47); звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру (ст. 97), яке теж передбачає обов'язковість виконання усіх, призначених судом заходів. Усі інші види звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними та остаточними.

4. Правові підстави загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності

Аналіз правових підстав застосування звільнення від кримінальної відповідальності доцільно здійснювати на двох рівнях: на загальному, відтворюючі типові характеристики цих підстав, та на конкретному, особливому рівні, на якому на увагу заслуговує специфічність кожного із видів звільнення, передбачених положеннями Загальної частини КК. Щодо першого підходу, важливим є те, що переважно звільнення від кримінальної відповідальності стосується осіб, які не становлять суттєвої суспільної небезпеки: кримінальний проступок, нетяжкий злочин (крім корупційних кримінальних правопорушень) мають бути вчинені вперше. До того ж, у разі звільнення від відповідальності на підставі ст.ст. 45 та 46 КК має значення форма вини: звільнення стосується лише необережних нетяжких злочинів. У зв'язку із змінами, яких зазнала редакція ст.ст. 45-48 КК у 2014 та 2015 роках, розглядувані інститути набули ще однієї ознаки, яка впливає на характеристику підстав та порядок застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46), у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47), у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48) не застосовуються до осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення. Особливе місце посідає вид звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49). Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, миру та безпеки людства. Інших обмежень за рецидивом, тяжкістю вчиненого діяння та видами кримінальних правопорушень законодавець не визначає.

Тож доцільним надати тлумачення тих підстав, які є типовими для більшості загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності: вчинення кримінального правопорушення вперше; вчинення кримінального проступку та нетяжкого злочину; вчинення необережного нетяжкого злочину; вчинення корупційних кримінальних правопорушень.

Щодо вчинення діяння вперше. Відповідно до сутності п. 3 постанови Пленуму ВСУ № 12 від 23 грудня 2005 р. такою, яка вчинила кримінальне правопорушення *вперше*, вважається особа, котра раніше не вчиняла кримінальних правопорушень або раніше вчинила діяння, що втратило правове значення: не має не погашеної або не знятої судимості; була виправдана судом за пред'явленим обвинуваченням; була звільнена від кримінальної відповідальності; була засуджена без призначення покарання; звільнена від покарання; відбула покарання за діяння, кримінальна протиправність та караність якого усунена. Проте дана правова підстава визначається законодавцем як умова звільнення лише у разі застосування ст.ст. 45 – 48, 97 КК. Ця вимога не

стосується звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) та усіх спеціальних видів звільнення, передбачених Особливою частиною КК.

Особа переважно має *вчинити кримінальний проступок та нетяжкий злочин.* Сфера застосування різних видів звільнення від кримінальної відповідальності є значною, оскільки в КК України містяться понад чотириста складів кримінальних правопорушень, які можна віднести до даної групи діянь. Відповідно до ст. 12 КК кримінальним проступком є передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Нетяжким злочином є передбачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Щодо нетяжких злочинів - в певних випадках має значення форма вини. Так підставою для застосування ст.ст. 45, 46, 97 КК є вчинення необережного нетяжкого злочину. Отже вчинення діяння особою, вина якої відтворюється у кримінально-протиправній самовпевненості або кримінально-протиправній недбалості. У разі звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) та у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК) форма вини у разі вчинення нетяжкого злочину не має значення, отже може бути як умисною так і необережною.

Для застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК) та усіх спеціальних видів звільнення, передбачених Особливою частиною КК, тяжкість вчиненого кримінального правопорушення не має значення. Отже Особлива частина КК містить спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, які стосуються діяння будь-якої тяжкості.

Щодо не застосування звільнення від кримінальної відповідальності до осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення. Перелік корупційних кримінальних правопорушень надається у примітці до ст. 45 КК. Це діяння, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК (у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем); ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК. Серед яких: нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету…без встановлених бюджетних призначень (ч. 1 ст. 210); підкуп працівника підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою (ч. 1 ст. 354); викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів чи печаток або заволодіння ними (ч. 1 ст. 357); зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 364-

1); зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ч. 1 ст. 365 -2); незаконне збагачення (ч. 1 ст. 368-2); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 368-3); підкуп особи, яка надає публічні послуги (ч. 1 ст. 368-4); зловживання впливом (ч. 1 ст. 369), якщо орієнтуватися на санкцію статті, – є діяннями, які могли б входити до сфери застосування звільнення від кримінальної відповідальності, якщо орієнтуватися не на видові ознаки, а на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

Загальновизнаним є те, що принцип справедливості кримінального правосуддя насамперед відтворюється у співвідношенні тяжкості вчиненого діяння та обсягу кримінальної репресії, в чіткому врахуванні всіх обставин справи та властивостей винної особи. При цьому найважливішою є типова ступінь тяжкості діяння, яка визначається відповідно до санкції статті. Саме санкція має відтворити ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння та винної особи, значення об'єкта посягання, особливості способу вчиненого діяння та мотивацію поведінки як таких, коли вони є обов'язковими елементами складу кримінального правопорушення. Типовий ступінь тяжкості вчиненого діяння є також однією із першочергових кримінально-правових підстав застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки визначається законодавцем однією із головних підстав застосування ст.ст. ст.ст. 45-48 КК. Доцільність суттєвого посилення суворості кримінально-правових заходів у випадку вчинення корупційних діянь є незрозумілою у порівнянні із можливостями гуманізації кримінальної репресії щодо осіб, які вчинили насильницький злочин (корисливо-насильницький) за наявності пом'якшуючих обставин. Проте типова ступінь тяжкості будь-якого злочину, що посягає на життя, здоров'я людини, її статеву недоторканість є більш значною ніж ступінь тяжкості будь-якого іншого виду суспільно небезпечного посягання (в тому числі і корупційного діяння). Але у разі вчинення нетяжкого корупційного кримінального правопорушення, навіть за наявності пом'якшуючих обставин, виключається взагалі можливість звільнення від кримінальної відповідальності. Такий підхід законодавця не є виправданим і суперечить принципу справедливості. Проблема полягає у тому наскільки чинні зміни загальних положень кримінального законодавства відповідатимуть сформованим на підставі багаторічного вітчизняного та міжнародного досвіду принципам кримінального права (справедливості, гуманізму, диференціації кримінальної відповідальності та покарання), основним засадам визначення доцільного мінімально необхідного для виправлення та спеціального попередження обсягу кримінальної репресії.

Проте проблема подальшого звуження сфери застосування звільнення від кримінальної відповідальності існує, принаймні щодо загальних видів звільнення. За чинною редакцією ст. ст. 45-48 КК фактично дозволяється звільня-

ти особу від кримінальної відповідальності необмежену кількість разів, що на справедливу думку науковців нівелює профілактичне значення цієї статті. Адже вчинення нового кримінального правопорушення особою, яка раніше звільнялася від кримінальної відповідальності, свідчить про недосягнення щодо неї цілей кримінально-правового впливу. Тож більш правильним буде позбавити особу, яка раніше звільнялася від кримінальної відповідальності, права на повторне звільнення у разі вчинення нею кримінального правопорушення, що потребує удосконалення змісту зазначених статей в цій частині.

5.Специфічні правові підстави застосування загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності

5.1.Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, підстави та умови такого звільнення

У статті 45 КК визначається зміст нового, імперативного (обов'язкового) виду звільнення від кримінальної відповідальності, який був невідомий попередньому кримінальному законодавству. Моє застосовуватися судом у обов'язковому порядку за наявності умов, визначених законом.

Само по собі поняття "каяття" не нове для кримінального права. Проте історично ставлення до цієї соціально-правової категорії у законодавця змінювалося. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. містило у собі це поняття, як обставину, яка пом'якшувала вину та покарання. Таке ставлення до «каяття» спостерігалося досить тривалий час. Пункт 8 ст. 40 *КК 1960* р. визначав у якості обставини, яка пом'якшує відповідальність "щире розкаяння або явку з повинною, а також сприяння розкриттю злочину". За чинним законодавством це вже новий вид звільнення від кримінальної відповідальності, який застосовується за наявності підстав та умов, визначених у ст. 45 КК. З моменту набуття чинності чинного кримінального законодавства і до сьогодні цей інститут зазнав певних змін. Сутність цих змін пов'язана, з одного боку, із розширенням сфери його застосування. Відтепер інститут застосовується як до осіб, які вчинили кримінальний проступок та нетяжкий злочин. Проте, з іншого боку, законодавець виключив можливість застосовувати цей вид звільнення до осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення, перелік яких містить і нетяжкі діяння (крім тяжких та особливо тяжких).

Відповідно до змісту ст. 45 КК, *особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покаялася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.*

Тож розглянемо характерні особливі ознаки цього інституту, в яких відтворюються певні умови та підстави його застосування. Особа має після вчинення діяння *щиро покаятися*. Наявність позитивної посткримінальної поведінки охоплюється поняттям "дійового каяття", яке є можливим як у разі вчинення закінченого, так і незакінченого кримінального правопорушення з будь-якою формою вини. Загальновизнаним є те, що каяття має полягати у визнанні особою вини за усіма пунктами висунутого проти неї обвинувачення, у даванні правдивих свідчень, у негативній оцінці вчиненого, у співчутті потерпілому, у готовності понести заслужене покарання. А дієвість цього каяття передбачає активну поведінку винної особи, спрямовану на розкриття кримінального правопорушення та усунення шкідливих наслідків. Отже своє щире каяття (внутрішнє переживання) особа має підтвердити конкретними соціально корисними діями, які може вчинити за власною ініціативою, або ж у відповідь на роз'яснювальну роботу компетентних органів.

За вимогами ст. 45 КК особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, має *активно сприяти його розкриттю та повністю відшкодувати завдані збитки або усунути заподіяну шкоду*. Отже надати допомогу органам дізнання, досудового слідства, суду у встановленні істини у справі, з'ясуванні фактичних обставин, які мають значення для розкриття діяння (повідомлення про всі відомі епізоди, викриття інших співучасників, визначення їхньої ролі у вчиненому, видача засобів та знарядь вчинення кримінального правопорушення, майна здобутого кримінально-протиправним шляхом, тощо). Відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди має бути реальним та повним (повернення викраденого майна або рівноцінного замість викраденого, знищеного та пошкодженого; компенсація його у грошовій формі; відновлення властивостей майна особистою працею; оплата вартості лікування потерпілого; внесення належної суми аліментів особою, яка обвинувачується в злісному ухиленні від їх сплати; усунення моральної шкоди у тій формі, що задовольняє потерпілого - вибачення у публічній формі, грошова компенсація). Відшкодувати збитки може не тільки винна особа, але й інші особи, проте за її ініціативою.

Дискусійними в науці кримінального права залишаються питання обов'язковості встановлення всіх ознак дієвого каяття як підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Слід зазначити, що ставлення до вирішення цієї проблеми є досить різним: від необхідності встановлення сукупності усіх перелічених підстав, коли відсутність хоча б однієї з цих ознак виключає звільнення від кримінальної відповідальності (М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій), - до ствердження, що дійове каяття може і не включати усі елементи, оскільки можуть траплятися випадки, коли необхідності у відшкодуванні збитків (їх не спричинено) та активному сприянні розкриттю злочину (правоохоронні органи розкрили злочин) не буде потреби (М.І. Мельник та

М.І. Хавронюк). Певним чином відповідь на це питання міститься у п. 3 постанови Пленуму ВСУ № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», де йдеться про те, що звільнення від кримінальної відповідальності не виключається, якщо винний об'єктивно позбавлений можливості виконати усі вимоги, які зазначаються у нормі (вказується на ті винятки, коли під час вчинення кримінального правопорушення не заподіяно шкоду чи не завдано збитків).

5.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, підстави та умови такого звільнення

Визначення законодавцем факту примирення винного з потерпілим як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності є результатом досить тривалого реформування кримінальної політики України у напрямку дотримання міжнародно-правових стандартів, міжнародного досвіду у сфері поновлення *прав та інтересів потерпілого,* відшкодування в його інтересах матеріальної та моральної шкоди. В зарубіжному законодавстві досить поширеним є інститут медіації, в якому відтворюється сутність відновлювального кримінального правосуддя, можливість врегулювати конфлікт завдяки посередництву у примиренні сторін.

Відповідно до вимог чинного законодавства України звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є самодостатнім, обов'язковим кримінально-правовим інститутом, який застосовується судом у разі наявності умов визначених у ст. 46 КК. Він окрім того, що дозволяє потерпілому більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди, є також дієвим заходом економії кримінальної репресії щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: винна особа уникає кримінальної відповідальності, а держава економить матеріальні та організаційні ресурси.

Історично часом виникнення норми про примирення пропонують вважати час формалізації кровної помсти як способу розв'язання конфлікту. Існування кровної помсти та права відмови від неї вважають доказом того, що потерпілий сам вирішував, як бути з особою, що спричинила йому образу: помститися чи примиритися з нею, отримавши винагороду. Тож першим свідченням виникнення примирення вважається заміна кровної помсти викупом, який кривдник виплачує потерпілій особі. За часів існування радянського кримінального законодавства примирення з потерпілим, як підстава закриття кримінальної справи, передбачалося тільки кримінально-процесуальним законодавством стосовно справ приватного обвинувачення.

За чинним кримінальним законодавством факт примирення винної особи із потерпілим визнається однією із підстав звільнення її від кримінальної відповідальності. У статті 46 КК визначається зміст нового виду звільнення від

кримінальної відповідальності, який був невідомий попередньому кримінальному законодавству. Застосовується за наявності підстав та умов, визначених у ст. 46. Так *особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.*

Цей інститут окрім загальних ознак, які стосуються попереднього виду звільнення, має специфічні характеристики. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, має *примиритися з потерпілим***.** Тому наявність лише позитивної посткримінальної поведінки (відшкодування збитків, усунення шкоди) особи, яка вчинила кримінально-протиправне діяння, є недостатньою.

Потерпілим може бути визнана фізична особа, якій заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, суд - ухвалу. У справах про кримінальне правопорушення, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, права потерпілого надаються його родичам та близьким. У разі наявності декількох потерпілих – примирення має відбутися із кожним із них.

Під примиренням розуміють добровільну угоду, яка має юридичне значення, між винною особою та потерпілим. Має бути добровільне волевиявлення потерпілого щодо укладення певної угоди із винною особою. Якщо потерпілим є особа віком від 15 до 18 років - угода про примирення укладається за згодою батьків (усиновителів, піклувальників); до 15 років - угода укладається батьками (усиновителями, піклувальниками). За змістом та сутністю під примиренням розуміється: потерпілий відмовляється від поданої заяви про притягнення до кримінальної відповідальності; просить закрити вже порушене кримінальне провадження; звертається до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності; не заперечує про звільнення від кримінальної відповідальності. Мотиви прийняття такого рішення, хто є ініціатором цього рішення - значення не мають. Проте факт примирення вимагає процесуального закріплення у матеріалах справи.

Особа має відшкодувати завдані нею збитки або усунути заподіяну шкоду. Особливістю є те, що сума відшкодування збитків, форми та механізм відшкодування збитків та усунення шкоди обговорюються із потерпілим (потерпілими) і здійснюються згідно досягнутої угоди. Загальновизнаним є те, що усунення заподіяної шкоди має залишатися невід'ємним атрибутом умов застосування ст. 46 КК.

За умови відшкодування збитків та відсутності примирення може застосовуватися ст. 45 КК (за наявності інших підстав). У разі конкуренції ст. 45 та ст. 46 КК, пріоритет має надаватися нормі, яка покращує становище особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Отже застосовуються ті підстави, які є більш м’якими для винної особи.

5.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, підстави та умови такого звільнення

Даний кримінально-правовий інститут пройшов досить тривалий шлях становлення та розвитку. Норми подібні за сутністю та змістом містилися вже у кримінальному законодавстві, починаючи з XVI століття (Судебник 1550 р., Соборне Уложення 1649 р., «Права за якими судиться малоросійський народ» 1774 р., тощо). Проте безпосередньо кримінально-правові норми про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки з'явилися лише у КК УРСР 1960 р. (ч. 4 ст. 51 КК). Застосування цього виду звільнення обмежувалося вчиненням особою умисного злочину вдруге, застосуванням передачі особи на поруки раніше.

Порівняно із попереднім законом, підстави та умови застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки у чинному КК суттєво змінені. Відповідно до положень ст. 47 КК *особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення.*

На відміну від попередніх двох видів звільнення від кримінальної відповідальності, цей вид звільнення є факультативним (дискреційним). Суд може звільнити особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, від кримінальної відповідальності, якщо дійде висновку про можливість її виправлення без застосування будь-яких засобів кримінально-правового впливу. Проте може і не звільнити, якщо існуватимуть підстави для сумнівів в цьому.

Особа має щиро покаятися. Тлумачення поняття «щире каяття» нами вже розглядалося. В даному випадку лише слід зазначити, що колектив підприємства, установи, організації на позитивний вплив заходів виховного характеру може розраховувати лише у випадку, коли винна особа психологічно готова для виправлення та сприйняття виховних заходів.

Передача на поруки колективу підприємства, установи чи організації здійснюється за наявності їхнього клопотання. Наявність клопотання (зазвичай за місцем роботи або навчання особи) про доцільність передачі особи на поруки колективу є обов'язковою. Підприємство, установи чи організації надають прокурору, слідчому, суду вмотивоване клопотання, прийняте на загальних зборах (протокол додається), про передачу особи на поруки з зо-

бов'язанням здійснювати заходи виховного характеру. Відмова у клопотанні про передачу особи на поруки має бути мотивована.

Це є *вид умовного виду звільнення від кримінальної відповідальності*, оскільки остаточне рішення про звільнення залежить від дотримання певних умов: особа протягом року з дня передачі її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням має виправдати їх довіру, не ухилятися від заходів виховного характеру, не порушувати громадського порядку. Через певний період часу цей колектив може прийняти на загальних зборах рішення про відмову від поручительства за взяту ними на поруки особу, яка протягом року з дня передачі її на поруки не виправдала довіри колективу, ухилялася від заходів виховного характеру, порушувала громадський порядок. Тож, якщо особа порушуватиме трудову дисципліну, правила співжиття на роботі, у побуті, сім'ї, звільниться з роботи, покине місце проживання, вчинить адміністративні правопорушення (дрібне хуліганство, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях, з'явиться у громадських місцях у нетверезому стані, тощо), - вона має бути притягнута знову до кримінальної відповідальності. Порушення умов передачі особи на поруки є підставою для анулювання попереднього рішення суду про звільнення від кримінальної відповідальності та відновлення кримінального провадження. І навпаки, дотримання усіх умов є підставою реального звільнення від кримінальної відповідальності.

5.4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, підстави та умови такого звільнення

Визначений кримінально-правовий інститут практично за змістом повторює вид звільнення від кримінальної відповідальності, який був передбачений ст.50 КК 1960 року. Проте сфера дії цієї статті була ширшою, оскільки ніяких обмежень стосовно тяжкості злочину визначено не було.

У чинному кримінальному законодавстві підстави застосування даного виду звільнення визначені у ст. 48 КК, де йдеться про те, що *особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.*

Отже це вид безумовного (що не ставиться у залежність від подальшої поведінки особи), диспозитарного (факультативного, не обов'язкового) звільнення особи від кримінальної відповідальності. Суд може звільнити, а може і не звільнити особу, якщо не матиме підстав вважати, що суспільна небезпечність діяння відпала або винна особа перестала бути суспільно небезпечною.

Даний вид звільнення слід відрізняти від декриміналізації, коли на час кримінального провадження або розгляду справи в суді вчинене діяння виключено законом із переліку суспільно небезпечних та караних діянь. Отже кримінальна протиправність вчиненого повинна бути наявною на момент не лише вчинення діяння, а й розслідування і розгляду справи у суді.

В статті 48 КК чітко визначені дві самостійні підстави для звільнення винної особи від кримінальної відповідальності: внаслідок зміни обстановки вчинене діяння втратило суспільну небезпечність; внаслідок зміни обстановки особа перестала бути суспільно небезпечною.

Тож звільнення від кримінальної відповідальності є можливим якщо буде визнано, що на час кримінального провадження *внаслідок зміни обстановки вчинене діяння втратило суспільну небезпечність*. Що означає істотну об'єктивну зміну соціально-економічних, політичних, духовних, воєнних, міжнародних, міжнаціональних, природних, організаційних, виробничих, побутових умов, засад життєдіяльності суспільства, які відбуваються незалежно від свідомості та волі винної особи, стосуються всієї країни, окремих територій, населених пунктів, підприємств. В доктрині кримінального права об'єктивні зміни обстановки зазвичай поділяють на два види: масштабні (глобальні) зміни в межах країни, які в подальшому зазвичай відтворюються у декриміналізації діяння або ж у суттєвій зміні змісту норми; локальні зміни в певному регіоні, місті, підприємстві, які не призводять до змін законодавства, проте суттєво впливають на ступінь небезпечності конкретного діяння.

Масштабні зміни: скасування надзвичайного стану; перехід держави від воєнного часу до мирного, від однієї системи господарювання до іншої; внесення змін у системи господарювання на різному рівні; зміна підходів держави до вирішення тих чи інших проблем; прийняття різних рішень органами влади; високі темпи інфляції; ліквідація чи реорганізація підприємств, тощо – тягнуть два наслідки. Внаслідок цих змін діяння або втрачає суспільну небезпечність зовсім, або ж стає малозначним. Внаслідок швидких змін в економіці (інших сферах життя суспільства) законодавець не встигає ввести зміни у чинне законодавство, змінити ознаки кримінально-правового примусу. Так, наприклад, ще за дії КК 1960 р. в умовах переведення економіки держави на ринкові відносини звільнялися від кримінальної відповідальності особи, які вчиняли спекуляцію, комерційне посередництво, порушення правил про валютні операції, тощо.

Локальні зміни: незаконна порубка лісу на ділянці, яка згодом мала підлягати розчищенню для проведення меліоративних робіт; полювання у забороненому місці, у якому у подальшому офіційно дозволили полювання; ухилення від сплати податків службової особи підприємства, якому було списано податкову заборгованість; ліквідація чи реорганізація підприємства, на якому був вчинене кримінальне правопорушення; офіційне визнання лікарських

засобів, що раніше застосовувалися без згоди пацієнта, високоякісними; набуття спеціальної медичної освіти особою, яка раніше провела аборт; виключення із переліку підакцизних товарів при вирішенні питання про відповідальність за незаконне їх виготовлення або збут – не відміняють загалом оцінки відповідного діяння як злочинного. Проте з урахуванням нових обставин, зміни обстановки в конкретному місці, в певний час поведінка винної особи може розглядатися як така, що не становить суспільної небезпечності.

Звільнення від кримінальної відповідальності є можливим якщо буде визнано, що на час кримінального провадження *внаслідок зміни обстановки особа перестала бути суспільно небезпечною.* Загальновизнаним є те, що суспільна небезпечність особи знаходить своє вираження у вчиненні кримінально-протиправного діяння.

Тож на час розслідування кримінальної справи, розгляду справи у суді мають відбутися такі об'єктивні зміни зовнішньої обстановки (зовнішні чинники), які позитивно і суттєво впливають на цю особу, мають свідчити про те, що вона не вчинятиме у майбутньому кримінальних правопорушень. Ці зміни мають відтворитися у соціально-демографічній, соціально-психологічній та психофізіологічній характеристиці винної особи, сприяти суттєвим змінам у її життєдіяльності, а отже в побуті, сім'ї, на роботі, у навчанні, тощо. Під зміною обстановки, внаслідок якої особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, перестає бути суспільно небезпечною, зазвичай розуміють наступні об'єктивні зміни умов її життєдіяльності: призов на строкову військову службу, зміна постійного місця проживання, працевлаштування раніше не працюючого, тяжка хвороба, інвалідність, залучення до співпраці із правоохоронними органами, створення сім'ї із жертвою злочину, розрив зв'язків із кримінальним середовищем, усунення тяжких особистих обставин, під впливом яких було вчинене кримінальне правопорушення, тощо. В окремих випадках мотивація вчинення дій, які суттєво змінюють життя винної особи, може бути не пов'язаною безпосередньо із усуненням негативних наслідків кримінально-протиправної поведінки. Проте ці зміни настільки впливають на особистість, що вона вже не становить небезпеки для суспільства, ближнього оточення.

5.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, підстави та умови такого звільнення

В практиці кримінального правосуддя звісні випадки, коли особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, протягом тривалого терміну переховувалася від правоохоронних органів, ухилялася від слідства та суду. З іншого боку, окремі слідчі, судді допускають багатомісячну і навіть багаторічну тяганину при проведенні попереднього розслідування або ж судового розгляду справи. Тож в цих випадках з моменту вчинення кримінального правопорушення і до дня проголошення вироку (набуття вироком чинності) можуть

минути досить тривалі строки. Сплив певного проміжку часу (від двох до п'ятнадцяти років, залежно від тяжкості діяння) має суттєве соціально-правове значення. Кримінально-правовий інститут давнини є відтворенням принципу гуманізму та економії кримінальної репресії стосовно осіб, які після вчинення діяння не вчиняли кримінальних правопорушень. Правослухняний спосіб життя цієї особи протягом тривалого терміну свідчить про суттєве зменшення її суспільної небезпеки та опосередковане досягнення виправної та превентивної мети кримінальної відповідальності та покарання. Тож матеріально-правовою підставою застосування інституту давності є *істотне зменшення суспільної небезпечності вчиненого діяння і особи, яка його вчинила,* внаслідок спливу певного часу.

Окрім того, об'єктивність кримінального провадження та розгляд справи в суді, а отже справедливість покарання, унеможливлюються в наслідок складності розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, які були вчиненими багато років тому, оскільки тривалий проміжок часу істотно перешкоджає встановленню істини по справі.

Підстави та умови застосування інституту давнини визначені у ст. 49 КК. Правова сутність давнини відтворена у ч. 1 ст. 49 КК, де йдеться про те, що *особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули певні строки*, які диференційовані залежно від тяжкості вчиненого діяння.

В даному випадку йдеться про обов'язковий (імперативний), безумовний вид звільнення від кримінальної відповідальності, який може бути застосований незалежно від тяжкості вчиненого діяння. Проте умови застосування давнини маємо визначити на підставі комплексного аналізу змісту ст. 49 КК. Умовами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є: закінчення зазначених у законі строків; не ухилення особи від слідства та суду; не вчинення протягом цих строків нового злочину, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років.

Щодо першої умови. З дня вчинення кримінального правопорушення і до набрання вироком законної сили мають минути такі строки:

два роки - у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;

три роки - у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років;

п'ять років - у разі вчинення нетяжкого злочину (крім нетяжких злочинів, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років);

десять років - у разі вчинення тяжкого злочину;

п’ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Отже строки диференційовані залежно від тяжкості вчиненого діяння, а щодо кримінальних проступків – від виду покарання, передбаченого санкцією статті.

Початком перебігу строку давності є день вчинення особою кримінального правопорушення. Строк починає спливати з 0 годин доби, яка настає після доби вчинення діяння. Часом вчинення кримінального правопорушення визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності (ст. 4 КК) При вчиненні готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне правопорушення строк давності починає спливати з дня припинення кримінально-протиправного діяння з причин, незалежних від волі винної особи.

Строк *давності закінчується* через певну кількість років о 24 годині останньої доби відповідного, визначеного законом, строку. Проте питання завершення строку давнини є досить дискусійним. Підстави для дискусії надає буквальне тлумачення змісту основного положення ч. 1 ст. 49 КК, де йдеться про те, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення злочину і *до дня набрання вироком законної сили* минули певні, визначені законом, терміни. Кінцевим моментом перебігу строку давності є день набрання вироком суду законної сили. Отже строк закінчується через певну кількість років о 24 годині останньої доби – дня набрання вироком законної сили. Головним в цій ситуації є те, що вирок стосовно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, ухвалюється. З одного боку, такій підхід узгоджується із дотриманням принципу презумпції невинуватості, коли звільненню підлягає особа, вина якої є доведеною, а справа щодо неї розглянута судом в повному обсязі із постановленням вироку. Проте в цій частині даний вид звільнення від кримінальної відповідальності, як складова міжгалузевого кримінально-правового та кримінально-процесуального інституту «звільнення від кримінальної відповідальності», не містить такої важливої *загальної ознаки як «відмова держави в особі компетентних органів (суду) від засудження особи, яка вчинила кримінальне правопорушення».* За загальним правилом у разі звільнення від кримінальної відповідальності не відбувається державний осуд особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, обвинувальний вирок щодо неї не ухвалюється. Засудження є складовою (входить до змісту) кримінальної відповідальності. Тож з моменту постановлення вироку доцільніше говорити про звільнення від покарання, а не про звільнення від відповідальності.

Проте буквальне тлумачення словосполучення «з дня вчинення кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили» не виключає розуміння того, що строк давності може спливати і до набрання вироком суду законної сили. Це може статися і на стадії попереднього розслідування і

під час судового розгляду справи. В цьому відношенні слід позитивно оцінити порядок та умови застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності за попереднім кримінальним законодавством України. Відповідно до змісту ст. 48 КК 1960 р. особа не могла бути притягнутою до кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину минули певні, визначені законом строки. Тож визначалися лише об'єктивні конкретні строки, які мали пройти з дня вчинення злочину певної тяжкості без посилання на кінцевий момент.

Другою умовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є вимога *не ухилятися від слідства або суду.* У разі якщо особа не з'явиться без поважних причин за викликом до правоохоронних органів (до суду), змінить місце проживання, документи, що зазвичай засвідчує перехід особи на нелегальне становище, - перебіг давності зупиняється. Відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або з дня її затримання. Отже час, який минув з моменту вчинення кримінального правопорушення до моменту ухилення особи від правоохоронних органів, підлягає зарахуванню у строк давності. У будь-якому випадку особа звільняється від відповідальності (навіть якщо ухилялася від слідства), якщо з часу вчинення діяння минуло п'ятнадцять років.

Третьою умовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності *є не вчинення протягом строків давності нового злочину, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років.* Якщо особа вчинить відповідні діяння, перебіг давності переривається. Обчислення давності починається з дня вчинення нового кримінального правопорушення і строки давності обчислюються окремо за кожне діяння. Якщо особа вчинить *нетяжкий злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років*, перебіг строку давності не переривається і спливає на загальних підставах.

Законом встановлено особливі умови застосування ст. 49 КК щодо осіб, які вчинили особливо тяжкий злочин, за який може бути *призначене довічне позбавлення волі.* Питання вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначене і заміняється позбавленням волі на певний строк.

Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-1, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439, ч. 1 ст. 442 КК. Попередньо, відповідно до норм міжнародного права, ст. 49 КК передбачала , що особи, вина яких була доведена у вчиненні планування, підготовки, розв'язуванні та веденні агресивної війни (ст. 437), у порушенні законів та звичаїв війни (ст. 438), у застосуванні зброї масового знищення (ст. 439) та

геноциді (ч. 1 ст. 442), повинні бути притягнуті до кримінальної відповідальності незалежно від часу, який минув з моменту вчинення ними цих особливо небезпечних злочинів проти миру та безпеки людства. Вони можуть бути навіть засуджені до довічного позбавлення волі. Такий же підхід визначив законодавець і стосовно наслідків вчинення злочинів *проти основ національної безпеки України.* Відповідні зміни у зміст ч. 5 ст. 49 КК були внесені у 2014 році. Відтепер давність не застосовується до осіб, які посягали на конституційний лад та територіальну цілісність держави, фінансували дії, спрямовані на захоплення державної влади та зміну її території, вчинили державну зраду, диверсію, шпигунство, посягали на життя державного чи громадського діяча, перешкоджали законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст.ст. 109-114[1] КК).

Питання для самоконтролю:

1. В чому полягає сутність та значення звільнення від кримінальної відповідальності?
2. На якій стадії кримінального правосуддя можливе звільнення від кримінальної відповідальності?
3. На якій підставі всі види звільнення від кримінальної відповідальності поділяються на умовні та безумовні?
4. Проаналізуйте те загальне, що властиве усім видам звільнення від кримінальної відповідальності?
5. Яким принципам кримінального права відповідає подальше удосконалення та поширення сфери застосування звільнення від кримінальної відповідальності?
6. Визначте основні підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям?
7. В чому полягає сутність та зміст звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.
8. Які кримінально-правові та кримінально-процесуальні ознаки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки є основними?
9. Надайте кримінально-правову характеристику звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки?
10. Надайте кримінально-правову характеристику звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності?

РОЗДІЛ 15. ПОНЯТТЯ ТА МЕТА ПОКАРАННЯ

1. Поняття та ознаки покарання.
2. Мета покарання.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та ознаки покарання

У статті 50 КК України зазначено: «Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність».

Таким чином, до *ознак кримінального покарання* слід віднести:

1. це захід примусу;
2. застосовується від імені держави лише за вироком суду;
3. застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення;
4. полягає в передбаченому законом позбавленні чи обмежені прав і свобод засудженого.

Головною ознакою кримінального покарання є те, що воно *є заходом примусу.* Примус, що забезпечується силою державної влади в межах закону, є ефективним засобом забезпечення виконання кожною особою обов'язку неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Але примус є не головним, а крайнім засобом боротьби зі злочинністю. У кримінальному праві здійснення так званих відновлюючої та регулятивної функцій актуалізується роллю права як інструменту охорони найважливіших суспільних відносин від кримінально-протиправних посягань, що є суттєвим завданням будь-якої держави. Не випадково у КК (ст. 1) наголошено, що він має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Саме для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Другою його ознакою є те, що зазначений примус застосовується *від імені держави та обов'язково за вироком суду***.** Оскільки за ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком

держави, примус, який застосовується у вигляді кримінального покарання на виконання зазначеного обов'язку, природно, повинен виходити від держави. З іншого боку, за Конституцією України (ст. 19) ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, тому права й свободи людини і громадянина захищаються судом і ці права і свободи можуть бути обмеженими лише у випадках, передбачених Конституцією України. Саме такий випадок передбачено у ст. 63 Конституції, де зазначається, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Нарешті, ця ознака відтворює і ті положення Конституції України (ст. 124), згідно з якими правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а судові рішення як раз і ухвалюються судами іменем України.

Тобто суд, встановивши вину особи у вчиненні кримінального правопорушення та виходячи з конкретних обставин справи, робить висновок про доцільність застосування до неї покарання, а також визначає його вид, строк, розмір.

Наступна ознака кримінального покарання полягає в тому, що воно *застосовується до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення***.** Це важливе положення закону про кримінальну відповідальність конкретизує принципову ідею, закладену у ст. 62 Конституції України, згідно з якою особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Більш того, ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому, за Конституцією України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Зазначені конституційні приписи покладено в основу ч. 2 ст. 2 КК і розвинуто у ст. 3, де сказано, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кодексом, а застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

Ще однією ознакою кримінального покарання є те, що воно полягає у *передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого***.** Вона ґрунтується на положеннях ст. 63 Конституції України і, розглядаючи цю ознаку, слід мати на увазі дві суттєві обставини. По-перше, обмеження прав і свобод засудженого є засобом реалізації карного призначення кримінального покарання. Те, що кара входить до змісту кримінального покарання, окрім того, про що йшлося стосовно примусу, прямо випливає з тексту ч. 2 ст. 50 КК, де зазначається, що покарання "має на меті не тільки кару". Отже, саме обсяг обмеження прав і свобод засудженого визначає те, чи буде передбачена зако-

ном кара більшою, чи, навпаки, меншою, тобто – більш м'якою. Обмеження прав і свобод здійснюється тільки стосовно засудженого. Це означає, що кримінальне покарання має виключно індивідуальний характер, тобто воно не може бути застосоване ні до кого іншого, крім особи, яка за вироком суду визнана винною у скоєнні передбаченого КК кримінального правопорушення. Це положення не може викликати заперечень у світлі вимог ч. 2 ст. 61 Конституції України, в якій встановлено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

2. Мета покарання

Цілі, які переслідуються кримінальним покаранням, викладені у ст. 50 чинного КК України. Відповідно до закону, з одного боку, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами (ч. 2 ст. 50). З другого – покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50).

Проблема, пов'язана з метою кримінального покарання, завжди була і залишається однією з найскладніших. Покарання слід завжди розглядати тільки як засіб досягнення певної мети, бо покарання без мети позбавлене правового і соціального сенсу. Однак зазначена мета може бути різною. Саме тому питання про мету, яку повинно переслідувати кримінальне покарання, та яким конкретно воно повинно бути, торкалися майже всі видатні філософи та правники, кожен з яких пропонував своє рішення.

Найпростішим його рішенням видається точка зору авторів, які наполягають на тому, що у покаранні немає ніякої іншої мети, окрім помсти (відплати) за вчинене кримінальне правопорушення. Це так звана абсолютна теорія покарання, яка веде свою історію ще від принципу таліону та біблейських заповідей і яка обґрунтовувалась Кантом і Гегелем у вигляді певної пропорційної системи: за вбивство слід завжди призначати смертну кару, за заподіяння тілесного ушкодження – рівноцінне каліцтво тощо.

Вчені, яких не задовольняла ідея суспільної помсти злодію, висували за мету покарання різні інші цілі. Це так звана школа прихильників відносної теорії покарання. Одні з них вважали, що метою покарання є попередження вчинення кримінального правопорушення шляхом залякування (Бентам). На їх думку, для досягнення цієї мети необхідно, щоб покарання завжди було на один ступінь більше, ніж та вигода чи насолода, які спрямували винного на шлях протиправної поведінки. Інші, як, наприклад, Е. Феррі, дійшли висновку, що загроза покаранням взагалі неефективна і не здатна попередити вчинення кримінального правопорушення, тому кримінальне покарання слід за-

стосовувати виключно для того, щоб позбавити особу можливості вчинити відповідне кримінальне правопорушення.

Очевидні недоліки та односторонність запропонованих прихильниками як абсолютної, так і відносної теорій покарання рішень призвели до пошуків засобів раціонального поєднання відповідних ідей, внаслідок чого у XIX столітті стали виникати змішані теорії кримінального покарання, які у різних варіантах комбінували конкретні цілі або надавали різну пріоритетність цілям у тій чи іншій їх комбінації.

У вітчизняному КК закріплено саме змішану модель цілей покарання, її аналіз призводить до наступних висновків.

По-перше, метою кримінального покарання *є кара,* тобто певна відплата винному за вчинене ним кримінальне правопорушення. Проте доречно зауважити, що у нашому законодавстві відтворено лише ідею кари, а на її застосування накладено суттєві обмеження. Наприклад, заборонено тілесні покарання, а у таких випадках, як, наприклад, майнові кримінальні правопорушення, хоча інколи і використовується принцип пропорційності, але у досить обмеженому і значно модифікованому вигляді. Кара полягає у позбавленні або обмеженні прав і свобод особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення. Таке позбавлення або обмеження має конкретний вираз і повинно бути належним чином обґрунтованим. Зокрема, засуджена особа може бути піддана обмеженням: волі, права на працю, права на заробітну плату, права на просування по службі (щодо військовослужбовців). В певних випадках вона позбавляється: права власності (на певне майно – повністю чи частково), волі (на певний строк або довічно), військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, права обіймати певні посади або займатися певним видом діяльності. Засуджений зобов'язаний перетерпіти ті позбавлення і обмеження, що пов'язані із застосуванням до нього покарання. При цьому має бути забезпечений належний захист його законних прав і свобод.

По-друге, метою кримінального покарання визнано *виправлення засуджених*. Виправлення засуджених – це такі зміни його особистості, які роблять його безпечним для суспільства, характеризують його схильність до правомірної поведінки, поваги до правил і традицій людського співжиття. Саме ж це виправлення можна тлумачити у двох аспектах. Його можна розглядати як звичайну ресоціалізацію злочинця, тобто – як "юридичне виправлення", коли внаслідок, наприклад, пенітенціарного впливу засуджений не скоїть більше кримінальних правопорушень, головним чином тому, що він не хоче знову відбувати покарання. Але виправлення можна тлумачити як процес докорінної перебудови всього психічного складу особистості, побудови нової структури мотивів замість тих навичок, що коренились у відповідної особи до того, як її було засуджено.

По-третє, метою кримінального покарання є *запобігання вчиненню засудженими нових кримінальних правопорушень***.** Цю мету покарання прийнято

поділяти на два різновиди – загальне та спеціальне попередження кримінальних правопорушень. Під загальним попередженням слід розуміти запобігання вчиненню кримінальних правопорушень іншими особами, що являє собою певну модифікацію теорії залякування, яка відтворюється у суворості покарання, встановленого у санкціях статей КК, та загальному авторитеті закону про кримінальну відповідальність. Спеціальне попередження кримінальних правопорушень полягає у створенні таких умов, які унеможливлюють або ускладнюють можливість вчинення нових кримінальних правопорушень особами, які вже вчинили кримінальне правопорушення і відбувають за нього покарання. Тобто, це попередження спрямоване на запобігання перероста нню одиничних кримінальних правопорушень у їх множину. Досягається ця мета покарання різними засобами. Так, наприклад, тривале позбавлення волі інколи значно ускладнює скоєння засудженим нових кримінальних правопорушень. До того ж пенітенціарний вплив на засуджених значною мірою орієнтовано на ефективну реалізацію карного аспекту покарання, оскільки завдяки загрозі повторного його застосування існує надія утримати злочинця від вчинення нових кримінальних правопорушень.

Щодо положення КК, відповідно до якого покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50), то воно є специфічним відтворенням положень ст. 3 Конституції України, де передбачено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, отже і всіх державних органів. До того ж, згідно зі ст. 28 Конституції України, 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.

Питання для самоконтролю:

1. Дайте визначення кримінального покарання?
2. Зазначте мету та ознаки кримінального покарання.
3. Яке має значення покарання у системі державних заходів боротьби із злочинністю?
4. Які ознаки має покарання?
5. Які цілі покарання визначені у кримінальному законі?
6. Які можуть бути наслідки ухилення від покарання, призначеного вироком суду?
7. У чому полягає кара як мета покарання ?
8. У чому полягає виправлення як мета покарання?
9. У чому сутність попередження як мети покарання?
10. У чому сутність ознаки покарання як заходу державного примусу?

РОЗДІЛ 16. СИСТЕМА ПОКАРАНЬ. ВИДИ ПОКАРАНЬ

1. Система покарань за діючим законодавством.
2. Види покарань.

Питання для самоконтролю

1. Система покарань за діючим законодавством

Система покарань – це встановлений у законі про кримінальну відповідальність вичерпний, загальнообов'язковий перелік визначених за змістом видів покарань, що характеризуються внутрішньою єдністю та узгодженістю. Система конкретно визначених за змістом покарань дає суду можливість при застосуванні покарання здійснити його індивідуалізацію, врахувавши ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Ознаками системи покарань є те, що вона:

а) складається із переліку конкретних видів покарань;

б) цей перелік визначений кримінальним законом;

в) види покарань розташовані у цьому переліку в певному порядку;

г) зазначений перелік є вичерпним.

Система покарань у кримінальному законодавстві постійно змінюється разом із змінами в політичній, соціально-економічній ситуації в країні, розвитком права і культури, а також залежно від стану, структури і динаміки злочинності.

У чинному КК система покарань, які застосовуються до осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, крім неповнолітніх, встановлена ст. 51. Перелік покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх встановлено ст. 98 КК.

Критерієм, який покладено в основу побудови системи покарань, є їх порівняльна тяжкість. При цьому усі види покарань розташовані в законі від менш суворого до більш суворого. Цим самим закон не тільки визначає, яке із покарань є більш чи менш суворим, а й орієнтує суди спочатку на обрання найменш суворого виду покарання із числа тих покарань, застосування яких у даному конкретному випадку є законним і справедливим, а також необхідним і достатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 65 КК). Лише у разі, якщо найменш тяжке покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, не може бути обрано, суд має обрати більш тяжке покарання із

числа передбачених санкцією відповідної статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 65 КК).

Розташування покарань від менш до більш суворого дозволяє суду також більш чітко визначати порівняльну тяжкість покарань, що має значення при заміні покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням (ст.ст. 69, 82, 86 КК).

Як відзначається Верховним Судом, коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вироку.

Особливістю покарань є також те, що усі вони, крім позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, штрафу, 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 (ст.ст. 52-63) відповідний вид покарання може бути призначений, а також їх певні фактичні межі, встановлені у конкретній санкції.

Система покарань дозволяє побудувати найрізноманітніші санкції статей Особливої частини КК, в яких враховується існування десятків і сотень різних за своїм характером та ступенем тяжкості суспільно небезпечних діянь. Встановлення у законі про кримінальну відповідальність видів покарань та визначення їх змісту і меж (обсягу) має суттєве значення для реалізації визначених ст. 1 КК його завдань, а також таких принципів кримінальної відповідальності, як принципи законності, справедливості, гуманізму, особистої і винної відповідальності, індивідуалізації покарання тощо. Значення системи покарань як вичерпного переліку видів покарань полягає також у тому, що суд не може призначити засудженому покарання, яке не входить до цієї системи. Нарешті, система покарань є основою для визначення карально-виправної та профілактичної політики держави як частини її кримінально-правової політики.

2. Види покарань

Крім загальних ознак всі покарання, передбачені ст. 51 КК, мають специфічні риси, які дозволяють класифікувати їх за певними критеріями.

Критеріями класифікації покарань можуть виступати:

а) їх юридична значущість;

б) зв'язок з ізоляцією від суспільства;

в) наявність чи відсутність обмежень майнового характеру;

г) суб'єкт, до якого застосовується покарання;

ґ) можливість чи неможливість призначення певного виду покарання у випадках, коли воно не передбачене санкцією статті Особливої частини КК, тощо.

За своєю юридичною значущістю покарання діляться на:

1) покарання, які можуть застосовуватися лише як основні;

2) покарання, які можуть застосовуватися лише як додаткові;

3) покарання, які можуть застосовуватися як основні, так і додаткові. Така класифікація покарань має суттєве кримінально-правове значення, насамперед для реалізації принципу індивідуалізації покарання.

За зв'язком з ізоляцією від суспільства покарання можна поділити на дві групи:

1) покарання, пов'язані з ізоляцією від суспільства (арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі);

2) покарання, не пов'язані з ізоляцією від суспільства (усі інші, крім зазначених, види покарань).

Ця класифікація покарань має першочергове значення для кримінально-виконавчого права.

За критерієм наявності чи відсутності обмежень майнового характеру виділяються:

1) покарання, пов'язані з обмеженнями майнового характеру (штраф, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна);

2) покарання, не пов'язані з такими обмеженнями (усі інші, крім зазначених, види покарань).

Суб'єкт, до якого застосовується покарання, виступає критерієм поділу покарань на:

1) загальні, серед яких виділяються покарання, які:

а) можуть бути застосовані до будь-яких осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення (штраф і позбавлення волі на певний строк);

б) не можуть застосовуватися до певних категорій осіб (громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, довічне позбавлення волі). Так, громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої 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 спеціально-

го 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 осіб з інвалідністю першої і другої 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 в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, а також у випадку, передбаченому частиною четвертою статті 68 КК України (ч. 2 ст. 64 КК).

2) спеціальні покарання – 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).

Важливе значення у судовій практиці має класифікація покарань за *критерієм можливості чи неможливості призначення певного виду покарання у випадках, коли воно не передбачене санкцією статті Особливої частини КК.* За цим критерієм можна виділити покарання, які:

1) не можуть бути призначені, якщо вони спеціально передбачені як основні чи додаткові санкцією статті Особливої частини КК, крім випадків призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом – ст. 69 КК, (конфіскація майна, довічне позбавлення волі);

2) можуть бути призначені й у випадках, коли вони не передбачені санкцією статті Особливої частини КК (штраф – як основне покарання; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – як додаткове покарання; службові обмеження для військовослужбовців; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк);

3) взагалі не передбачені санкцією статті Особливої частини КК. До третьої із цих груп належить позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Певне теоретичне і практичне значення може мати також виділення таких критеріїв класифікації покарань, як: наявність чи відсутність часових меж покарання; зв'язок покарання з використанням примусової праці засудженого

чи без її використання; ступінь суворості режимних обмежень, які характерні для того чи іншого виду покарання; можливість заміни покарання іншими видами покарань (наприклад, штраф, у разі неможливості його сплати, може бути замінено громадськими роботами, виправні роботи для певних категорій осіб – штрафом, позбавлення волі на певний строк – триманням у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців) тощо.

Основне покарання – це покарання, яке не може додаватися до інших покарань і застосовується лише як самостійне покарання за те чи інше кримінальне правопорушення. Основні покарання є найбільш суворими позбавленнями і обмеженнями прав і свобод, що застосовуються тільки самостійно і не можуть приєднуватися одне до одного або поєднуватися.

Відповідно до ч. 4 ст. 52 КК за одне кримінальне правопорушення може бути призначене лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК.

Покараннями, які можуть застосовуватися лише як основні, є:

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.

Додаткове покарання – це покарання, яке у випадках та порядку, передбаченому КК, додається до основного покарання за те чи інше кримінальне правопорушення і самостійно застосовуватися не може. Відповідно до ч. 4 ст. 52 КК до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань. Функція додаткових покарань полягає в обтяженні основного покарання з урахуванням характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а також особи, яка його вчинила.

Як вказується Верховним Судом України, виходячи з того, що додаткові покарання мають важливе значення для запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як самими засудженими, так і іншими особами, рекомендується судам при постановленні вироку обговорювати питання про застосування поряд з основним покаранням відповідного додаткового. При цьому треба мати на увазі, що додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК.

До покарань, які можуть застосовуватися лише як додаткові, належать:

1) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;

2) конфіскація майна.

Покарання, яке може застосовуватися як основне і як додаткове – це покарання, яке, залежно від обставин справи, може бути застосоване або як самостійне покарання за те чи інше кримінальне правопорушення, або у випадках та порядку, передбачених КК, додається до іншого, основного покарання як додаткове. Відповідно до ч. 3 ст. 52 КК покараннями, які можуть застосовуватися як основні, так і додаткові, є:

1) штраф;

2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Закон допускає застосування вказаних двох видів покарань одночасно: при цьому одне з них застосовується як основне, а друге – як додаткове. Проте до особи, визнаної винною у вчиненні одного й того самого кримінального правопорушення, не може бути застосовано штраф (або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) як основне покарання і водночас як додаткове.

Штраф (ст. 53 КК) – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині Кримінального кодексу. Суд обов'язково повинен розглядати можливість призначення штрафу у випадках, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу, адже штраф може застосовуватися як основне або як додаткове покарання. Штраф є найбільш м'яким та найменш суворим видом покарання в системі основних покарань і, як правило, саме тому не може замінюватися іншими видами покарання. Але, не дивлячись на порівняно м'який характер, даний вид покарання при точному і обґрунтованому визначенні його розмірів тягне істотні матеріальні наслідки, невигідні для винної особи. Разом з тим, штраф не можна розглядати як засіб відкупу від покарання або засіб розорення винного.

Розмір штрафу визначається судом залежно від ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного в межах від 30 неоподаткованих мінімумів доходів громадян до 50000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини Кримінального Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. Особливістю даного виду покарання є те, що його розмір встановлюється не в абсолютних числах, а у певній кількості неоподаткованого мінімуму доходів громадян, офіційно встановленого законодавством України на момент вчинення кримінального правопорушення.

При оцінці майнового стану винного враховується розмір:

1. заробітної плати, пенсії або стипендії винного;
2. грошових доходів від його підприємницької або іншої законної діяльності;
3. доходів у вигляді відсотків за банківськими вкладами;

4. доходів від цінних паперів;
5. доходів від земельної ділянки, нерухомого та іншого майна;
6. наявність на утриманні непрацездатних осіб тощо.

При цьому підлягають врахуванню доходи як в національній, так і іноземній валюті, а також доходи, отримані винним в натуральній формі. Саме тому найбільш ефективно штраф застосовується у випадках чіткої регламентації доходів засудженої особи.

За вчинення кримінального правопорушення, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини Кримінального Кодексу.

Штраф як вид покарання призначається:

а) як основне – лише у випадках, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального Кодексу, а також у порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК) та в порядку заміни виправних робіт особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду (ч. 3 ст. 57 КК);

б) як додаткове – лише у випадках, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального Кодексу, а також у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75 і 77 КК);

в) як основне чи додаткове – у випадках і межах, встановлених санкціями статей Особливої частини КК.

Суд, враховуючи майновий стан особи, може призначити виплату штрафу із розстрочкою сплати шляхом погашення всієї суми призначеного покарання певними частинами строком до одного року.

У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян 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 неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, 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 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:

1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення нетяжкого злочину;

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.

Вказана заміна несплаченої суми штрафу іншими видами покарання застосовується тоді, коли неможливість оплати виникла через об'єктивні причини: відсутність заробітної плати, грошових заощаджень, майна, інших доходів, на які може бути звернено стягнення.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених відповідною 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.

Застосування штрафу до неповнолітніх регулюється ст. 98 та ст.100 Кримінального кодексу України.

Строки погашення судимості у осіб, засуджених до основного покарання у виді штрафу, різняться залежно від його розміру. Так, визнаються такими, що не мають судимості:

1. особи, засуджені за вчинення злочину до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення.

2. особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за нетяжкий злочин якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

3. 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 кримінального правопорушення;

4. 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 кримінального правопорушення.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) не передбачене жодною санкцією Особливої частини КК і застосовується на розсуд суду і лише при засудженні особи за тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Воно поєднує в собі певний моральний вплив на

засудженого і водночас позбавляє його матеріальних та інших переваг, які надає відповідне звання, ранг, чин, кваліфікаційний клас. Судова практика свідчить, що суди, застосовуючи таке покарання, враховують: використання винним свого звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу для вчинення злочину або для одержання не передбачених законом пільг чи переваг для себе або інших осіб, його ставлення до виконання службових обов'язків, наявність дисциплінарних стягнень, поведінку винного в колективі та побуті.

Військовим є звання, яке присвоюється військовослужбовцям, що проходять службу у військових формуваннях, а також військовозобов'язаним, а спеціальним – звання, що присвоюються працівникам поліції, державної податкової адміністрації, митної служби та деяким іншим категоріям службовців. Ранги встановлені для державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування і дипломатів, класні чини – для працівників прокуратури, а кваліфікаційні класи – для суддів, судових експертів, лікарів – судово-психіатричних експертів.

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 (ст.ст. 75, 77 КК).

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК) призначається у випадках, коли вчинення кримінального правопорушення було пов'язане зі службовим становищем підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю з метою недопущення вчинення ним у подальшому кримінальних правопорушень із використанням певної посади чи в результаті зайняття певною діяльністю. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років.

Позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною як додаткове покарання за вчинення кримінального правопорушення проти виборчих прав і свобод громадянина, передбачених статтями 157-160 КК України призначається на строк п'ять років.

Це покарання призначається:

1) як основне: а) у випадках, встановлених санкціями статей Особливої частини КК; б) у порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69);

2) як додаткове: а) у випадках, встановлених санкціями статей Особливої частини КК; б) у випадках, коли воно не передбачене в санкції відповідної статті Особливої частини КК, якщо суд визнає за неможливе збереження за особою права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; в) при звільненні від покарання з випробуванням (ст. 77 КК).

Основне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні його за сукупністю кримінальних правопорушень і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає і виконується самостійно (ч. 3 ст. 72 КК).

Закон не обмежує кола посад і видів діяльності, права обіймати або права займатися якими може бути позбавлений засуджений. Судова практика свідчить, що це покарання застосовується найчастіше до службових осіб, зокрема, тих, у віданні яких знаходяться матеріальні цінності, працівників транспорту, торгівлі і громадського харчування, медичних працівників. Призначаючи зазначене покарання, суд вказує у вироку ті конкретні посади, право обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою його позбавлено.

Суд не вправі призначити покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю щодо особи, яка не обіймає певної посади або не має права займатися певною діяльністю (лікарюванням, викладанням, управлінням транспортним засобом тощо). Проте тимчасове не перебування на посаді або не зайняття тим чи іншим видом діяльності на момент постановлення вироку не є перешкодою до застосування цього покарання. Скажімо, позбавлення права обіймати певну посаду може бути призначене судом як додаткове покарання незалежно від того, що особа перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю чи пологами, або її в порядку дисциплінарного стягнення вже понижено на посаді, а позбавлення права керувати транспортним засобом – незалежно від того, що вона вже позбавлена права керувати транспортним засобом в порядку адміністративного стягнення.

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 діяльності як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 кримінального кодексу - з моменту набрання законної сили вироком.

Громадські роботи (ст. 56 КК) полягають у виконанні засудженим за місцем його проживання у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспі-

льно-корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Ними є роботи, які не потребують певної кваліфікації (сільськогосподарські, по впорядкуванню лісів, озер, річок, прибирання вулиць, парків, скверів, інших територій, роботи по благоустрою населених пунктів, ремонту будівель, комунікацій, вантажно-розвантажувальні роботи, догляду за хворими тощо).

Громадські роботи можуть призначатися судом не тільки тоді, коли вказані в санкції норми Особливої частини КК, але й у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Суд вправі застосувати громадські роботи на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин, винний зобов'язаний відбувати дане покарання не більш як чотири години на день.

Вільним від роботи чи навчання часом є вихідні, святкові дні, а також денний час що залишається після робочого дня (часу навчання). Виконання цього покарання в нічний час (з 22-00 до 6-00 години) щодо працюючих вдень осіб видається недопустимим, оскільки це суперечить нормам законодавства, що встановлюють право особи на відпочинок. Безробітні можуть відбувати це покарання і в нічний час.

Не призначаються громадські роботи непрацездатним (інвалідам першої та другої груп), вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

КК не передбачає можливості звільнення осіб, засуджених до громадських робіт від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75), умовно-дострокового їх звільнення від відбування цього покарання (ст. 81), а також заміни невідбутої частини цього покарання більш м'яким (ст. 82).

Особи засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання визнаються такими, що не мають судимості.

Особи, засуджені до громадських робіт, за вчинення злочину визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення (п. 5 ст. 89).

Покарання у виді *виправних робіт* (ст. 57 КК) є основним видом покарання, яке обмежує право засудженого на зміну місця роботи, просування по службі, позбавляє частини заробітної плати.

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 доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків.

Засуджений відбуває дане покарання тільки за місцем роботи, що має на меті його виправлення в звичайних для нього умовах праці та запобігання вчинення ним нового кримінального правопорушення. Під місцем роботи

розуміють підприємство, установу, організацію незалежно від форми власності, де особа прийнята на роботу у передбаченому законодавством порядку, виконує покладені у зв'язку з цим на неї трудові (службові) обов'язки і отримує заробітну плату. При цьому протягом строку відбування покарання засудженому забороняється звільнятися з роботи за власним бажанням без дозволу уповноваженого органу з питань пробації. Зі змісту ст. 57 випливає, що цей вид покарання, на відміну від громадських робіт, не може застосовуватися до безробітних.

У строк відбування виправних робіт не зараховується час хвороби, викликаної алкогольним, наркотичним, токсичним сп'янінням або діями, пов'язаними з ними, грубим порушенням правил техніки безпеки, умисним заподіянням собі тілесних ушкоджень, час відбування адміністративного стягнення у виді арешту.

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, що 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.

Закон про кримінальну відповідальність(ч. 3 ст. 57 КК) передбачає можливість заміни виправних робіт штрафом щодо осіб, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду (із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподаткованих мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт), взамін несплаченої суми штрафу, при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, при заміні невідбутої частини покарання. Також закон передбачає можливість звільнення від відбування виправних робіт з випробовуванням (ст. 75 КК) і умовно-дострокового звільнення від їх відбування (ст. 81 КК).

Особи, засуджені до виправних робіт, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом року з дня відбування покарання не вчинять нового кримінального правопорушення.

Службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК) застосовуються до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк.

Із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження проводиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому

званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

Службове обмеження для військовослужбовців є новим видом основного покарання і має комбінований характер:

а) воно проявляється у примусових заходах майнового характеру: в дохід держави відраховується від десяти до двадцяти відсотків із суми грошового забезпечення засудженого;

б) на засудженого вчиняється моральний вплив – він не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, строк покарання не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

Воно може застосовуватися також при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), та заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (статті 82, 83 КК).

Покарання у виді службових обмежень не може призначатися військовослужбовцям строкової служби (ч. 1 ст. 58 КК).

Особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців, визнаються такими, що не мають судимості (п. 4 ст. 89 КК).

Конфіскація майна (ст. 59 КК) 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.

Ознаками конфіскації майна як виду покарання є те, що:

а) особа, до якої вона застосована, вчинила тяжкий або особливо тяжкий корисливий злочин (корисливим визнається злочин, який вчинено із корисливих спонукань);

б) санкцією статті Особливої частини КК за цей злочин передбачено покарання у виді конфіскації майна;

в) у засудженого вилучається майно;

г) це майно є його власністю;

д) воно вилучається примусово;

е) вказане майно вилучається не тимчасово, а назавжди, і передається у власність держави;

є) держава жодним чином не компенсує власникові вартість вилученого майна.

Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.

Покарання у виді *арешту* (ст. 60 КК) полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції в арештному домі за місцем засудження і встановлюється на строк від одного до шести місяців (військовослужбовці відбувають покаран-

ня у виді арешту на гауптвахті). Засуджений відбуває весь строк покарання в одному арештному домі.

За своєю правовою природою арешт є різновидом позбавлення волі на короткий строк, що полягає у триманні засудженого в умовах ізоляції від суспільства. На засуджених до арешту поширюються права, обов'язки, заборони і обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Засудженим до арешту надається право на короткострокове побачення; отримання грошових переказів; одержувати та відправляти листи та телеграми без обмеження їх кількості. Крім того, засудженим до арешту надається прогулянка тривалістю лише до однієї години (неповнолітнім – до двох годин), що наближує режим їх тримання до режиму тримання у виправних колоніях, право телефонної розмови з близькими родичами може бути надано їм лише за виняткових обставин, а правом на короткостроковий виїзд за межі арештного дому вони не користуються взагалі.

До засуджених, які відбувають арешт, не можуть застосовуватися звільнення від відбування покарання з випробуванням та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст.ст. 75 і 81 КК).

Застосування арешту до військовослужбовців має також своїми правовими наслідками те, що:

а) час відбування арешту, як правило, не зараховується до загального строку військової служби і вислуги років для присвоєння чергового військового звання;

б) під час відбування арешту військовослужбовець не може бути представлений до присвоєння чергового військового звання, призначений на вищестоящу 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.

Арешт може застосовуватися до всіх засуджених, в т.ч. і до непрацездатних (інвалідів 1-2 груп), осіб пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби. Суд не може застосовувати арешт до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до 7 років та до осіб віком до шістнадцяти років.

Особи засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання визнаються такими, що не мають судимості.

Особи, які були засуджені до арешту за злочин, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання(основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення.

Покарання у виді *обмеження волі* (ст.61 КК**)** полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу (виправних центрах) без

ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років.

Під обмеженням волі є покарання, що чинить подвійний вплив на засудженого і його змістом є:

а) тримання засудженого в кримінально-виконавчій установі відкритого типу (виправному центрі), як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідного до його постійного місця проживання до засудження, без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за ним нагляду і проведення з ним виховної роботи;

б) обов'язкове залучення засудженого до праці. Особи, яким обмеження волі призначено у порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), можуть відбувати це покарання у дільницях соціальної реабілітації при виправних колоніях.

Засуджені до обмеження волі залучаються до праці, як правило, на виробництві виправних центрів, а також на договірній основі на підприємствах, в установах чи організаціях усіх форм власності за умови забезпечення належного нагляду за їхньою поведінкою.

Режим відбування покарання у виді обмеження волі є менш суворим, ніж режим відбування покарання у виді арешту та позбавлення волі на певний строк. Зокрема, 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, користуватися грішми без обмежень; відправляти листи, отримувати посилки (передачі) та бандеролі, одержувати короткострокові побачення без обмежень, а тривалі побачення – до трьох діб один раз на місяць. Крім того, засудженим може бути дозволено короткочасні виїзди за межі виправного центру за обставин, передбачених законом (ст.59 КВК).

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 (ст.ст. 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 осіб з інвалідністю першої і другої групи.

Особи, засуджені до обмеження волі, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони потягом двох років з дня відбуття покарання не вчинять нового кримінального правопорушення.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК). Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям, які проходять

військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період (крім військовослужбовців-жінок), 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.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

Під час відбування покарання в дисциплінарному батальйоні всі засуджені військовослужбовці незалежно від їхнього військового звання та характеру попередньої служби перебувають як солдати і носять єдині встановлені для даного дисциплінарного батальйону форму одягу та знаки розрізнення.

Засуджені військовослужбовці, крім виконання обов'язків військової служби, залучаються до праці на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери управління Міністерства оборони України, у майстернях дисциплінарного батальйону, а також із ними проводиться військове навчання.

Після відбуття покарання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовець повертається до своєї частини для подальшого проходження служби. При цьому час перебування в дисциплінарному батальйоні в строк служби, як правило, не зараховується.

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).

Особи, які відбули покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, визнаються такими, що не мають судимості. Самовільне залишення дисциплінарного батальйону утворює самостійний склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 чи 408 КК, так як дисциплінарний батальйон є військовою частиною.

Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу.

Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною КК України. Так у ч. 2 ст. 71 КК України встановлено, що при призначенні покарання за сукупністю вироків у випадку, якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є особливо тяжким злочином, загальний строк позбавлення волі може

бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років.

Встановлені певні обмеження стосовно меж позбавлення волі у випадку призначення такого покарання особам, які не досягли до вчинення кримінального правопорушення вісімнадцятирічного віку. Цій категорії осіб покарання у виді позбавлення волі може бути призначене лише на строк від шести місяців до десяти років (крім випадків, призначення цього покарання неповнолітнім за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини ч. 5 ст.102 КК).

Особи, засуджені до позбавлення волі на певний строк відбувають це покарання в ізоляції від суспільства під постійним наглядом у виправних колоніях різного рівня безпеки: 1) мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання; 2) мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання; 3) середнього рівня безпеки; 4) максимального рівня безпеки.

Вид колонії, в якій засуджені до позбавлення волі мають відбувати покарання, визначається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації залежно від ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та категорії, до якої належить засуджений.

Неповнолітні засуджені відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк у виховних колоніях.

Позбавлення волі на певний строк пов'язане з обмеженнями конституційних прав людини на свободу вільного пересування, вибору місця проживання, на відпочинок тощо, які визначаються режимом відбування даного виду покарання. При цьому засуджений піддається виховному впливу.

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) є найсуворішим з усіх видів покарань, встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.

Застосування довічного позбавлення волі має бути належним чином мотивоване у вироку суду з посиланням на встановленні обставини вчиненого злочину і дані, які характеризують підсудного.

Довічне позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його до спеціальної кримінально-виконавчої установи пожиттєво. Цей вид покарання застосовується судом тільки тоді, коли воно вказане в санкції норм Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Не застосовується довічне позбавлення волі до таких категорій осіб:

1) осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років;

2) осіб, віком понад 65 років;

3) жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину;

4) жінок, що були в стані вагітності на момент постановлення вироку.

До засуджених до довічного позбавлення волі не застосовується звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а також до них не застосовується заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК).

Довічне позбавлення волі не має абсолютного характеру. 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). Відповідно до ч. 5 ст. 80, якщо суд не визнає за можливе застосувати давність виконання обвинувального вироку, довічне позбавлення волі заміняється позбавленням волі на певний строк. Слід мати на увазі, що давність притягнення до кримінальної відповідальності і давність виконання обвинувального вироку не застосовується при вчиненні деяких злочинів, за які передбачене довічне позбавлення волі (ст. 438-439, ч. 1 ст. 442 КК).

Особа, яка відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти підлягає кримінальній відповідальності за ст. 393 КК України.

Питання для самоконтролю:

1. Що таке система покарань, назвіть її ознаки.
2. Дайте визначення основного покарання.
3. Назвіть покарання, які можуть застосовуватися лише як додаткові.
4. Охарактеризуйте арешт, як окремий вид покарання.
5. Охарактеризуйте штраф як вид покарання.
6. Охарактеризуйте громадські роботи як вид покарання.
7. Охарактеризуйте виправні роботи як вид покарання.
8. Охарактеризуйте конфіскацію майна як вид кримінального покарання.
9. Охарактеризуйте позбавлення волі на певний строк як вид кримінального покарання.

РОЗДІЛ 17. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

1. Загальні засади призначення покарання.
2. Обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання.
2.1 Обставини, які пом'якшують покарання.
2.2 Обставини, які обтяжують покарання.
3. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті.
4. Призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом.
5. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання.
6. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень.
7. Призначення покарання за сукупністю вироків.
8. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення. Обчислення строків покарань.
Питання для самоконтролю

1. Загальні засади призначення покарання

Загальні засади призначення покарання – це передбачені законом про кримінальну відповідальність України положення, які має враховувати суд, виносячи обвинувальний вирок та обираючи при цьому винному конкретний вид та міру покарання з метою оптимального поєднання нормативності та індивідуалізації.

Важливою умовою призначення покарання є процес доказування в ході судового розгляду кримінального провадження винності особи у вчиненні конкретного (окремого) кримінального правопорушення. Поряд з умовою, воно ґрунтується на відповідних (певних) принципах, які складають його основу: 1) законність покарання; 2) винність особи; 3) гуманність покарання; 5) індивідуалізація покарання; 6) справедливість покарання.

Законність покарання. Цей принцип полягає у дотриманні положень та вимог Кримінального кодексу України під час призначення покарання за вироком суду особі, що вчинила суспільно небезпечне діяння (кримінальне правопорушення). Види (ст. 51 КК) та система покарання (ст. 52 КК), які призначаються судом, є вичерпаними та кожне з них призначатися лише в порядку і межах, що ним встановлюються КК (ст. ст. 53-64 КК).

Винність особи. Суд призначає покарання лише тільки тій особі, яка визнана винною у вчинені кримінального правопорушення. Керуючись положеннями Конституції України, КК України закріплює принцип відповідальності особи лише за наявності її вини. Основний Закон в ст. 62 проголошує,

що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Будь-яка особа не зобов'язана доводити свою не винуватість у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинувачення має ґрунтуватися лише на доказах, отриманих законним шляхом. Недостатність доказів, припущення, усі сумніви щодо винуватості особи розтлумачується на її користь. Це конституційне положення дослівно відтворене у ч. 2 ст. 2 КК.

Гуманність покарання. Цей принцип полягає в тому, що покарання ніколи не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК). Призначаючи покарання винному, суд повинен вбачити в підсудному людину і керуватися тим, що кожній, особа яка стала на шлях виправлення може стати законослухняним членом суспільства.

Цей принцип яскраво відтворений при опису переліку обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання. Так, якщо суд не обмежений в урахуванні обставин, які його пом'якшують, то перелік обставин, які обтяжують (ст. 67 КК), є вичерпаним і суду не надано права його поширювати. Гуманність покарання полягає ще і в тому, що при його призначенні враховуються й інші позитивні характеристики підсудного, які суд може враховувати пом'якшуючи його.

Індивідуалізація покарання. Цей принцип закріплено в переважній більшості статей КК України. Він полягає в обов'язковому урахуванні індивідуальних особливостей конкретного кримінального провадження, насамперед, особи, що вчинила кримінальне правопорушення. При призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Поряд з цим суд повинен виокремлювати законодавчу і судову його індивідуалізацію. Законодавець, встановлюючи кримінально-правові норми, що регулюють застосування кримінальних покарань, враховує все розмаїття життєвих ситуацій, які можуть виникнути на практиці, і вже безпосередньо в КК України намагається хоча б у загальній формі сформулювати похідні положення, які б індивідуалізували призначення покарання.

Основні вимоги цього принципу полягають у тому, щоб до особи, відштовхуючись з конкретних обставин події, призначалося кримінальне покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 65 КК України).

Справедливість покарання. Насамперед, покарання, що призначається особі, яка визнана винною у вчинені кримінального правопорушення, за вироком суду, має відповідати загальнолюдським цінностям, моральним принципам суспільства, переконувати громадян у доцільності саме такої кримінально-правової політики в державі. Щодо суспільно небезпечних осіб, які ви-

чинили кримінальне правопорушення справедливість вимагає призначення більш суворих видів покарання (ч. 2 ст. 65 КК). Водночас (наприклад, ч. 2 ст. 14 КК) за готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності. Не є кримінальним правопорушенням 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 держав (ч. 2 ст. 11 КК).

У чинному КК України зазначені межі й можливості, які формулюються у вигляді загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК), зокрема: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених ч.2 ст. 53 КК; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (ч. 1 ст. 65 КК).

Зміст цих засад полягає у наступному:

Суд має право призначити покарання лише у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, за якою кваліфіковані дії винного. При відносно-визначеній санкції, де зазначені мінімум і максимум покарання, суд повинен призначити покарання лише в цих межах. При такій санкції, де зазначений лише максимум покарання, мінімумом є та нижча межа, що встановлена в Загальній частині КК України (наприклад, для позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) – 1 рік; для виправних робіт – 6 місяців (ст. 57 КК). Проте КК України встановлює два винятки з цього правила, коли суду надається право вийти за межі санкції, яка встановлює покарання за вчинене кримінальне правопорушення. *Перший виняток* передбачений у ст. 69 КК, згідно з якою і огляду на обставини, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено в санкції статті Особливої частини КК України. *Другий виняток*, відповідно до якого суд може вийти за верхню межу санкції статті. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинене кримінальне правопорушення, може бути призначене за сукупністю кримінальних правопорушень і за сукупністю вироків згідно зі ст. ст. 70 та 71 КК (ч. 4 ст. 65 КК);

Суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК України. Це означає, що суд повинен керуватися тими принциповими положеннями, що передбачені в Загальній частині КК України і належать як до

кримінального правопорушення й умов відповідальності за нього, так і до покарання, його мети, видів, умов їх призначення (наприклад, призначаючи покарання за замах на кримінальне правопорушення, суд повинен враховувати ступінь здійснення протиправного наміру та причини, внаслідок яких з кримінальне правопорушення не було доведено до кінця (ч. 1 ст. 68 КК). При призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65-67 КК (ч. 5 ст. 68 КК). Призначаючи покарання, суд зобов'язаний відштовхуватися з тієї ж мети (ст. 50 КК), суворо дотримуватися видів та системи покарання (ст. ст. 51, 52 КК). Призначаючи покарання за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків, суд встановлює його на підставі та у порядку ст. ст. 70 і 71 КК. Також, суд зобов'язаний враховувати й інші положення Загальної частини КК України, зокрема надані йому широкі можливості звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування (ст. ст. 44-49 та 74-87 КК). Таким чином, друга загальна засада вказує на обов'язок суду враховувати всі положення Загальної частини КК України, які пов'язані з призначенням покарання особі, яка визнана винною у вчинені кримінального правопорушення.

Призначаючи покарання, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення насамперед, визначається ст. 12 КК, яка поділяє всі кримінальні правопорушення на кримінальні проступки та злочини. Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Щодо кримінального проступку або нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень, суд може призначити більш м'яке покарання, зазначене в альтернативній санкції, або, відповідно до положень ст. 74 КК, взагалі звільнити особу від покарання. Якщо ж вчинений злочин тяжкий або особливо тяжкий, суд призначає покарання у виді позбавлення волі і на більш тривалий строк. В окремих випадках за вчинення особливо тяжких злочинів може бути призначене довічне позбавлення волі.

Ступінь тяжкості кримінального правопорушення визначається характером конкретного кримінального правопорушення. У зв'язку з цим суд повинен ураховувати цінність тих суспільних відносин, на які посягає винний, тобто цінність об'єкта протиправного посягання. Так, якщо винний умисно протиправно заподіяв смерть не одній, а декільком особам, то в межах санкції ч. 2 ст. 115 КК (від десяти до п'ятнадцяти років позбавлення волі або довічне

позбавлення волі) йому може бути призначене покарання, наближене до максимуму або навіть рівне максимуму санкції.

Ступінь тяжкості кримінального правопорушення визначається і характером наслідків: якщо більш тяжкі наслідки, які заподіяні кримінальним правопорушенням, то і більш суворе покарання буде призначене винній особі.

Під час визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення значення набуває місце, час, спосіб, засоби та знаряддя вчинення кримінального правопорушення, мотиви та мета вчиненого та інші конкретні обставини.

Під *врахуванням особи* винного слід розуміти врахування позитивних й негативних соціальних, фізичних, психічних і правових елементів характеристики особи, що вчинила кримінальне правопорушення, які мають кримінально-правове значення.

Соціальний статус особи, ступінь її небезпечності для суспільства, що знаходить свій прояв у вчиненні кримінального правопорушення (спосіб життя, родинні стосунки, стан здоров'я, наявність психічних аномалій, які не утворюють неосудності або обмежену осудність, поведінка особи до і після вчинення кримінального правопорушення, наявність попередніх судимостей, ставлення до праці, моральне обличчя, здійснення поганих або навпаки, шляхетних вчинків, ставлення до людей, авторитет у колективі, де винний працював, та інші обставини), завжди враховуються при призначенні покарання, впливають на його вибір і міру.

До *фізичних ознак* належать зокрема: стать, вік, стан здоров'я, здатність до праці. *Психічними ознаками* є: наявність чи відсутність психічного розладу, темперамент, характер, соціальна спрямованість. *Темперамент особи* (від лат. temperare – змішувати в належних співвідношеннях, підігрівати, охолоджувати, уповільнювати, керувати) характеризує динамічну сторону психічних реакцій людини – їх темп, швидкість, ритм, інтенсивність, а *характер особи* – це сукупність стійких індивідуально-психологічних властивостей людини, які проявляються в її діяльності та суспільній поведінці, у ставленні до колективу, до інших людей, праці, навколишньої дійсності та самого себе (психічні акти, манери, звички, емоційні переживання тощо). *Соціальна спрямованість особи* виражає коло її інтересів, потреб, світогляд, загальний культурний розвиток, сукупність принципів і мотивів поведінки. У правовому аспекті особу винного характеризує наявність ознак загального, і спеціального суб'єкта, судимості, множинності вчинених нею кримінальних правопорушень, вчинення кримінального правопорушення у співучасті.

Ця остання загальна засада призначення покарання орієнтує суд на врахування всіх обставин, що стосуються вчиненого кримінального правопорушення, злочинця й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, у їх сукупності. Кримінальний кодекс України не встановлює якихось формальних вказівок для оцінки всіх обставин, наявних у конкретному кримінально-

му провадженні. Надати їм аргументовану оцінку та прийняти остаточне рішення щодо покарання є прерогативою суду.

Поряд з цим, особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 65 КК).

Підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК України за вчинене кримінальне правопорушення, визначається ст.69 КК (ч.3 ст. 65 КК).

У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК).

2. Обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання

2.1 Обставини, які пом'якшують покарання

Наявність таких обставин надає можливість суду, *по-перше*, визначити винному менш суворий вид основного покарання у межах санкції відповідної статті та призначити покарання яке найближче до найнижчої межі передбаченого строку основного чи додаткового покарання, *по-друге*, у разі наявності обставин, що пом'якшують покарання, та враховуючи інші виняткові обставини провадження суд може призначити основне покарання за вчинене кримінальне правопорушення нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті Особливої частини КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції, за якою обвинувачується підсудний.

Відповідно до ч. 1 ст. 66 КК, при призначенні покарання обставинами, що його пом'якшують є: 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; 2^{-1}) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення; 3) вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім; 4) вчинення кримінального правопорушення жінкою в стані вагітності; 5) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; 6) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; 7) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням, або

таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого; 8) вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності; 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення у випадках, передбачених КК України.

1. З'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення. В даному випадку мова йде про поведінку особи після вчинення нею кримінального правопорушення. Пом'якшуюче значення такої поведінки полягає в тому, що особа з власної ініціативи добровільно з'являється в органи влади з повинною і повідомляє про факт вчинення нею кримінального правопорушення, жалкує з цього приводу, визнає свою вину і виявляє готовність понести відповідне покарання, сприяє розкриттю кримінального правопорушення – повідомляє про співучасників кримінального правопорушення (якщо діяння було вчинено у співучасті), надає правоохоронним органам допомогу у відтворенні події та виявлення засобів та знарядь вчинення кримінального правопорушення.

Наведені ознаки такої поведінки особи після вчинення нею кримінального правопорушення створюють за певних умов, спеціальний вид звільнення такої особи від кримінальної відповідальності, які зазначені в окремих статтях Особливої частини КК України.

2. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Ця обставина пов'язана із позитивними та з власної ініціативи діями винного після вчинення ним кримінального правопорушення щодо добровільного відшкодування потерпілому збитків як суспільно небезпечного наслідку кримінального правопорушення (повернення потерпілому викраденого у нього майна; сплата лікування від завданого тілесного ушкодження та реабілітації після лікування; відновлення винним попереднього стану майна потерпілого або передача потерпілому замість знищеного чи пошкодженого майна винною особою також майна тощо).

2-1. Надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення. Позитивна посткримінальна поведінка винної особи свідчить про її знижений ступінь суспільної небезпечності та є складовою дійового каяття і полягає в тому, що після вчинення кримінального правопорушення особа бажає усунути заподіяну нею фізичну шкоду та здійснює активні дії щодо надання медичної або іншої допомоги потерпілому. Обов'язкова умова надання такої допомоги саме безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення.

3. Вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім. Під неповнолітнім слід розуміти особу, якій на момент вчинення кримінального правопорушення виповнилося 14 років і ще не виповнилось 18-ти років. Поведінка підлітка в такому віці іноді імпульсивна, психологічно незріла, та людина

часто схильна піддаватися негативному впливу з боку його оточення або з боку дорослої людини, неповнолітнім властива деяка свавільність, вседозволеність, обурливість. Все це має враховувати суд при призначенні покарання як ознаку, що пом'якшує відповідальність та покарання неповнолітнього. При цьому суд має керуватися також положеннями, які викладені у розділі XV Загальної частини КК України: «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», зокрема, в ст. 103 КК.

4. Вчинення кримінального правопорушення жінкою в стані вагітності. Ця обставина пом'якшує покарання у зв'язку з фізіологічним та психологічним процесами, які відбуваються в організмі та свідомості вагітної жінки (підвищений неспокій, запальність, стомленість, легка недуга тощо), що впливає на її поведінку. Важливим є і турбота держави щодо нормального розвитку плода в утробі майбутньої матері. Все це, а також досить обмежена психологічна можливість вагітної жінки відбувати покарання, має враховувати суд, призначаючи покарання таким жінкам. При цьому суд на підставі ч. 1 ст. 79 КК може за наявності певних умов прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо вагітної жінки, яка вчинила кримінальне правопорушення.

5. Вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин. Такі обставини можуть бути пов'язані з різними досить несприятливими умовами матеріального, сімейного, особистого, виробничого або суспільного життя та діяльності людини (наприклад: безробіття і неможливість знайти навіть будь-яку роботу; незаконне звільнення людини з роботи; тяжка хвороба дитини, родини чи батьків; потужне психологічне навантаження на людину, пов'язане із істотним ослабленням фізичних чи духовних сил; смерть близької людини; відсутність житла; перебування людини у стані невпевненості, самотності, душевного хвилювання, нервозності, страху, стресу, що позбавляє або значно знижує її можливості психологічно почувати себе у безпеці тощо).

6. Вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози чи примусу або через матеріальну чи іншу залежність. Значення цих обставин пов'язане з тим, що особа на момент вчинення кримінального правопорушення була істотно обмежена у своєму волевиявленні, але загалом зберігала можливість усвідомлювати та керувати своїми діями. Тобто, це випадки, коли кримінальне правопорушення вчиняється під загрозою насильства з боку ватажків організованих злочинних угруповань, під загрозою втратити здоров'я, житло, сім'ю, роботу чи матеріальну підтримку або за вимоги занадто суворого керівника тощо. Якщо особа вчинила суспільно небезпечне діяння, зазнавши фізичного або психічного примусу, внаслідок якого була позбавлена можливості керувати своїми діями, то вчинене не може бути визнано кримінальним правопорушенням (ст. 40 КК).

7. Вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого. Такий психічний стан спричинює жах, відчай, лють особи, що звужує її здатність значною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними. У тлумачних словниках слово «афект» (від лат. affectus – душевне хвилювання, пристрасть) означає стан сильного збудження і втрата самоконтролю. Стан сильного душевного хвилювання визначається п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2.

З психологічної точки зору, афектом є потужний і відносно короткочасний стан, пов'язаний з різкими змінами важливих для людини життєвих обставин і супроводжуваний різко вираженими руховими проявами та змінами в функціях внутрішніх органів. Порушення свідомості може призвести до нездатності у майбутньому згадати окремі епізоди події, які викликали афект, а у випадках виключно сильного афекту – закінчитися втратою свідомості або повною амнезією (втратою пам'яті). Іншими словами, він виводить психіку людини зі звичайного стану, гальмує свідому інтелектуальну діяльність, до певної міри порушує виборчий момент у мотивації поведінки, ускладнює самоконтроль, позбавляє людину можливості твердо й усебічно зважити наслідки своєї поведінки. У стані афекту здатність усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій, а також керувати ними значною мірою знижена, що є однією з підстав для визнання скоєного в такому стані кримінального правопорушення менш суспільно небезпечним, чим кримінальне правопорушення, вчинене у спокійному стані психіки.

Від фізіологічного афекту варто відрізняти так званий патологічний афект, який є тимчасовим хворобливим розладом психіки. При ньому настає глибоке затьмарення свідомості й особа втрачає здатність складати собі звіт у своїх діях і керувати ними. Вона в таких випадках визнається неосудною, а отже, і не може нести кримінальну відповідальність. Для вирішення питання про те, здійснено діяння в стані фізіологічного чи патологічного афекту, необхідно призначити комплексну психолого-психіатричну експертизу.

Причиною виникнення сильного душевного хвилювання можуть бути будь-які неправомірні, у тому числі протиправні, або аморальні дії потерпілого. При цьому важливим є те, що стан сильного душевного хвилювання виник відразу після вчинення потерпілим вказаних дій, а не через значний проміжок часу після цього. Протиправні або аморальні дії можуть бути спрямовані не лише проти самого винного, а й проти його рідних, близьких або інших осіб, суспільства загалом.

8. Вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності. Крайня необхідність є однією з обставин, що виключає кримінальну протиправність діяння, визначення якої викладено у ч. 1 ст. 39 КК. Перевищенням меж крайньої необхідності визнається умисне заподіяння

шкоди правоохоронним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода (ч. 2 ст. 39 КК).

Якщо особа, перебуваючи у стані крайньої необхідності, порушила її умови і умисно заподіяла шкоду певним благам або цінностям, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода, то вважається, що така особа вчинила кримінальне правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності. При цьому дуже важливим є врахування психологічного (душевного) стану людини, яка діяла в умовах крайньої необхідності. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цією небезпекою.

9. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення у випадках, передбачених КК України. Виконання такого складного завдання може бути поєднане з вимушеною участю особи і вона підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого кримінального правопорушення, вчиненого умисно і пов'язаного з насильством над потерпілим, або також злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43 КК).

Перелік передбачених законом обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним, що дає суду можливість враховувати як обставини, що пом'якшують, і такі, що в законі прямо не зазначені (ч. 2 ст. 66 КК), проте суди широко враховують при призначенні покарання бездоганну трудову діяльність, зразкову поведінку до вчинення кримінального правопорушення, поганий стан здоров'я, наявність на утриманні підсудного непрацездатних членів сім'ї тощо.

Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

2.2 Обставини, які обтяжують покарання

У ч. 1 ст. 67 КК зазначено перелік таких обставин, який є вичерпаним, і розширеному тлумаченню не підлягає, зокрема: 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів; 2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28); 3) вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності;

4) вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку; 5) тяжкі наслідки, завдані злочином; 6) вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини; 6-1) вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах; 7) вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 8) вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного; 9) вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю; 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій; 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом; 13) вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

1. Вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів. Така обставина, як правило, свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпечності винного у порівнянні з особою, яка вчинила той чи інший злочин вперше. Ця обставина має місце незалежно від того, чи був раніше вчинений тотожній або різнорідний злочин, що знаходить своє відображення у формулі кваліфікації, чи була така особа засуджена за раніше вчинений злочин, чи не була. Сам факт вчинення нового злочину є обставиною, що обтяжує покарання.

При цьому повторністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, виписаних в одній або різних статтях Особливої частини КК України, за жоден з яких вона не була засуджена. Рецидивом же злочинів визнається вчинення нового будь-якого умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Водночас, якщо за вчинення попереднього злочину особа була у встановленому законом порядку звільнена від кримінальної відповідальності або судимість за такий злочин вже знята чи погашена, факт вчинення такого злочину не може вважатися обставиною, яка обтяжує покарання.

2. Вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28). Це досить небезпечні форми співучасті у кримінальному правопорушенні. Вони різняться між собою здебільшого ступенем згуртованості (стійкості), пов'язаної зі спільною участю у вчиненні кримінального(их) правопорушення(нь). Також, ці форми співучасті у кримінальному правопорушенні різняться і кількісною ознакою. Кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб,

якщо його спільно вчинили дві або більше осіб, які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення.

Щодо співучасті у формі вчинення кримінального правопорушення організованою групою та злочинною організацією можна констатувати, якщо у вчиненні кримінального(их) правопорушення(нь) брали участь як мінімум три і більше або п'ять і більше осіб відповідно. При призначенні покарання учасникам злочинного угруповання суд має індивідуалізувати вид і міру покарання кожному з таких учасників враховуючи його участі в досягненні мети та ступеня суспільної небезпечності його конкретних дій.

При цьому організатор (керівник) організованої групи чи злочинної організації підлягають відповідальності за всі кримінальні правопорушення, вчинені таким угрупованням, якщо вони охоплювалися його умислом. Інші учасники організованої групи підлягають відповідальності за кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у кримінальному правопорушенні кожен із них.

3. Вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності. Таке кримінальне правопорушення мають не менший підвищений ступінь суспільної небезпечності, оскільки така кримінальна протиправність пов'язана з ворожим ставленням до особи (кількох осіб), нації чи раси в цілому або до іновірців, а також з розладом, міжусобицями між окремими націями або іновірцями, статтями. Таким кримінальним правопорушенням часто властива дика ненависть, нелюдська жорстокість і лютість до потерпілого (потерпілих) як представників певної нації, раси, релігії, статями. Така властивість виявляється у вбивстві, насильстві, знищені або пошкоджені майна, погромах тощо. Все це обтяжує відповідальність і має бути враховано судом при призначенні покарання за вчинення таких кримінальних правопорушень. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії виписано в КК України і як окремий склад кримінального правопорушення (наприклад, п. 14 ч. 2 ст. 115 КК).

4. Вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку. Виконання службового обов'язку – це діяльність службової особи або особи, яка обіймає певну посаду зі здійснення покладених на неї повноважень чи обов'язків. Цим поняттям охоплюється також діяльність рядових службовців (інженера, доктора, викладача, майстра, торговця, підприємця тощо).

Виконання громадського обов'язку – це здійснення покладених на особу колективом або певною правомірною групою громадян постійних або тимчасових обов'язків охороняти їхні інтереси в державних органах чи виробничих колективах (член профсоюзу, черговий під час проведення колективного відпочинку, контролер, волонтер, активіст тощо). Цим поняттям охоплюється і виконання особою взятих на себе обов'язків, прийнятих в громадському сус-

пільстві, про допомогу людині, яка перебуває в небезпечному для неї стані або ситуації (захист від подальшого нанесення побоїв, мордування, тілесних ушкоджень, повідомлення про готування або вчинення кримінального правопорушення тощо). Таке кримінальне правопорушення, вчиняється з метою перешкоди потерпілому здійснити (здійснювати) покладені на нього посадові, службові або громадські обов'язки чи з метою помститися за уже здійснені потерпілим правомірні повноваження.

5. Тяжкі наслідки, завдані злочином. Такі наслідки здебільшого пов'язані з вчиненням тяжких або особливо тяжких злочинів. До цих наслідків належать: смерть однієї чи декількох людей, каліцтво або інша тяжка шкода здоров'ю людей, знищення, пошкодження або втрата цінного або в особливо великих розмірах майна, вантажу, видобутого газу чи нафти, бурштину, поваленого лісу, виловленої риби тощо.

Суд, визначаючи покарання за вчинений злочин, яким було завдано тяжких наслідків, має враховувати не лише ті з них, які настали безпосередньо від діяння злочинця, а й всі так звані похідні наслідки, які він міг передбачити (наприклад, якщо винний вчинюючи злочин використав руйнівну силу вибухівки або вогню, води або енергію струму, то він мусить відповідати за всі наслідки, які сталися від дії таких сил, якщо він передбачав або міг їх передбачити. Мова йде про тяжкі наслідки, які не входять як обов'язкова ознака до конкретного складу злочину. Якщо тяжкі наслідки входять до складу злочину, виписаному у будь-якій статті Особливої частини КК, то вони уже враховані у санкції такої статті, і суд не може ще раз враховувати їх при призначенні покарання як такі, що його обтяжують (наприклад, завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах ч. 3 ст. 371 КК).

6. Вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини. Малолітніми вважаються особи, які не досягли на момент вчинення злочину 14-річного віку. Під особою похилого віку розуміється чоловік віком понад 60 років і жінка віком понад 55 років. Але на можливість усвідомлення винним відповідного вікового стану особи суттєво впливають не тільки їх фактичний вік, а й зовнішній вигляд, зріст, стан здоров'я, наявність інвалідності та інші фактичні обставини.

Безпорадний стан – це обумовлений об'єктивними і суб'єктивними факторами стан особи, в якому вона не може чинити опір злочинцеві або уникнути злочинного посягання. В основу розуміння даного поняття може бути покладено вироблене судовою практикою поняття безпорадного стану при

зґвалтуванні – фізичний чи психологічний стан потерпілої особи (малолітній вік, фізичні вади, розлад душевної діяльності, хворобливий або непритомний її стан тощо), за якого вона не могла розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій або не могла вчинити опір насильнику.

6-1. Вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. 07.01.2018 року вступив в силу Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» яким дано визначення вказаному поняттю як – діянню (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Відповідно до зазначеного Закону в подальшому кримінальний та адміністративний кодекси України було доповнено відповідно статтями 126-1 та 173-2, що передбачають відповідальність за насильство в сім'ї.

Правила кваліфікації злочинів, пов'язаних з домашнім насильством:

1) якщо домашнє насильство полягає в діянні, яке співпадає з ознаками іншого злочину, але потерпілий – спеціальний (ст. 3 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), насильство носить систематичний характер і максимум санкції за цей інший злочин нижче чи рівний санкції, передбаченій ст. 126-1 КК – кваліфікація відбувається за ст. 126-1 КК (наприклад, якщо домашнє насильство полягає в систематичному заподіянні умисного легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, – вчинене потребує кваліфікації за ст. 126-1 КК);

2) якщо потерпілий спеціальний, але немає систематичності - кваліфікація за відповідною статтею КК України та п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК (наприклад, ч. 1 ст. 125, п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК). Якщо домашнє насильство вчиняється щодо спеціального потерпілого у присутності дитини - враховується і п. 6 ч. 1 ст. 67 КК;

3) якщо санкцією ст. 126-1 КК (за наявності ознак діяння, передбаченого у цій статті) не охоплюються інші злочини, що становлять зміст насильства, - вони потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями, відповідно, кваліфікація відбуватиметься за сукупністю ст. 126-1 КК та інших статей КК, що передбачають ці злочини (наприклад, ст. 126-1 КК та ч. 1 ст. 122 КК);

4) якщо спеціальний потерпілий передбачений як кваліфікуюча ознака певного складу кримінального правопорушення – кваліфікація відбувається за тією частиною статті, де передбачена ця ознака (наприклад, ч. 2 ст. 152 КК

«Згвалтування» в оновленій редакції передбачає згвалтування, вчинене щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах).

Що ж до визнання поняття «кримінального правопорушення, пов'язаний із домашнім насильством» *оціночним*, то з цього приводу необхідно відзначити, що оціночним поняттям слід визнавати *суспільну небезпечність кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством*.

7. Вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. Вчинення такого кримінального правопорушення створює загрозу здоров'ю вагітній жінці та небезпеку щодо ненародженого ще немовля. Використаний же у КК України термін «завідомо» означає, що винний знав про вагітність потерпілої або свідомо припускав цей факт, тобто діяв обізнано щодо вагітності жінки.

8. Вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного. Підвищена суспільна небезпечність вчинення такого кримінального правопорушення полягає в тому, що винний використовує своє посадове, службове або інше (громадське, професійне, сімейне тощо) становище для вчинення кримінального правопорушення щодо підлеглих або залежних від нього осіб. Така залежність може бути по службі, роботі, матеріальною (неповнолітні та непрацездатні діти від батьків, старенькі і хворі батьки від дітей тощо). Це може бути і залежність не правового характеру (наприклад, жінка, яка завагітніла від чоловіка, з яким спільно мешкає і залежить від останнього).

9. Вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством. Малолітньою вважається людина, яка не досягала 14 років. Це така людина, яка за фізіологічними та психологічними законами ще не має тих розумових здібностей і здатностей, на яких ґрунтуються відносини людини і суспільства. Малолітні дуже слабо розуміють життєві ситуації і суспільні відносини, вони швидко довіряють стороннім (дорослим) людям, піддаються спокусам і вмовлянню, що зухвало використовує злочинець.

Дії дорослого учасника кримінального правопорушення, який використав або втягнув в нього малолітнього, мають кваліфікуватися як дії виконавця конкретного кримінального правопорушення і як втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність за ст. 304 КК, за правилами сукупності кримінальних правопорушень.

Обставиною, що обтяжує покарання, вважається також й *вчинення кримінального правопорушення з використанням опосередкованого виконавця кримінального правопорушення* – неосудної особи, яка неспроможна на момент вчинення нею суспільно небезпечної дії (бездіяльності) усвідомлювати свою поведінку або керувати нею внаслідок психічного захворювання чи тимчасо-

вого розладу психічної діяльності. Опосередкованим виконавцем кримінального правопорушення може бути й особа, яка страждає на недоумство. У цьому випадку виконавцем конкретного кримінального правопорушення буде особа, яка задля вчинення кримінального правопорушення використовує таку особу. Про поняття осіб, які страждають психічним захворюванням чи недоумством, див. коментар до ст. 19 КК.

10. Вчинення злочину з особливою жорстокістю. Це властивість суб'єкта злочину, яка має прояв у певному способі вчинення злочину та використаних при цьому знаряддях, якими потерпілому спричиняються особливі страждання шляхом глумління, тортур, мордування (наприклад, спалювання живої людини на вогні, відрізання злочинцем у своєї жертви частини тіла, застосування до потерпілого нестерпно діючої отрути, позбавлення протягом довгого часу їжі і води, застосування електроструму, низької чи високої температури, заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які завдають потерпілому особливих страждань).

Поняттям *«особлива жорстокість»* охоплюється також дії винного, які пов'язані з мученням, наругою, знущанням над потерпілим у присутності близьких потерпілому осіб. Вона, під час вчинення особою злочину, значно підвищує ступінь суспільної небезпечності такої особи, що й обтяжує її покарання.

11. Вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Ця обставина пов'язана з конкретними умовами, в яких було вчинено злочин, а саме: 1) воєнний стан; 2) надзвичайний стан; 3) інша надзвичайна подія.

Воєнний стан, а також надзвичайний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводяться за рішенням Президента України (пп. 20-21 ст. 106 Конституції України). *Воєнний стан* – це період загрози зовнішнього нападу, загроза небезпеки державної незалежності України або фактичне ведення воєнних дій на території України.

Надзвичайний стан – це певний відрізок часу або період певних днів чи місяців, пов'язаних з небезпекою для невизначеного кола людей, важливих об'єктів та спокійного суспільного життя (землетрус, повінь, руйнівна пожежа, ураганний вітер, тяжке епідемічне захворювання людей тощо).

Надзвичайні події можуть виникати при внутрішніх конфліктах між національними, етнічними або релігійними групами чи об'єднаннями, при масових заворушеннях, які викликають суспільне напруження або паніку серед населення.

Використання злочинцем зазначених умов для вчинення злочину є свідченням його особливої суспільної небезпечності і обтяжує його покарання.

12. Вчинення злочину загальнонебезпечним способом. Це випадки використання злочинцем такого прийому чи методу (підпал, вибух, затоплення, отруєння водоймища, продуктів харчування, розповсюдження епідемії, отруйних речовин чи газів тощо), наслідком яких є людські жертви, знищення чи пошкодження важливих об'єктів або створюється загроза настання таких наслідків.

Загальнонебезпечний спосіб вчинення злочину в переважній більшості випадків надає злочину кваліфікаційний вид, впливає на визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого посягання та враховується судом при призначенні покарання винному. Якщо КК України визначає загальнонебезпечний спосіб вчинення злочину як обов'язкову ознаку конкретного складу злочину (ст. 113, ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 292 КК тощо), то суд не може ще раз врахувати його як обставину, що обтяжує покарання.

13. Вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів. Мова йде лише про фізіологічне сп'яніння (патологічне сп'яніння – це стан хворобливий (неосудний). Сп'яніння у переважні більшості людей викликає піднесений настрій, ейфорію, загальнолюдського щастя. Нерідко стан сп'яніння спричиняє також зовнішнє збудження та ослаблює як наслідок стримуючий вплив гальмівних процесів, властивих фізіології людини.

У окремих людей стан ейфорії досягає своєрідного виявлення. Людина стає подразливою, прискіпливою, часто нахабною, схильною до агресії, негідного вчинку, нападу або бійки тощо. До стану сп'яніння людина доводить себе сама. При цьому вона усвідомлює, що в такому стані у неї зменшується почуття реальної небезпеки своїх вчинків. Така людина нерідко вчинює тяжкий злочин і стає небезпечною. Все це має враховувати суд при призначенні винному покарання за вчинення ним злочину у стані сп'яніння.

Суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку.

При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК.

Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

3. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті

Стаття 68 КК регулює питання щодо призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, тобто за готування або замах на кримінальне правопорушення (ст. ст. 14 та 15 КК), а також за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті.

При призначенні покарання за готування або замах на кримінальне правопорушення, крім урахування ступеня тяжкості злочину, суд враховує: 1) ступінь тяжкості вчиненого особою діяння; 2) ступінь здійснення кримінально

протиправного наміру та 3) причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця.

В переважній більшості випадків суспільна небезпечність готування чи замаху на кримінальне правопорушення набагато нижча у порівнянні із закінченим кримінальним правопорушенням, хоча б уже тому, що ще не були вчинені всі дії чи не настали ті наслідки, які передбачені в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК України. Саме тому у ч. 1 ст. 68 КК вказується на необхідність урахування *ступеня тяжкості вчиненого особою діяння*, оцінка якого залежить і від того, до якої категорії тяжкості відносить закон (ст. 12 КК) вчинене особою кримінальне правопорушення (готування до тяжкого або особливо тяжкого злочину), і від характеру злочину (готування до вчинення крадіжки чи до терористичного акту), і від інших обставин справи (спосіб вчинення кримінального правопорушення, його мотиви, мети, наявність чи відсутність кваліфікуючих ознак тощо), які суд зобов'язаний врахувати і оцінити в їх сукупності (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

Ступінь здійснення кримінально протиправного наміру (умислу) визначає, до якої саме стадії було доведено кримінальне правопорушення – до стадії готування чи до стадії замаху на кримінальне правопорушення. За готування до кримінального правопорушення за загальним правилом призначається більш м'яке покарання (а то й навіть звільняється від притягнення до кримінальної відповідальності ч. 2 ст. 14 КК), ніж за замах на кримінальне правопорушення. Щодо замаху, слід враховувати, яким він був закінченим (невдалий замах) чи незакінченим (перерваний замах). Так, особі, яка стріляла в потерпілого з метою його вбити, але лише поранила його (закінчений замах), за інших рівних умов буде призначено більш суворе покарання, ніж особі, яка з цією метою лише навела пістолет на потерпілого, але вистрілити не встигла, внаслідок її затримання (незакінчений замах).

Слід також встановлювати, чому готування або замах винний не довів до кінця (через неосвіченість, хвилювання, невміння, непридатність застосовуваних знарядь або через опір жертви, неможливість відкрити сховище, затримання тощо). Невміння як причина не доведення задуманого діяння до кінця може тягти за собою більш м'яке покарання, ніж припинення кримінального правопорушення через перешкоду або опір, що чинив потерпілий.

Як при готуванні, так і при замаху на кримінальне правопорушення *причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця*, не залежать від волі винного, однак впливають на ступінь суспільної небезпечності діяння і (або) особи винного і тому повинні бути враховані судом при призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення. Зазначені причини можуть бути пов'язані чи, навпаки, не пов'язані з поведінкою самого винного і з цієї точки зору можуть бути віднесені до причин об'єктивного або суб'єктивного характеру. *Перші* свідчать про те, що кримі-

нальне правопорушення не було доведено до кінця не тому, що сам винний не мав достатнього «кримінального протиправного» досвіду чи необхідних «злочинних навичок», а внаслідок певних зовнішніх обставин: активного опіру потерпілого, втручання сторонніх осіб, затримання винного працівниками правоохоронних органів тощо. *Другі* характеризують ступінь активності самого винного при вчиненні кримінального правопорушення, інтенсивність та цілеспрямованість його кримінальної протиправної поведінки. Свідчать про рівень його фізичної, технічної, психологічної та іншої підготовленості та оснащеності щодо вчинення кримінального правопорушення, його здатності долати перешкоди і досягати кримінально протиправного результату. Причини такого характеру в кожному конкретному випадку можуть свідчити про різний ступінь небезпечності як діяння, так і особи винного і, отже, повинні бути враховані судом при призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення.

При призначенні покарання співучасникам суд, крім загальних засад, враховує: 1) *характер* і 2) *ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення*.

Характер участі визначається тієї роллю, що її виконав співучасник злочину: був він організатором кримінального правопорушення, його виконавцем, підбурювачем чи пособником. Підбурювачу, наприклад, буде призначене покарання більш суворе, ніж пособнику. Підбурювач схилив до кримінального правопорушення, пособник лише сприяв цьому. Ще більш суворе покарання повинно бути призначене співучаснику, який поєднував дві чи більше ролей при вчиненні кримінального правопорушення (він був, наприклад, організатором і виконавцем, підбурювачем і пособником).

Ступінь участі у вчинені кримінального правопорушення означає інтенсивність дій співучасника. Можна бути активним виконавцем кримінального правопорушення, а можна виконувати цю роль, підпорядковуючись іншим співучасникам, можна бути пособником, який дав знаряддя для вчинення крадіжки, і пособником, який лише зазначив місце, де цю крадіжку можна вчинити. Таким співучасникам за інших рівних умов буде призначене різне за суворістю покарання, причому активному виконавцю або фізичному пособнику – більш суворе.

За вчинення готування до кримінального правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

За вчинення замаху на кримінальне правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

Довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437-439, частині першій статті 442 та статті 443 Кримінального кодексу.

При призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65-67 Кримінального кодексу, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення.

4. Призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом

Конструюючи санкції статей КК, законодавець намагається надати суду максимальні можливості індивідуалізувати покарання. Проте різноманітність життєвих ситуацій, різні комбінації обставин, що пом'якшують покарання, виняткові обставини вчинення конкретного кримінального правопорушення можуть привести до висновку, що навіть призначення покарання, яке дорівнює мінімуму санкції статті, або найбільш м'яким виду покарання (при альтернативній санкції), є надто суворим, не відповідає обставинам справи і тій меті, що сформульована в ст. 50 КК. Маючи на увазі зазначені ситуації, закон встановлює: за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за це кримінальне правопорушення. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальні частині Кримінального кодексу. За вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

На підставах, передбачених у частині першій цієї статті, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове, за винятком випадків призначення покарання за вчинення кримінального правопорушен-

ня, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Це положення легко зрозуміти: *по-перше*, всі санкції за ці кримінальні правопорушення альтернативні і дають можливість суду обрати найбільш м'яке з них, *по-друге*, всі санкції, що передбачають позбавлення волі за ці кримінальні правопорушення, обмежують позбавлення волі максимальним строком до двох років і дають можливість суду призначити покарання на строк від одного до двох років позбавлення волі, не вдаючись до правил, зазначених у ст. 69 КК. За вчинення кримінальних проступків або нетяжкий злочин можливе широке застосування звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування на підставах, зазначених у ст. ст. 44 і 74 КК.

Стаття 69 КК передбачає два випадки призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: а) призначення покарання, нижче від найнижчої межі; б) перехід до іншого, більш м'якого виду покарання.

Призначення покарання, нижче від найнижчої межі, полягає в тому, що суд призначає засудженому покарання того виду, який зазначений у санкції статті (в альтернативній санкції – один із видів покарань із декількох, у ній передбачених), але це покарання призначається в розмірі нижче від найнижчої межі, тобто нижче мінімуму санкції статті, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, у вчиненні якого визнаний винним підсудний (наприклад, якщо в санкції ч. 2 ст. 122 КК за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження визначене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, суд може, керуючись ст. 69 КК, призначити це покарання на строк нижче трьох років. Проте нижче мінімуму даного виду покарання, встановленого в Загальній частині КК України (нижче понад одного року), покарання згідно зі ст. 69 КК не може бути призначено.

Перехід до іншого, більш м'якого виду покарання, ніж передбачено в санкції статті, за якою кваліфіковані дії винного, зустрічається частіше, ніж призначення покарання, нижче від найнижчої межі, оскільки більшість санкцій в КК України містять вказівки лише на вищу межу покарання (побудовані за правилом – «до такого строку»). При переході до іншого виду покарання суд призначає покарання, не зазначене в санкції, але більш м'яке за своїм видом, виходячи з порівняльної суворості покарань, зазначених у переліку ст. 51 КК. Так, виходячи з цього переліку, від позбавлення волі на певний строк можна перейти до виправних робіт, а від них – до штрафу.

КК України чітко визначає підстави застосування такої статті – це декілька обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й особи винного. Обставинами, що пом'якшують покарання, слід вважати такі, що зазначені в ст. 66 КК, а також інші подібні обставини, які мають місце у кримінальному провадженні. На практиці обставинами, що надають підстави застосувати ст. 69

КК, вважають запобігання настанню суспільно небезпечних наслідків і добровільне відшкодування завданої шкоди, вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих обставин, відсутність тяжких наслідків, визнання вини, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, другорядна роль у вчиненні кримінального правопорушення, наявність на утриманні дітей чи батьків, хворобу засудженого або його рідних, несприятливі умови роботи, неправомірна поведінка потерпілого, службова, матеріальна або інша залежність тощо.

Враховуючи особу винного приймається до уваги зразкова поведінка в побуті до вчинення кримінального правопорушення, сумлінна трудова діяльність, і (або) навчання, позитивна характеристика тощо.

Рішення суду у вироку про застосування ст. 69 КК має бути обов'язково вмотивоване. Мотиви повинні бути викладені в описовій частині вироку. У резолютивній же його частині зазначається остаточний вид і міра покарання з посиланням на те, що застосовується в порядку ст. 69 КК.

5. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання

Аналіз положень ст. 69-1 КК свідчить, що передбачені в ній правила призначення покарання, можуть застосовуватися до особи, що вчинила кримінальне правопорушення будь-якого ступеня тяжкості, незалежно від форми його вини, стадії вчинення, наявності ознак співучасті тощо.

Підставами застосування ст. 69-1 КК є:

наявність у провадженні не будь-яких, а лише тих обставин, що пом'якшують покарання, які передбачені тільки у пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди);

- відсутність обставин, що обтяжують покарання;
- визнання обвинуваченим 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.

Зі змісту ст. 69-1 КК випливає, що зазначені в ній правила призначення покарання можуть застосовуватися судом за наявності як усіх, так і хоча б однієї з перелічених у пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК обставин. Обумовлено це тим, що не всі вони одразу можуть бути наявними за одним провадженням (наприклад, при вчиненні готування до кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 14 КК) відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди

може і не знадобиться, бо діяння винного за таких умов може й не спричинити ніяких наслідків.

Відсутність обставин, що обтяжують покарання, означає що у провадження відсутні обставини, передбачені ч. 1 ст. 67 КК. При оцінці цієї підстави застосування ст. 69-1 КК слід ураховувати і положення ч. 2 ст. 67 КК, згідно з якою суд має право залежно від характеру вчиненого злочину не визнати будь-яку із зазначених у пп. 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 ч. 1 ст. 67 КК обставин таких, що обтяжує покарання. Щодо питання, яке розглядається, це означає, що невизнання судом цих обставин такими, які обтяжують покарання, свідчить про їх відсутність у провадженні, що дає підстави для застосування положень ст. 69-1 КК.

Слід ураховувати, що визнання підсудним своєї вини у вчиненому кримінальному правопорушенні, як одна з підстав застосування ст. 69-1 КК, певним чином стикається з обставинами, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 66 КК, бо з'явлення із зізнанням та щире каяття, також припускають визнання особою своєї провини, висловлення жалю з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася. Таким чином, у цілому ряді випадків визнання особою своєї вини може виступати не як самостійна підстава застосування ст. 69-1 КК, а як складова частина таких обставин, як з'явлення із зізнанням та щире каяття винного.

За наявності підстав для застосування ст. 69-1 КК строк (розмір) призначеного судом винному покарання не може перевищувати двох третин максимального строку (розміру) найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Із цих приписів випливає, що за наявності визначених у ст. 69-1 КК підстав виконання її вимог є для суду обов'язковим.

При застосуванні ст. 69-1 КК слід ураховувати, що встановлені в ній правила призначення (пом'якшення) покарання розповсюджуються лише на:

- основні види покарань і не стосуються додаткових. Тому, якщо в санкції поряд із основним передбачено й додаткове покарання (чи декілька їх видів), то при застосуванні вимог ст. 69-1 КК останні до уваги судом не приймаються;
- такі види основних покарань, які мають строковий характер (наприклад, арешт) або призначаються у певному розмірі (наприклад, штраф). Тому застосування ст. 69-1 КК виключається у разі призначення покарання за тими статтями КК, у санкціях яких найбільш суворим видом покарання є довічне позбавлення волі (наприклад, ст. 112, ч. 2 ст. 115 КК тощо), бо останнє має безстроковий (невизначений строком чи розміром) характер. Виняток із цього правила становлять лише випадки застосування ст. 69-1 КК до осіб, яким згідно із ч. 2 ст. 64 КК не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі і до яких у зв'язку з цим вимоги ст. 69-1 КК мають застосо-

вуватися, виходячи із встановленої в санкції максимальної межі позбавлення волі на певний строк;

- найбільш суворий вид основного покарання, передбаченого у відповідній санкції. Тому, якщо санкція є альтернативною, суд зобов'язаний застосувати вимоги ст. 69-1 КК стосовно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачені. Що ж стосується інших (менш суворих) видів основних покарань, альтернативно передбачених у санкції, то вони можуть бути призначені судом у межах тих строків (розмірів), які встановлені для них у цій санкції. Так, якщо призначається покарання за крадіжку, то строк найбільш суворого виду покарання, передбаченого в санкції ч. 1 ст. 185 КК (позбавлення волі до трьох років), згідно з вимогами ст. 69-1 КК не може перевищувати двох третин максимальної його межі (два роки), тоді як інші види покарань (штраф, громадські або виправні роботи, арешт) можуть бути призначені судом у тих межах, які встановлені для них у санкції ч. 1 ст. 185 КК.

При застосуванні вимог ст. 69-1 КК і вирішенні у зв'язку з цим питання про те, який вид покарання з числа декількох, передбачених в альтернативній санкції, є найбільш суворим, слід також ураховувати і положення ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК, згідно з якими окремі види покарань не можуть бути застосовані до певних категорій осіб. Так, хоча в санкції ч. 1 ст. 190 КК і передбачені такі види покарань, як штраф, громадські, виправні роботи і обмеження волі, однак, якщо це кримінальне правопорушення було вчинено неповнолітнім, то при застосуванні ст. 69-1 КК найбільш суворим видом покарання будуть вважатися виправні роботи, а не обмеження волі, бо останній вид покарання хоча і передбачений у санкції ч. 1 ст. 190 КК, але згідно з ч. 3 ст. 61 та ч. 1 ст. 98 КК до неповнолітніх не застосовується.

У ст. ст. 99-102 КК встановлені знижені максимальні межі тих видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім. Тому, якщо в санкції Особливої частини КК України передбачений такий максимум найбільш суворого виду покарання, який є більш високим, ніж максимальна його межа, встановлена у ст. ст. 99-102 КК, то при застосуванні положень ст. 69-1 КК слід виходити з тих максимальних строків (розмірів) покарання, які зазначені не в санкції, а у ст. ст. 99-102 КК. Наприклад, у санкції ч. 2 ст. 122 КК максимальний строк позбавлення волі становить п'ять років, але згідно з п. 2 ч. 3 ст. 102 КК неповнолітньому за це кримінальне правопорушення – нетяжкий злочин позбавлення волі може бути призначено на строк не більше чотирьох років. Саме з останнього строку і слід відштовхуватися у разі зниження максимуму цього виду покарання щодо неповнолітнього за правилами ст. 69-1 КК.

Застосування правил призначення покарання за ст. 69-1 КК припустиме лише за умови, якщо наявні за справою обставини виключають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ст. ст. 45-48 Загальної частини КК, а також у низці статей Особливої частини КК України (наприклад, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 263, ч. 6 ст. 369 КК тощо).

6. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень

При сукупності кримінальних правопорушень особа вчиняє два або більше кримінальних правопорушень, кожен з яких передбачений різними статтями або різними частинами статті Особливої частини КК України, за жоден з яких її не було засуджено. У зв'язку з цим можливі різні варіації щодо призначення покарання за таку сукупність.

У законодавстві існують різні системи призначення покарання за сукупністю, зокрема: а) система повного (абсолютного) складання покарань; б) система обмеженого складання покарань; в) система поглинення; г) система обов'язкового або факультативного підвищення покарання; д) змішані системи призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень.

Найбільш поширеними в законодавствах різних країн світу є *змішані системи*, які в переважній більшості забезпечують індивідуалізацію при призначенні покарання винному. В них застосовуються одночасно система обмеженого складання і система поглинення або сполучення цих систем із системою обов'язкового або факультативного підвищення покарання (наприклад, закріплена в КК ФРН 1871 р. в редакції 1975 р.).

Така система призначення покарання за сукупністю встановлена у ст. 70 КК України. У частині 1 цієї статті зазначено: «При сукупності кримінальних правопорушень суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожне кримінальне правопорушення окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань». Звідси очевидно, що *призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень проходить два етапи: а) призначення покарання окремо за кожен із кримінальних правопорушень, що утворюють сукупність; б) призначення остаточного покарання за сукупністю цих кримінальних правопорушень.*

1) *Призначення покарання окремо за кожен із кримінальних правопорушень, що утворюють сукупність,* – це важлива вимога ст. 70 КК, відступ від якої є неприпустимим. Такий порядок призначення покарання дає можливість без якихось ускладнень застосувати амністію чи помилування до кожного окремого злочину. У разі перегляду вироку в касаційній чи наглядовій інстанції є можливість за наявності до того підстав пом'якшити покарання, призначене за окреме кримінальне правопорушення, або взагалі виключити його з вироку.

Суд, призначаючи покарання за кожне кримінальне правопорушення, керується загальними засадами призначення покарання (ст. 65 КК), а також враховує обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання (ст. ст. 66 і 67 КК). Такий підхід до призначення покарання дає можливість індивідуалізувати його щодо кожного кримінального правопорушення з одночасним ураху-

ванням того, що особою вчинено не один, а два чи більше кримінальне правопорушення.

2) *Призначення остаточного покарання за сукупністю цих кримінальних правопорушень* здійснюється на підставі принципів *поглинення* або *складання*. Тобто, суд призначає остаточне покарання шляхом: а) поглинення менш суворого покарання більш суворим; б) повного або часткового складання призначених покарань у межах, зазначених у КК України.

Застосовуючи принцип поглинення, суд бере до уваги не санкції статей КК України, за якими кваліфіковані діяння, а конкретні покарання, призначені в межах цих санкцій за кожне з вчинених кримінальних правопорушень. Причому менш суворе покарання поглинається більш суворим. Так, якщо суд призначив особі за ч. 1 ст. 185 КК (крадіжка) покарання у виді позбавлення волі на строк два роки, а за ч. 3 ст. 296 КК (хуліганство) – на строк чотири роки, то більш суворе – чотири роки позбавлення волі поглинає менш суворе – два роки позбавлення волі. За сукупністю і визначається остаточне покарання – чотири роки позбавлення волі. Така ж ситуація може виникнути і при призначенні за кримінального правопорушення, що входять до сукупності, різних видів покарань. Так, якщо за один із кримінальних правопорушень суд призначив виправні роботи на строк шість місяців, а за іншими – два роки позбавлення волі, то, застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд за сукупністю призначає покарання позбавлення волі на два роки. При порівнянні в цих випадках суворості покарань суд керується тією послідовністю, в якій види покарань перелічені в ст. 51 КК.

Якщо хоча б за один зі кримінальних правопорушень призначене покарання у виді довічного позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень призначається шляхом поглинення будь-якого менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Принцип складання покарань згідно зі ст. 70 КК наочно викреслює покарання винного за кожен із вчинених ним кримінальних правопорушень. Складання покарань, призначених за окремі кримінальні правопорушення, може бути повним або частковим, але в будь-якому разі остаточне покарання повинно бути більш суворим, ніж будь-яке з призначених окремо. При повному складанні остаточне покарання за сукупністю дорівнює сумі покарань, що складаються: при частковому – до більш суворого покарання, призначеного за один із кримінальних правопорушень, приєднується частина покарання, призначеного за інше кримінальне правопорушення.

Складання покарань обмежене в ч. 2 ст. 70 КК певними межами. Остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання, тобто воно не може перевищувати вищої межі більш суворої санкції. Так, якщо суд призначив за ч. 1 ст. 185 КК пока-

рання у виді одного року позбавлення волі, а за ч. 3 ст. 296 КК – у виді трьох років позбавлення волі, то відповідно до принципу повного складання він має право призначити остаточне покарання за сукупністю – чотири роки позбавлення волі, оскільки максимум санкції ч. 3 ст. 296 КК – п'ять років. Якщо ж суд призначив за ч. 1 ст. 185 КК два роки позбавлення волі, а за ч. 2 ст. 296 КК – чотири роки, то можливе лише часткове складання, а саме: до чотирьох років позбавлення волі суд може приєднати тільки один рік позбавлення волі з покарання, призначеного за ч. 1 ст. 185 КК, і визначити покарання – п'ять років позбавлення волі, тобто в межах максимуму санкції ч. 3 ст. 296 КК.

Проте, якщо хоча б один із кримінальних правопорушень, що входять до сукупності, є умисним тяжким або особливо тяжким злочином, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю *в межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України* (ч. 2 ст. 70 КК). Мова йде про позбавлення волі на певний строк, максимум якого визначений у ст. 63 КК, – п'ятнадцять років. Наприклад, особа засуджена судом за шахрайство, що завдало значної шкоди потерпілому за ч. 2 ст. 190 КК, – до чотирьох років позбавлення волі і за грабіж, вчинений за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 186 КК), – до семи років позбавлення волі, суд може остаточне покарання визначити шляхом повного складання і призначити винному одинадцять років позбавлення волі. В цьому разі, суд з однієї сторони виходить за межі максимальних санкцій, а з іншої ні щодо встановлених у зазначених статтях закону про кримінальну відповідальність за вчинення шахрайства і грабежу, оскільки шахрайство в цьому випадку є умисним особливо тяжким злочином, але загальна сума покарань не перевищує п'ятнадцяти років – максимуму даного виду покарання. Тому *слід чітко розрізняти максимум санкції конкретної статті КК і максимум даного виду покарання*. У наведеному прикладі максимум санкції за шахрайство дванадцять років, за грабіж тринадцять років, максимум позбавлення волі як виду покарання – п'ятнадцять років.

Слід також мати на увазі, що санкція особливо тяжких злочинів за своїм максимумом (п'ятнадцять років) часто збігається з максимумом, встановленим для даного виду покарання в Загальній частині КК України. У цьому разі покарання п'ятнадцять років поглинає інші покарання, призначені за окремі кримінальні проступки або злочини.

Призначення додаткових покарань за сукупністю кримінальних правопорушень регулюється ч. 3 ст. 70 КК. Згідно з нею до основного покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за кримінальні правопорушення, у вчиненні яких особу було визнано винною.

Отже: а) визначаючи покарання за кожний із кримінальних правопорушень, що входять до сукупності, суд повинен призначити не тільки основне,

але й додаткове покарання, якщо, звичайно, його застосування передбачено законом; б) призначивши остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, суд приєднує до нього додаткове (додаткові) покарання, призначене за окреме кримінальне(ні) правопорушення, що входять до сукупності; в) якщо ці додаткові покарання одного виду, вони приєднуються до основного шляхом поглинення менш суворого більш суворим або шляхом повного чи часткового складання в межах зазначених ст. 70 КК; г) якщо ці додаткові покарання різних видів, то кожне з них приєднується до основного покарання, призначеного за сукупністю, і виконується самостійно.

Частина 4 ст. 70 КК закріплює положення призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень на випадок, коли після постановлення вироку в провадженні буде встановлено, що засуджений винний ще і у вчинення іншого кримінального правопорушень до постановлення попереднього вироку. В даному випадку, у строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком суду за правилами, закріпленими в ст. 72 КК.

Ця норма має вагоме значення, оскільки нерідко вчинені кримінальні правопорушення, що складають сукупність, можуть бути розкриті в різний час, і засудження винного за ці окремі кримінальні правопорушення, відповідно, відбувається не за одним, а за двома або декількома вироками, постанови які виносяться у різний час. Так, якщо особа, яка вчинила, наприклад, два кримінальні правопорушення, була засуджена лише за один з них, а вирок за інше кримінальне правопорушення вже постановили після вироку у першому проваджені. Уявімо, що особа була притягнута до відповідальності і засуджена за ч. 2 ст. 296 КК (хуліганство), вчинене ним у червні 2020 р. Після постановлення вироку у цьому проваджені з'ясувалося, що засуджений ще в жовтні 2019 р. вчинив крадіжку, передбачену ч. 3 ст. 185 КК. Такий стан речей повністю підпадає під поняття сукупності кримінальних правопорушень, що зазначено в ч. 1 ст. 70 КК. Справді, особа вчинила два кримінальних правопорушень, кожний з яких передбачений самостійною статтею КК, і обидва вони вчинені до засудження хоча б за один з них. Ось чому до таких випадків і застосовуються ті ж правила призначення покарання, що визначені законом для сукупності кримінальних правопорушень.

Призначення покарання в порядку ч. 4 ст. 70 КК проходить такі три етапи:

1) суд виносить вирок за друге кримінальне правопорушення, тобто призначає покарання за кримінальне правопорушення, розкрите останнім;

2) з урахуванням раніше постановленого вироку суд призначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання покарань, призначених за обома

вироками, причому це складання відбувається лише в межах, встановлених у ч. 2 ст. 70 КК;

3) в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, зараховується покарання, фактично відбуте за попереднім вироком.

7. Призначення покарання за сукупністю вироків

Відповідно до положень ст. 71 КК *сукупність вироків має місце там, де засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, вчинив нове кримінальне правопорушення.* Таким чином, при сукупності вироків: а) постановлений вирок, яким особа засуджена до певної міри покарання; б) це покарання ще цілком не відбуте засудженим; в) нове кримінальне правопорушення вчинене після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання. Оскільки при сукупності вироків нове кримінальне правопорушення вчиняється після засудження особи за першим вироком, має місце ситуація, що свідчить про підвищену суспільну небезпечність винного. Тому за інших рівних умов сукупність вироків становить більшу суспільну небезпечність, ніж сукупність кримінальних правопорушень, де обидва кримінальні правопорушення вчиняються до засудження, до постановлення вироку хоча б за один з них.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК, «Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив нове кримінальне правопорушення, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком». Конкретизуючи ці положення, ч. 2 ст. 71 КК встановлює межі остаточного покарання за сукупністю вироків. У ній значиться: «При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині Кримінального кодексу. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є особливо тяжким злочином, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі».

На підставі ст. 71 КК при сукупності вироків суд призначає покарання за правилами, зокрема:

1) *Призначення покарання за знов вчинене кримінальне правопорушення* відбувається за загальними засадами, тобто в межах санкції статті КК, що передбачає відповідальність за це кримінальне правопорушення. Обставину, що обтяжує покарання, суд враховує те, що винний вчинив кримінальне правопорушення у період відбування покарання (п. 1 ст. 67 КК), тобто має місце рецидив.

2) *До призначеного нового покарання суд приєднує повністю або частково не відбуту частину покарання за попереднім вироком.* В даному випадку відбута частина покарання за попереднім вироком взагалі не враховується, а в остаточне покарання за сукупністю вироків входить покарання, призначене за нове кримінальне правопорушення, і покарання, не відбуте повністю або частково за першим вироком. Остаточне покарання за сукупністю вироків ні в якому разі не може бути меншим, ніж покарання, призначене за новим вироком, або не відбута частина покарання за першим вироком.

3) *Визначення остаточної міри покарання за сукупністю вироків обмежено відповідними межами.* Цією межею є максимум даного виду покарання, зазначений у Загальній частині КК України. Так, при складанні покарань у виді позбавлення волі остаточне покарання не повинно перевищувати п'ятнадцяти років, а за особливо тяжке кримінальне правопорушення не повинно перевищувати двадцяти п'яти років. Щодо інших видів покарань це означає, що міра остаточного покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не повинна перевищувати двох років, у виді виправних робіт або службового обмеження для військових – двох років, у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – п'яти років.

Отже, при сукупності вироків суд може призначити остаточне покарання, вийшовши за межі максимуму санкції статті КК України, що передбачає найбільш тяжке кримінальне правопорушення, які входять до сукупності. Суду не надані лише права виходити за межі максимуму даного виду покарання, а в разі, коли один із злочинів є особливо тяжким, – за межі двадцяти п'яти років позбавлення волі.

При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі і будь-яких менш суворих покарань остаточний строк покарання, призначений за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі. Це єдиний випадок, коли при сукупності вироків застосовується принцип поглинення.

Принцип складання покарань за сукупністю вироків, зазначений у ст. 71 КК, стосується не тільки основних, але й додаткових видів покарань.

8. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення. Обчислення строків покарань

Правила складання покарань регламентує ст. 72 КК (слід зазначити, що дана стаття зазнала змін, які внесені до неї згідно із Законом № 270-VI від 15.04.2008, № 838-VIII від 26.11.2015, № 2046-VIII від 18.05.2017, № 2617-VIII від 22.11.2018). Її загальним положенням є те, що менш суворий вид покарання завжди переводиться в більш суворий вид, а не навпаки. В ч. 1 ст. 72 КК дається співвідношення різних видів покарання за їх суворістю у перерахунку на дні:

1) одному дню позбавлення волі відповідають: а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту; б) два дні обмеження волі; в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт; г) вісім годин громадських робіт.

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:

а) два дні обмеження волі;

б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

При призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків у виді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вироком самостійно (ч. 2 ст. 72 КК). Наприклад, особа була засуджена до одного року виправних робіт із відрахуванням в дохід держави із суми її заробітку 10 %. Після відбуття шести місяців покарання особа вчиняє нове кримінальне правопорушення, за який засуджується до одного року виправних робіт із відрахуванням в дохід держави із суми її заробітку 20 %. Строки покарань складаються і остаточний строк визначається у півтора роки виправних робіт, що ж до розмірів відрахувань, то вони не складаються і обчислюються самостійно (шість місяців, що залишилися від першого вироку – 10 %, і рік за новим вироком – 20 %). Не мають еквівалентів і завжди виконуються окремо основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, коли вони призначені за сукупністю злочинів чи вироків (ч. 3 ст. 72 КК). Що ж до додаткових видів покарань, то вони у всіх випадках виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК).

Серед запобіжних заходів у ст. ст. 177 та 183 КПК передбачено тримання під вартою (попереднє ув'язнення). Воно не є покаранням, але за своєю сут-

тю не відрізняється від позбавлення волі. Тому ч. 5 ст. 72 КК зазначає, що зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

У разі призначення судом іншого покарання, ніж позбавлення волі, зарахування строку попереднього ув'язнення в межах того самого кримінального провадження здійснюється в такому порядку: 1) строк попереднього ув'язнення переводиться у строк позбавлення волі відповідно до співвідношення, визначеного абзацом першим цієї частини; 2) визначений відповідно до пункту 1 цієї частини строк позбавлення волі переводиться в інший призначений вид покарання відповідно до співвідношення, визначеного частиною першою цієї статті.

При призначенні основного покарання, не зазначеного в частині першій цієї статті, суд зобов'язаний повністю звільнити засудженого від відбування такого основного покарання.

У строк попереднього ув'язнення включається строк: а) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; б) затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; в) тримання особи під вартою як запобіжний захід, обраний суддею, судом на стадії досудового розслідування або під час судового розгляду кримінального провадження; г) перебування обвинуваченого у відповідному стаціонарному медичному закладі при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи; ґ) перебування особи, яка відбуває покарання, в установах попереднього ув'язнення для проведення слідчих дій або участі у судовому розгляді кримінального провадження.

Суд має звільнити засудженого від відбування покарання, якщо строк попереднього ув'язнення, відбутий засудженим у межах кримінального провадження, дорівнює або перевищує фактично призначене йому основне покарання, передбачене частиною першою цієї статті.

У разі якщо до винесення вироку строк попереднього ув'язнення, відбутий особою, перевищуватиме співвідношення, визначене абзацом першим цієї частини, максимально можливий строк позбавлення волі, передбачений Особливою частиною КК України для злочину(ів), у якому(их) підозрюється така особа, така особа має бути негайно звільнена судом з-під варти за ініціативою суду або за ініціативою особи, яка звільняється, або її захисника (законного представника) чи прокурора. Таке звільнення допускається на стадії судового розгляду кримінального провадження і на стадії досудового розслідування.

Встановлені в ч. 1 ст. 72 КК правила співвідношення видів покарань можуть застосовуватись і в інших випадках, передбачених Загальною частиною КК України.

Обчислення строків покарання. Види та межі покарань зазначено в ст. ст. 51-64 КК, які встановлюються та призначаються судом в кожному конкретному випадку індивідуально. Виконання призначеного судом покарання вимагає точного обчислення строку такого покарання. Згідно зі ст. 73 КК строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. Це означає, що строкові види покарань можуть призначатися у роках і місяцях (2 роки позбавлення волі, 1 рік і 6 місяців виправних робіт тощо). Не може бути призначено покарання, скажімо, 3 роки, 4 місяці і 5 днів. Громадські роботи можуть призначатися в годинах, з урахуванням того, що вони відбуваються не більше як чотири години на день. Але при заміні покарань (наприклад, штрафу виправними роботами в порядку ч. 4 ст. 53 КК) або при складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях. Це пов'язано із необхідністю не допустити безпідставного збільшення строку, який має відбувати засуджений (наприклад, особа до вироку суду трималася під вартою двадцять п'ять днів). Призначаючи покарання у виді двох років позбавлення волі, суд зараховує відбутий строк тримання під вартою, встановлюючи остаточний строк покарання (у разі не високосного року – 365 днів у 1 році): 1 рік, 10 місяців і 10 днів враховуючи положення ч. 5 ст. 72 КК.

Питання для самоконтролю:

1. Поняття та основні принципи загальних засад призначення покарання.
2. Види та кримінально-правова характеристика загальних засад призначення покарання.
3. Види, класифікація та кримінально-правова характеристика обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання.
4. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинений у співучасті.
5. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.
6. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання.
7. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень.
8. Призначення покарання за сукупністю вироків.
9. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення.
10. Обчислення строків покарання.

РОЗДІЛ 18. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

1. Поняття, загальні ознаки та значення звільнення від покарання та його відбування.

2. Види звільнення від покарання та його відбування.

3. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки.

4. Підстави та умови звільнення від відбування покарання з випробуванням та його види.

5. Звільнення від відбування покарання у зв’язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.

8. Звільнення від покарання за хворобою.

9. Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію.

10. Звільнення від покарання на підставі акта про помилування.

11. Спеціальні інститути звільнення від відбування покарання щодо засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей.

11.1. Соціально-правова сутність спеціальних інститутів звільнення від відбування покарання щодо засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей.

11.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

11.3. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.

Питання для самоконтролю

1. Поняття, загальні ознаки та значення звільнення від покарання та його відбування

За наявності визначених у КК підстав особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, та вина якої доведена судом, може бути повністю або частково звільнена від покарання. Призначене судом покарання може бути пом’якшене. В кримінально-правових інститутах звільнення від покарання та його відбування, в пом’якшенні покарання найбільшою мірою відтворюються *принципи гуманізму, економії карної репресії, диференціації та індивідуалізації покарання.*

Ці принципи віднайшли своє відтворення у загальних положеннях призначення покарання, підставах та умовах застосування звільнення від покарання та його відбування, а отже в наступних законодавчих формулюваннях:

особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових суспільно небезпечних діянь; більш суворий вид покарання, з числа передбачених за вчинене діяння, призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень; суд має завжди враховувати не лише ступінь тяжкості вчиненого, але й особу винного, обставини, які пом'якшують покарання; якщо особа на час розгляду справи в суді не є суспільно небезпечною, або ж її виправлення є можливим без реального відбування покарання, або ж застосування покарання є недоцільним чи неможливим - суд має право (в певних випадках - обов'язок) застосувати звільнення від покарання (ст.ст. 65, 74-87 КК). Комплексне тлумачення цих положень у їх взаємозв'язку свідчить на користь наступної принципової позиції: в кожному конкретному випадку суд має визначити мінімально необхідний обсяг кримінальної репресії; за наявності у санкції альтернативних видів покарання оцінювати кожний з них з точки зору оптимального досягнення мети виправлення та спеціального попередження, а також з точки зору доцільності (чи недоцільності) їх реального відбування.

До того ж, сутність більшості видів звільнення від покарання обумовлюється загальною *прогресивною сутністю* кримінального правосуддя, спрямованого у підсумку на прискорення процесу досягнення мети спеціального попередження та виправлення засудженої особи через *стимулюючи властивості різних видів* звільнення від призначеного судом покарання. Механізм стимулювання правослухняної поведінки та суттєвих позитивних змін в особистості засудженої особи базується на чіткій взаємозалежності ступеню виправлення (можливості виправлення) винної особи та обсягу кримінальної репресії щодо неї на будь-якій стадії кримінального правосуддя: під час призначення покарання; під час відбування вже призначеного судом покарання.

Інститут звільнення від покарання та його відбування регламентується правовими нормами різних галузей права: кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого. Проте теоретичне визначення поняття звільнення від покарання та його відбування базується передусім на тлумаченні досить значної кількості положень матеріальної галузі права – кримінального права. Узагальнений аналіз та співставлення кримінально-правових та соціально-правових підстав та умов застосування звільнення від покарання та його відбування (пом'якшення покарання) дозволяє виокремити ті *сутності загальні ознаки, що властиві більшості видів звільнення*, а отже визначитися із сутністю та поняттям звільнення від покарання та його відбування.

Всі види звільнення від покарання та його відбування, пом'якшення покарання *чітко визначені у чинному кримінальному законодавстві.* Конкретні ознаки конкретного виду звільнення знаходять своє відтворення безпосеред-

ньо у ст. ст. 74-87 Розділу XII «Звільнення від покарання та його відбування», у ст.ст. 104-107 Розділу XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» Загальної частини Кримінального кодексу України. Застосування будь-якого виду звільнення від покарання (пом'якшення покарання) є можливим лише у разі дотримання підстав та умов їх реалізації, зазначених у цих кримінально-правових положеннях.

Звільнення від покарання або подальшого його відбування, заміна покарання більш м'яким, пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може *застосовуватися тільки судом* і лише у випадках передбачених чинним кримінальним законодавством. Реалізація відповідних положень закону про амністію також покладається на судові органи, які приймають рішення за поданням органів, що виконують покарання.

Звільнення від покарання застосовується *тільки до засуджених осіб*. Це та категорія осіб, яка зазнала осуду, негативної оцінки власної поведінки з боку держави та суспільства. Вина їх доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. Стосовно цих осіб суд, за наявності підстав, прийняв одне із декількох альтернативних рішень: постановив вирок без призначення покарання; призначив покарання та звільнив від його реального відбування; направив для відбування покарання. В останньому випадку суд звільняє від покарання вже після відбуття засудженою особою частини призначеного покарання (від подальшого відбування покарання).

Звільнення від покарання можливе лише в тих випадках, коли *мета покарання виправлення та спеціального попередження* може бути досягнута без призначення покарання, без реального його відбування (повністю чи його частини) або ж досягнута достроково до завершення відбування призначеного судом строку покарання. Звільнення від покарання можливе і в тих випадках, коли зазначена мета покарання не може бути досягнута, є неможливою (хвороба засудженого), або ж є недоцільною (давність виконання обвинувального вироку). В даних випадках звільнення від покарання не підриває принципу невідворотності покарання, оскільки обумовлюється досить суттєвими виключними обставинами. Якщо покарання не в змозі досягти мети, що стоїть перед ним, його призначення позбавлено будь-якого сенсу. Якщо ж засуджена особа досить тривалий час, протягом якого вирок не виконувався, вела правослухняний спосіб життя, стосовно неї виконання покарання є недоцільним, адже мета виправлення досягнута.

Тож *за своєю сутністю* види звільнення від покарання, від відбування покарання, пом'якшення призначеного покарання є повним або частковим звільненням засудженої особи від тих обмежень її прав та свобод, що є змістом покарання, внаслідок втрати цією особою суспільної небезпеки або ж досягненням щодо неї певного ступеня виправлення. Зміни об'єктивного та суб'єктивного характеру, які відбулися в житті цих засуджених осіб свідчать

на користь того, що відбування покарання (подальше відбування покарання) ними втрачає ценз, оскільки мета покарання або вже досягнута достроково, або її досягнення є неможливим, а отже виконання покарання - недоцільним.

Ця сутність відтворюється і в узагальненому визначенні *поняття* звільнення від покарання та його відбування. *Під звільненням від покарання та його відбування слід розуміти передбачені в КК випадки незастосування судом до особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, покарання або припинення подальшого його відбування, або його пом'якшення.*

2. Види звільнення від покарання та його відбування

Якщо керуватися тим, в якій послідовності законодавець визначає різні види звільнення від покарання та його відбування, слід надати наступний їх перелік: звільнення від покарання та його відбування особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74); пом'якшення покарання щодо особи, якій міра покарання приведена у відповідність до санкції нового більш м'якого закону (ч. 3 ст. 74); звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74); звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74); звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75 -78); звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст.80); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84); звільнення від покарання на підставі закону України про амністію (ст.ст. 85, 86); звільнення від покарання на підставі акта про помилування (ст.ст. 85, 87). На перший погляд кримінальне законодавство визначає підстави та умови застосування чотирнадцяти видів звільнення від покарання, його відбування, подальшого відбування покарання, пом'якшення покарання. Проте більшість із зазначених статей містить у собі положення, які стосуються різних видів звільнення. Наприклад на підставі акту про помилування засуджена особа може бути звільнена повністю від основного та додаткового покарання, або ж частково, або ж один вид покарання може бути замінений на інший більш м'який (довічне позбавлення волі на позбавлення волі на певний термін). Повне і часткове звільнення може настати у разі застосування закону про амністію. На підставі ст. 83 КК жінку можуть звільнити від покарання, а можуть і замінити призначене покарання на інше більш м'яке покарання. До того ж у Розділі XV, присвяченому особливостям кримінальної відповідаль-

ності та покарання неповнолітніх, визначаються особливості застосування звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК), звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 106 КК), умовно-дострокове звільнення (с. 107 КК). Ці види звільнення є предметом окремого розгляду. Тож система видів звільнення від покарання та його відбування є досить розгалуженою та значною за кількістю (понад двадцять видів). Класифікація цих видів звільнення є досить різною і залежить від критерію, який дозволяє поділити їх на різні групи.

Так чинний закон надає можливості особі, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, бути *звільненою від покарання та його відбування на різних стадіях кримінального правосуддя.* За наявності визначених у КК підстав особа, винна у вчиненні кримінального правопорушення, може бути звільнена від призначення покарання взагалі. Після визначення судом у вироку обсягу кримінальної відповідальності, виду та терміну покарання винна особа може бути звільнена від відбування призначеного судом покарання. Різновидом видів звільнення від відбування призначеного судом покарання є звільнення від подальшого відбування покарання, яке здійснюється на стадії реального виконання та відбування призначеного судом покарання. Тож якщо підійти до класифікації усіх видів звільнення від покарання та його відбування *у* залежності від того, коли і на якій стадії кримінального правосуддя здійснюється звільнення, усі види звільнення можна класифікувати наступним чином.

Звільнення від покарання без його призначення на підставі втрати особою суспільної небезпечності та недоцільності призначення покарання, яке здійснюється на *стадії постановлення судом вироку* (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).

Звільнення від відбування призначеного судом покарання на підставі визначення можливості досягнення мети виправлення без реального відбування призначеного покарання, або ж неможливості та недоцільності його відбування, яке здійснюється *на стадії постановлення судом вироку, з визначенням в ньому конкретного виду та терміну покарання.* Ця група охоплює найбільш широкий перелік видів звільнення від призначеного судом покарання. Підстави цього звільнення можуть бути досить різними і обумовлюватися як об'єктивними, так і суб'єктивними обставинами. Це такі види звільнення: звільнення від відбування покарання *з випробуванням* (ст.ст. 75 -78); звільнення від відбування покарання з *випробуванням вагітних жінок* і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків *давності виконання обвинувального вироку* (ст.80); звільнення від покарання за *хворобою* (ст. 84); звільнення від пока-

рання на підставі закону України *про амністію* (ст.ст. 85, 86); звільнення від покарання на підставі *акта про помилування* (ст.ст. 85, 87).

Звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання на підставі досягнення засудженою особою певного ступеня виправлення, або ж неможливості та недоцільності подальшого відбування покарання, яке здійснюється *на стадії виконання та відбування призначеного судом покарання.* Найчастіше на момент настання об'єктивних та суб'єктивних обставин, з якими пов'язується можливість застосування звільнення на даній стадії кримінального правосуддя, наявності формальних та матеріальних підстав для звільнення, - певний термін призначеного судом покарання вже відбутий. Тож мова може йти лише про звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання. Це такі види звільнення: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84); звільнення від покарання на підставі закону України про амністію (ст.ст. 85, 86); звільнення від покарання на підставі акта про помилування (ст.ст. 85, 87).

Закон також передбачає різні випадки *пом'якшення призначеного судом покарання:шляхом заміни покарання більш м'яким, або ж шляхом часткового звільнення від основного та додаткового покарання*. Отже засуджена особа не звільняється від покарання чи його відбування. Проте заміна одного покарання на інше більш м'яке покарання, пом'якшення призначеного судом покарання шляхом часткового звільнення від основного та додаткового покарання поліпшують правове становище засудженої особи, впливають на її подальше відбування покарання, прискорюють настання термінів, коли суд може прийняти рішення про звільнення від покарання. Пом'якшення у зазначений спосіб призначеного судом покарання може застосовуватися як *на стадії набуття вироком з призначенням покарання законної сили* (у разі часткового звільнення від основного і додаткового покарання на підставі закону України про амністію та акта про помилування (ст.ст. 85- 87), так і *на стадії реального відбування покарання* (заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82); заміна призначеного покарання на інше більш м'яке покарання жінкам, які мають дітей віком до трьох років, після досягнення дитиною трьох років або у разі її смерті (ч. 4 ст. 83 КК); часткове звільнення від основного і додаткового покарання на підставі закону України про амністію та акта про помилування (ст.ст. 85- 87)

Існує і інший підхід до класифікації усіх видів звільнення від покарання. Залежно від того чи ставляться перед засудженою особою особливі умови, дотримання яких є підставою для остаточного звільнення, чи ні, всі види звільнення від покарання поділяються на наступні дві групи: *безумовні види*

звільнення від покарання та його відбування; *умовні види звільнення* від покарання та його відбування.

При *безумовному звільненні* перед особою не ставляться вимоги в зв'язку з її звільненням. До таких видів звільнення відносяться: звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 7); звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74); звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК). Звільнення від покарання на підставі закону про амністію та акта про помилування також носять безумовний характер. Виключенням є застосування умовної амністії. Безумовний характер носять і усі види пом'якшення призначеного судом покарання.

Умовне ж звільнення пов'язане з пред'явленням особі визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного іспитового строку. Їх порушення тягне за собою скасування застосованого судом звільнення від покарання. До умовного звільнення від покарання належать: звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75 - 79 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК).

На особливу увагу заслуговує специфічний зміст та сутність звільнення від покарання та його відбування особи, засудженої за діяння, *караність якого законом усунена* (ч. 2 ст. 74) та пом'якшення покарання щодо особи, якій міра покарання приведена у відповідність до санкції *нового більш м'якого закону* (ч. 3 ст. 74). Конституція України (ч. 1 ст. 58) та КК (ст. 5) встановлюють принцип, згідно з яким *закони та інші нормативно-правові акти мають зворотну дію у разі, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.* Дія такого закону поширюється з моменту набрання ним чинності також на діяння, вчинені до його видання, в тому числі на осіб, що відбувають або вже відбули покарання, але мають судимість. Якщо новий закон пом'якшує караність діяння, за яке засуджений відбуває покарання, призначена йому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленого новим законом. Якщо ж за новим законом караність за діяння взагалі усунена, засуджена за це діяння особа має бути негайно звільнена від призначеного судом покарання. Можна припустити, що ці види звільнення та пом'якшення покарання можуть бути застосовані як на стадії призначення покарання, так і на стадії відбування покарання. Всі вони є безумовними видами. Їх застосування не залежить від стану досягнення мети покарання (виправлення та спеціальної превенції), оскільки за правовою природою в даних випадках звільнення від покарання та пом'якшення покарання є результатом реформування кримінального законодавства шляхом виключення діяння із переліку суспільно небезпечних (де-

криміналізація) та шляхом часткового зниження кримінально-правової репресії через пом'якшення покарання в санкції статті.

І ще декілька слів щодо понятійного апарату. Співставлення словосполучень, які використовуються у назві розділу, назві різних видів звільнення у конкретних кримінально-правових нормах, свідчить про те, що *понятійний апарат, який використовується у* даному випадку потребує подальшого удосконалення. У Розділі XII «Звільнення від покарання та його відбування» у статтях 74-87 КК визначаються підстави та умови застосування їх різних видів. Проте поняття, які використовуються у назві розділу слід тлумачити більш широко, оскільки в цьому розділі визначені підстави та умови не лише звільнення від покарання та його відбування, але й заміна призначеного покарання більш м'яким, пом'якшення призначеного покарання, звільнення від подальшого відбування покарання. По-друге, у назві розділу йдеться про звільнення від покарання та його відбування, а в ч. 1 ст. 74 КК, яка містить норму загального характеру, - про звільнення засудженої особи *від покарання або подальшого його відбування*, про заміну призначеного покарання більш м'яким, пом'якшення призначеного покарання. Якщо розуміти звільнення від подальшого відбування покарання як таке звільнення, що відбувається під час виконання покарання, то відповідно у зазначеній нормі взагалі не згадується про звільнення від відбування покарання, коли суд призначає покарання та звільняє від його реального відбування. Співвідношення між поняттями «звільнення від покарання» та «звільнення від відбування покарання» слід розглядати як відтворення тих ситуацій, коли суд взагалі не призначає покарання (в першому випадку), або ж призначає та звільняє від його відбування (в другому)

3. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки

Відповідно до кримінально-правового інституту, визначеного *ч. 4 ст. 74 КК, особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.*

За підставами застосування цей вид звільнення дещо нагадує звільнення від кримінальної відповідальності, яке теж застосовується до осіб, які вперше вчинили кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, та в наслідок зміни обстановки втратили суспільну небезпечність (ст. 48) Проте сфера застосування звільнення від покарання є більш широкою, оскільки звільнення не залежить від кількості судимостей. Головна сутність його полягає у недоцільності застосування пока-

рання щодо особи, яка за час розслідування справи та її судового розгляду довела, що не становить небезпеки для суспільства, а отже мета виправлення та спеціального попередження щодо неї вже є реалізованою. Отже чинне кримінальне законодавство щодо осіб, які вчинили діяння зазначеної тяжкості, передбачає практично два види звільнення: звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання.

У даному питанні спостерігається наступність попереднього законодавства. Так Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 року містили статтю 43, яка вже розмежовувала підстави звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 43) та покарання (ч. 2 ст. 43). Чітко були визначені причини, за наявності яких особа не вважалася суспільно небезпечною. Відповідно до змісту цієї норми були сформовані аналогічні кримінально-правові інститути у КК Української РСР 1960 р.: ч. 1 ст. 50 КК визначала підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності, а ч. 2 ст. 50 КК визначала підстави та умови звільнення від покарання. Звільнення від покарання мало здійснюватися лише судом і виключно на підставах, які стосувалися особи, що вчинила злочин. Підставою є виправлення особи після вчинення злочину, що мало підтверджуватися її поведінкою. Норма *не пов'язувала факт звільнення із тяжкістю вчиненого злочину*. Комплексне тлумачення попереднього кримінального та кримінально-процесуального законодавства доводило наступний порядок звільнення від покарання: суд мав розглянути кримінальну справу по суті і *за доведенням вини постановити обвинувальний вирок без призначення покарання.*

В чинному кримінальному законодавстві кримінально-правовий інститут звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки набув суттєвих змін. Законодавець підстави звільнення пов'язує не лише із поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення, але й певною тяжкістю суспільно небезпечного діяння (це має бути кримінальний проступок або нетяжкий злочин, *крім корупційних кримінальних правопорушень).* Наявність судимостей значення не має. Тлумачення розглядуваних понять надається у Розділі 14 під час аналізу загальних ознак звільнення від кримінальної відповідальності.

Звільнення винної особи відбувалося у зв'язку із *втратою нею суспільної небезпеки.* Підставою для такого рішення суду є його впевненість у тому, що зміни, які сталися в життєдіяльності особи, у її ставленні до праці, до основних правил співжиття, є суттєвими і відтворюються у її *бездоганній поведінці та сумлінному ставленні до праці.* До того ж граматичне тлумачення норми надає підстави стверджувати, що позитивне рішення передбачає *наявність і бездоганної поведінки, і сумлінного ставлення до праці.* Отже можна припустити, що даний вид звільнення має стосуватися лише осіб, які працевлаштовані. Сумлінне ставлення до праці розглядається законом як одна із

обов'язкових підстав застосування ч. 4 ст. 74 КК. Щодо першої обставини, суд, обґрунтовуючи своє рішення, посилається винятково на певні *особистісні соціально-психологічні, соціально-демографічні, психофізіологічні характеристики* обвинуваченого. Зазвичай такими є: *бездоганна поведінка, наявність декілька малолітніх дітей, наявність позитивної характеристики в побуті, за місцем роботи, тощо*.

Редакція розглядуваної норми не дає чіткої відповіді на питання: *суд не призначає покарання взагалі, або ж призначає, а потім звільняє особу від призначеного покарання (остаточно та безумовно)?* На перший погляд, на користь того, що сучасний кримінально-правовий інститут звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки, передбачений ч. 4 ст. 74 КК, є саме *видом звільнення без призначення покарання* свідчать результати системно-правового та етимологічного аналізу окремих норм кримінального законодавства. По-перше, маємо звернути увагу на словосполучення, які використовує законодавець формулюючи ті положення, які стосуються видів звільнення від покарання без його призначення. Як вже йшлося до таких видів звільнення ми відносимо звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпеки (ч. 4 ст. 74), звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК). В цих нормах йдеться про те, що особа «може бути за вироком суду звільнена від покарання». У всіх інших видах звільнення від покарання та його відбування зазвичай йдеться про те, що особа може бути звільненою (звільняється) за наявності конкретних підстав, визначених у законі. По-друге, те, що законодавець передбачає такі види звільнення опосередковано свідчить редакція ст. 88 Розділу XIII «Судимість». Зокрема на нашу увагу заслуговує зміст *ч. 3 ст. 88, де йдеться «Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання, або звільнені від покарання* чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визначаються такими, що не мають судимості». Отже закон виокремлює можливість винесення обвинувального вироку без призначення покарання.

Проте чинне кримінально-процесуальне законодавство не надає підстав для впевненості у цьому. У ч. 2 ст. 373 КПК йдеться про те, що якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, *суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання*, звільняє від покарання, звільняє від відбування покарання у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність... Тож не виокремлюється вид обвинувального вироку без призначення покарання. Суд має призначити покарання, а потім звільнити від нього. Але в такому випадку мова може йти лише про *звільнення від відбування покарання*, яке призначив суд.

Проте у будь-якому випадку: не призначається особі покарання взагалі, чи звільняється особа від призначеного судом покарання, - це є виявом самого

м'якого виду *кримінальної відповідальності, який застосовується* лише до певної категорії діянь, які на момент розгляду справи в суді втратили суспільну небезпечність. *Кримінальна відповідальність у даному випадку може бути реалізована лише у факті засудження особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з винесенням судом обвинувального вироку, де зазначається, що ця особа сумлінно поводиться, сумлінно працює, а отже не є для суспільства небезпечною, а відповідно звільняється від покарання.*

На тлі великого обсягу нерозкритої та латентної злочинності, факт публічного осуду, надання негативної оцінки діям особи з боку держави та суспільства (без призначення покарання, чи із звільненням від призначеного покарання) сприяють досягненню мети як загальної, так і спеціальної превенції, свідчать про невідворотність кримінальної відповідальності. Ця форма кримінальної відповідальності *самодостатня* для певної категорії засуджених. Самодостатність зумовлюється низкою обставин, передусім, наявністю певних властивостей засуджених (соціально-демографічного, психофізичного характеру), які обумовлюють особливе сприйняття навіть факту засудження, безвідносно до того чи буде, чи не буде призначатися покарання. Для цих засуджених публічний осуд та публічне визнання вини, віднесення до розряду злочинців є вже досить суттєвою карою, незалежно від факту призначення (чи не призначення) судом покарання. У такій спосіб винна особа спокутує свою вину.

Аналогічний обсяг кримінальної відповідальності, який полягає лише у негативних наслідках, які тягне за собою факт засудження реалізовується стосовно осіб, які з*вільняються від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК).* Це передусім стосується випадків, коли особа не визнає себе винною, заперечує проти звільнення від кримінальної відповідальності, наполягає на доведеності її особистої вини. За таких обставин провадження по справі здійснюється звичайним порядком, справа направляється з обвинувальним висновком до суду, який вирішує питання щодо винності особи, ухвалює вирок та звільняє особу від покарання.

4. Підстави та умови звільнення від відбування покарання з випробуванням та його види

Відповідно до змісту ст. 75 КК, *якщо суд, крім випадків засудження за корупційні кримінальні правопорушення, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від від-*

бування покарання з випробуванням. Остаточне рішення про звільнення ухвалюється, якщо засуджена особа протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років.

Отже це вид необов'язкового (факультативного) виду звільнення від відбування покарання з випробуванням, який полягає у звільненні засудженого від певного основного покарання за умови, що він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується за наявності чітко визначених у законі *кримінально-правових підстав.*

Звільнення від покарання з випробуванням застосовується лише у разі призначення певних видів основних покарань: *виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк п'ять років чи менше*. Звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітнього може бути застосоване лише у разі засудження його до позбавлення волі на строк п'ять років чи менше (ч. 2 ст. 104). Отже за законодавчим визначенням даний вид звільнення застосовується у разі вчинення кримінальних проступків, нетяжких злочинів, тяжких злочинів - у разі призначення покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, або ж призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено у санкції статті, що має місце за наявності пом'якшуючих обставин. Виключенням є вчинення корупційних кримінальних правопорушень, незалежно від їхньої тяжкості. Наявність судимостей не обмежує сферу застосування ст. 75 КК.

Суд має дійти висновку (з урахуванням тяжкості кримінального правопорушення, особи винного та інших обставин справи) *про можливість виправлення засудженого без відбування покарання*. Отже, висновок суду про те, що для виправлення особи немає необхідності у реальному виконанні покарання, повинен базуватися на сукупності об'єктивних та суб'єктивних передумов, а саме: тяжкості діяння, даних щодо особи винного та інших обставин справи. Факультативність даного інституту свідчить про те, що суд враховує не лише типову ступінь тяжкості вчиненого, але й індивідуальну, оскільки піддає аналізу всі обставини справи, що свідчать про особу винного та його діяння.

Типова тяжкість кримінального правопорушення визначається характером і ступенем його суспільної небезпеки, формується з об'єктивних і суб'єктивних елементів його складу. Чим небезпечнішим для суспільства є вчинене діяння (тяжкий, особливо тяжкий злочин), тим вужче повинна бути сфера застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням. Індивідуальна *тяжкість діяння* передбачає врахування тих ознак щодо кримінального правопо-

рушення та винної особи, які перебувають за межами складу кримінального правопорушення. Так всебічна оцінка даних про *особу винного* є однією з важливих передумов можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням. Перш за все, необхідно враховувати соціально значиму поведінку винного до і після вчинення діяння, окремі якості та особливості його особистості: поведінка в побуті, у громадських місцях, за місцем роботи чи навчання, визнання особи учасником війни, наявність у неї нагород, наявність судимості, адміністративних стягнень, її вік, стан здоров'я, інвалідність тощо. До *інших обставин,* які можуть враховуватись судом при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням, належать: сімейне становище винного, наявність на його утриманні інших осіб, тяжкі захворювання членів сім'ї, громадянство і місце проживання винного тощо.

Законом встановлюється *тривалість іспитового строку,* протягом якого засуджена особа повинна довести своє виправлення, - *від одного до трьох років*. Цей строк законом не диференціюється залежно від виду і міри призначеного покарання. Проте суд при встановленні тривалості іспитового строку на свій розсуд може враховувати тяжкість кримінального правопорушення, особу винного, вид і міру покарання та інші обставини. При звільненні від відбування покарання з випробуванням неповнолітнього іспитовий строк встановлюється тривалістю від одного до двох років (ч. 3 ст. 104). Іспитовий строк обчислюється з моменту проголошення вироку суду. Протягом встановленого судом часу іспитовий строк ніяким корегуванням не піддається.

Визначити умови, за яких *випробування буде вважатися успішним (неуспішним)*, маємо можливість на підставі комплексного аналізу змісту ст. ст. 75 – 78 КК. Випробування буде успішним, якщо засуджена особа не вчинить нового кримінального правопорушення, відбуде додаткове покарання (у разі його призначення), виконає усі покладені на нього обов'язки, не вчинить системи адміністративних правопорушень. В протилежному випадку мають настати негативні наслідки для засудженої особи.

Отже засуджений має *не вчинити новий злочин* протягом визначеного судом іспитового строку. У разі вчинення засудженим протягом іспитового терміну нового злочину суд призначає покарання за правилами сукупності вироків (ст. ст.71 та 72 КК).

Відповідно до ст. 77 КК у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може призначити засудженому будь-яке із передбачених ст. 52 КК покарань, що застосовуються як додаткові, крім конфіскації майна, а неповнолітньому засудженому - і крім позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Отже у разі звільнення дорослого засудженого від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, позбавлення військового, спе-

ціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 77 КК). Призначення засудженому додаткових покарань здійснюється на підставах і в порядку, безпосередньо визначених у КК для даних видів покарання, і лише за умови дотримання всіх положень як Загальної, так і Особливої частин КК. Так, штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, якщо його прямо передбачено в санкції Особливої частини КК (ч. 3 ст. 53), а щодо неповнолітнього - з урахуванням вимог ст. 99 КК. Якщо суд, застосовуючи загальні засади призначення покарання, дійде висновку про необхідність застосування цього додаткового покарання в конкретній кримінальній справі. Виконання цього покарання покладається на органи Державної виконавчої служби. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене за певних умов і у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК (ст. 55). Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу згідно зі ст. 54 може бути призначене лише за тяжкий або особливо тяжкий злочин. Засуджений *має відбути додаткові покарання* у разі їх призначення. Оскільки ухилення засудженого від цих покарань тягне відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК, то в разі такого ухилення протягом іспитового строку суд призначає винному покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72, і направляє засудженого для відбування покарання.

Засуджений має в*иконати протягом цього ж строку покладені на нього обов'язки.* У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого обов'язки, які визначені у ст. 76 КК: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо буде запропоновано відповідну посаду; виконати заходи, передбачені пробаційною програмою; пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування, проведення дозвілля. На осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти обов'язки та заборони, передбачені ст. 91-1 КК.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого один або декілька обов'язків, які передбачені ч. 1 - 3 ст. 76 КК. Перелік зазначених обов'язків є вичерпним, і суд на власний розсуд не може покладати на особу, до якої застосовано звільнення від відбування покарання з

випробуванням, інших обов'язків, а також скасовувати повністю або частково, чи доповнювати, раніше покладені на засудженого обов'язки. Виконання вказаних обов'язків обмежується іспитовим строком, встановленим судом.

Застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням КК пов'язує із здійсненням *контролю за поведінкою такого засудженого* з метою встановлення факту його виправлення, або навпаки – фактів невиконання ним встановлених судом обов'язків. Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється уповноваженим органом з питань пробації *за місцем проживання, роботи чи навчання* засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців - командирами військових частин. Отже зміст контролю полягає у встановленні того, чи належно засуджений виконує покладені на нього обов'язки і чи не вчинив він правопорушень. Так згідно із законодавством України, з метою встановлення випадків порушення засудженим громадського порядку, працівник уповноваженого органу з питань пробації щомісяця має отримувати та аналізувати інформацію про осіб, що перебувають на обліку та притягувалися до адміністративної відповідальності. Стосовно засуджених, на яких судом покладено обов'язок періодично з'являтися на реєстрацію, виноситься постанова про встановлення днів явки на реєстрацію від одного до чотирьох разів на тиждень, з якою вони ознайомлюються під розпис. Після чого на засудженого заводиться листок реєстрації. Періодичність явки на реєстрацію (крім випадків, коли така періодичність визначена вироком суду) може змінюватися залежно від поведінки засудженого, виконання ним обов'язків. Якщо суд зобов'язав засудженого пройти певний курс лікування, то виконання ним даного обов'язку має бути засвідчене відповідною довідкою медичної установи. У разі покладення на засудженого обов'язку публічно або в іншій формі попросити пробачення у потерпілого він має подати підтвердження про те, що виконав цей обов'язок. Засуджений, на якого покладено обов'язок повідомляти про зміну місця проживання, роботи або навчання, повинен це зробити протягом трьох днів після зміни місця проживання, роботи або навчання в письмовій формі. Невиконанням обов'язків вважається невиконання засудженим хоча б одного з обов'язків, які було покладено на нього судом. Подання про скасування звільнення з випробуванням направляється до суду протягом місяця після встановлення таких фактів.

Однією із вимог є н*е вчинення засудженим систематично правопорушень,* що *потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення*. Вчинення засудженим протягом іспитового строку дисциплінарних правопорушень, а також адміністративних правопорушень, які не були систематичними та/або не потягли за собою адміністративні стягнення, та/або не свідчать про небажання засудженого стати на шлях виправлення, за змістом статей 75, 76 і 78 не береться судом до уваги при визнанні випробування успішним. У разі систематичного вчинення пра-

вопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання засудженого стати на шлях виправлення, суд зобов'язаний направити засудженого для відбування покарання, призначеного за вироком. Засуджений підлягає направленню для відбування призначеного покарання у разі вчинення ним лише тих правопорушень, які відповідають сукупності наступних ознак: а) вони були систематичними; б) кожне з них потягло за собою адміністративне стягнення; в) свідчать про небажання засудженого стати на шлях виправлення. Систематичними слід визнавати правопорушення, у т. ч. різнорідні, вчинені три і більше разів. Адміністративне стягнення - це міра відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення. Адміністративними стягненнями є: попередження; штраф; вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація такого предмета або грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого громадянинові (права керування транспортними засобами, права полювання); виправні роботи; адміністративний арешт. Таким, що свідчить про небажання засудженого стати на шлях виправлення, за розсудом суду може бути визнане будь-яке адміністративне правопорушення, як правило, вчинене умисно та яке у сукупності із іншими правопорушеннями підтверджує антисоціальну настанову особи порушника. На практиці найчастіше такими визнаються порушення громадського порядку.

Якщо засуджений *ухиляється* від виконання покладених на нього судом обов'язків чи притягувався до адміністративної відповідальності, то такому засудженому спочатку виноситься письмове попередження про можливість відміни покарання з випробуванням і направлення для відбування призначеного судом покарання. Якщо засуджений не виконує покладених на нього судом обов'язків після письмового попередження або три і більше разів притягувався до адміністративної відповідальності, що свідчить про небажання стати на шлях виправлення, а також коли засуджений не з'являється до уповноваженого органу без поважних причин (що повинно бути підтверджено зібраними матеріалами) або зник з метою ухилення від контролю за його поведінкою з постійного місця проживання, то органи пробації направляють до суду подання про скасування звільнення від покарання з випробуванням та направлення засудженого для відбування призначеного покарання. У разі відмови суду у цьому поданні, воно може бути направлено до суду повторно, якщо засуджений знову притягувався до адміністративної відповідальності або продовжує не виконувати обов'язки, покладені на нього судом. Після закінчення іспитового строку, у разі відмови судом у задоволенні подання інспекції, до суду направляється подання про звільнення такого засудженого від призначеного йому покарання.

Позитивні правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 78 КК). Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки, не вчинив нового кримінального правопорушення та системи інших правопорушень, звільняється судом від призначеного йому покарання. Дотримання зазначених умов свідчить про те, що засуджений довів своє виправлення. Положення ч. 1 ст. 78 спрямоване на стимулювання засудженого до законослухняної поведінки та виправлення. Стосовно цього засудженого *наступного дня після закінчення іспитового строку до суду направляються подання для вирішення* питання про звільнення його від призначеного покарання та справа. У цьому випадку суд зобов'язаний (саме зобов'язаний) звільнити засудженого від призначеного йому покарання. КК не передбачає можливості звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням до закінчення іспитового строку.

У 2012 році інститут звільнення від покарання з випробуванням набув певних змін: законодавець визначив додаткові підстави для звільнення. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням *у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини*, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням. Тож в основу покладено умови узгодження між сторонами щодо виду покарання та самого факту звільнення від покарання з випробуванням.

За чинним законодавством виокремлюються і *спеціальні види звільнення* від покарання з випробуванням, специфічність яких відтворює особливості суб'єкта злочину. Спеціальними видами звільнення є звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, (ст. 79 КК) та звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх (ст. 104 КК). Кожний із цих видів звільнення розглядатиметься окремо в межах надання їм особливої соціально-правової характеристики.

5. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

Доцільність існування за чинним кримінальним законодавством обов'язкового (імперативного) виду звільнення (ст. 80 КК) обумовлюється певними обставинами, яким надається оцінка через певну кількість років, протягом яких вирок із будь-яких причин не виконувався. За своєю правовою сутністю *давність виконання обвинувального вироку* полягає у *спливі встановлених у законі строків з дня набрання чинності обвинувальним вироком*, що виклю-

чає виконання призначеного судом покарання, якщо обвинувальний вирок не було виконано у зазначені строки і засуджений не ухилявся від відбування покарання, не вчинив нового злочину.

Давність виконання покарання є соціально-правовою категорією, в якій відтворюється особливе ставлення держави та суспільства до діяння та особи засудженого через значний проміжок часу, який минув з моменту винесення вироку та набуття ним чинності. Звільнення від відбування покарання обумовлюється *недоцільністю виконання обвинувального вироку після спливу вказаних у законі строків через втрату цим вироком належного карального і превентивного впливу.* Адже, якщо засуджений не ухилявся від відбування покарання і не вчинив протягом встановленого законом строку нового злочину, то це, як правило, свідчить про *втрату ним суспільної небезпечності.*

Загальними умовами, за яких засуджені особи (крім засуджених за злочини, передбачені статтями 437 - 439 і ч. 1 ст. 442, за інші злочини - до довічного позбавлення волі) звільняються від відбування покарання відповідно до ст. 80 КК, є: 1) закінчення зазначених у частинах 1 і 3 ст. 80 строків; 2) не вчинення протягом цих строків нового злочину; 3) не ухилення засудженого від відбування покарання.

Тривалість строків давності передбачена пунктами 1 - 5 ч. 1 ст. 80 КК, диференціюється залежно від тяжкості вчиненого злочину, а також виду призначеного судом покарання, у т.ч. остаточного покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків (статті 70 - 72). Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки: два роки - у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі; три роки - у разі засудження до покарання у виді обмеження волі; п'ять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин; десять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин; п'ятнадцять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Початком перебігу строку давності є день набрання чинності обвинувальним вироком, який встановлюється кримінально-процесуальним законодавством. При цьому засудження до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин або не більше десяти років за особливо тяжкий злочин (пункти 3 і 4 ч. 1 ст. 80) є можливим у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК). Правила звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, встановлені ст. 80, стосуються як основного, так і додат-

кового покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 80 строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

Перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання (ч. 3 ст. 80 КК). 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 сплили до моменту ухилення засудженого від відбування покарання, підлягають зарахуванню. Але у разі відновлення перебігу давності строки давності, передбачені пунктами 1 - 3 ч. 1 ст. 80, подвоюються.

Перебіг *давності переривається*, якщо до закінчення строків, зазначених у частинах першій та третій цієї статті, засуджений вчинить новий злочин (ч. 4 ст. 80 КК). Вчинення засудженим до закінчення встановлених законом строків давності нових злочинів свідчить про збереження або навіть підвищення суспільної небезпечності цієї особи. Тому виправданим є визначення в законі правила, згідно з яким у такому випадку обчислення давності починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності, які сплили до моменту вчинення нового злочину, не підлягають зарахуванню.

Особи, звільнені від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, відповідно до ч. 3 ст. 88 і ч. 2 ст. 90 визнаються такими, що не мають судимості.

Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку слід відмежовувати від звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК).

Особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку регламентуються ст. 106 КК, а отже є предметом розгляду у подальшому.

Законодавець визначає особливі правила застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі. Навіть сплив п'ятнадцятирічного строку давності не передбачає обов'язкового звільнення її від відбування покарання. Отже це питання має бути вирішене судом. Суд має право застосувати, або ж не застосувати до цієї особи давність. Проте якщо суд, з урахуванням характеру злочину, особи засудженого та інших обставин, не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на певний строк (ч. 5 ст. 80).

Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437 - 439, ч. 1 ст. 442 КК. Отже особи, засуджені за дані злочини, не підлягають звільненню від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ч. 6 ст. 80).

6. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

Покарання як захід державного примусу, що застосовується за вироком суду до особи, визнаною винною у вчиненні кримінального правопорушення, полягає в передбачених законом обмеженнях прав та свобод засудженого. В цих обмеженнях відтворюється каральна сутність та зміст будь-якого виду покарання. Реальне відбування призначеного судом покарання є найсуворішою формою кримінальної відповідальності. Її суворість залежить, окрім конкретного характеру обмежень та позбавлень, від терміну, який реально засуджена особа відбуває покарання. Останнє, в свою чергу, залежить від ефективності досягнення мети покарання. Окрім кари, під час відбування покарання має бути досягнута мета *виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню ними нових кримінальних правопорушень.* На виконання цієї мети спрямований комплексний карально-виховний процес, який є суто диференційованим та індивідуалізованим, залежно від характеру вчиненого діяння та кримінально-виконавчої характеристики засудженої особи. Ефективність цього процесу залежить також від заохочувальних заходів, які мають стимулювати засуджену особу до виправлення у більш оптимальні терміни. Таким заходом є і інститут умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Можливість дострокового звільнення від відбування покарання досить суттєво впливає на психологічний стан засудженої особи, позитивно корегує його ставлення до дотримання умов та порядку відбування покарання. І якщо мета виправлення та спеціального попередження досягнута ще до закінчення призначеного судом строку покарання, то в подальшому його виконанні відпадає необхідність.

Отже умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 81 КК, є видом *звільнення від подальшого відбування покарання, с*оціально-правова сутність якого полягає у недоцільності подальшого виконання призначеного судом покарання щодо особи, яка своєю поведінкою та ставленням до праці довела своє дострокове виправлення, а отже втратила суспільну небезпечність.

Умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування покарання є можливим за наявності певних *кримінально-правових підстав.*

По-перше, такий вид звільнення може бути застосований лише до осіб, які відбувають основне *покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі.* Отже умовно-дострокове звільнення від відбування покарання не може бути застосоване до осіб, які відбувають інші строкові види покарання: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, арешт.

По-друге, засуджений *своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці має довести своє виправлення. В*иправлення засудженого є однією з найважливіших підстав для застосування умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання. При цьому суди повинні враховувати поведінку засудженого за весь період відбування ним покарання. Зазвичай сумлінна поведінка полягає у зразковому дотриманні вимог режиму, участі у самодіяльних організаціях засуджених, беззаперечному виконанні законних вказівок і розпоряджень адміністрації органів кримінально-виконавчої системи, відсутності порушень дисципліни, товариському ставленні до інших засуджених. Сумлінне ставлення до праці передбачає дотримання дисципліни та встановлених норм виробітку на виробництві. Враховуються також дані про попередні судимості засудженої особи та відшкодування нею матеріальних збитків.

По-третє, засуджена особа має фактично відбути встановлену ч. 3 ст. 81 КК частину призначеного судом покарання: не менше *половини строку* покарання, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, а також за необережний тяжкий злочин; не менше *двох третин строку* покарання, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона засуджена до позбавлення волі; не менше *трьох чвертей строку* покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

Отже за основу визначення мінімально необхідної частини строку, після відбуття якої можливе застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, покладено тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, форму вини, рецидив злочинів, вид покарання, яке відбуває засуджений, а також той факт, що особа раніше звільнялася умовно-достроково від відбування покарання.

Спеціальні правила застосування умовно-дострокового звільнення стосуються додаткових покарань, призначення покарання за сукупністю вироків, фактів пом'якшення покарання під час його відбування, тощо.

Відповідно до чинного законодавства особу може бути *умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання (ч. 1 ст. 81 КК)*. Таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково (тобто до закінчення строку), є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Часткове звільнення від відбування додаткового покарання може відбутися, наприклад, у виді

зменшення строку позбавлення права обіймати певні посади, застосованого як додаткове покарання. Питання щодо можливості умовно-дострокового звільнення (повністю або частково) від відбування додаткового покарання може ініціювати як орган, який відає виконанням покарання, так і суд. Коли питання про умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання виникло після повного відбуття засудженим основного покарання, суд може повністю або частково звільнити його від додаткового покарання після фактичного відбуття встановленої законом частини останнього та за наявності інших зазначених у законі умов.

Вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення тягне призначення судом покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК (ч. 4 ст. 81КК).

Якщо остаточне покарання визначено за сукупністю кримінальних правопорушень 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.

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 ухвалою суду.

Порядок застосування УДО. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання застосовується суддею місцевого суду за місцем відбування засудженим покарання за спільним поданням органу, що відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх. Суд має повідомляти ці органи про час і місце судового розгляду. Матеріали про умовно-дострокове звільнення, які подають органи, що відають виконанням покарання, мають відповідати вимогам, передбаченим кримінально-виконавчим та кримінально-процесуальним законодавством. Якість матеріалів оцінюється судом. Коли ці вимоги не виконано (характеристика не відображає процесу виправлення засудженого або стосується не всього періоду відбування ним покарання, немає даних про попередні судимості та відшкодування матеріальних збитків, не подано витяг із рішення спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх тощо) і заповнити ці прогалини в судовому засіданні неможливо, суддя на стадії підготовки справи до розгляду повертає матеріали для відповідного оформлення. Якщо ж недоліки виявлено в судовому засіданні, - ухвалює відповідну постанову, в якій зазначає підстави для повернення матеріалів. Відсутність у матеріалах даних про можливість працевлаштування засудженого після умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не може бути підставою для відмови у задоволенні подання.

7. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

Кримінально-правовий інститут заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, передбачений ст. 82 КК, не є суто звільненням від відбування покарання. Адже суд своєю ухвалою не звільняє засуджену особу від покарання, а замінює один вид покарання, призначений за вироком суду, на інший більш м'який. Співвідношення усіх видів покарання за їх суворістю відтворюється у ст.51 КК, в якій усі види покарання розташовані відповідно до посилення їхнього обсягу караючих властивостей. За виключенням штрафу, який може бути призначений за вчинення кримінального правопорушення будь-якого ступеня тяжкості. Заміна невідбутої частини одного покарання на інший більш м'який вид покарання тягне за собою суттєву зміну правового стану засудженої особи в бік його покращення та збільшення прав та законних інтересів. Відповідно зменшення суворості покарання тягне за собою зменшення обсягу карально-виховного впливу під час відбування покарання. А оскільки такі зміни відбуваються на підставі оцінки поведінки засудженої особи під час відбування покарання, доцільним є віднесення зазначеного стимулюючого інституту до складових прогресивної системи відбування покарання. Сутність цієї системи полягає у тому, що залежно від поведінки та ставлення до праці під час відбування покарання має змінюватися правовий стан засудженої особи. Проте відбування покарання подовжується до досягнення мети покарання: виправлення та спеціального попередження.

За чинним законодавством застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким є можливим за наявності наступних *кримінально-правових підстав:* відбування покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі (ч. 1 ст. 82 КК); досягнення певного ступеня виправлення – засуджений має встати на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК); фактичне відбуття встановленої у ч. 4 ст. 82 КК частини призначеного судом покарання.

Отже заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива тільки при відбуванні *покарання у виді обмеження або позбавлення волі*. Інші види покарання не можуть бути замінені більш м'яким. Закон не забороняє заміну невідбутої частини вказаних видів покарання на будь-яке покарання, яке є більш м'яким. Тому позбавлення волі може бути замінене засудженому не тільки на обмеження волі, а, наприклад, на арешт, або виправні роботи тощо. Так само й обмеження волі може бути замінене не тільки на арешт. Проте, відповідно до ч. 1 ст. 82, більш м'яке покарання призначається у межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного (тобто обраного судом більш м'якого) виду покарання і не повинне перевищувати не відбутого строку покарання, призначеного вироком. Так, у разі заміни покарання у виді обмеження волі на строк три роки арештом, якщо особа фактично відбула третину призначеного покарання (один рік), більш м'яке покарання може поля-

гати у виді арешту на строк шість місяців. У разі ж заміни покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років, якщо особа фактично відбула половину цього строку (чотири роки), більш м'яке покарання у виді обмеження волі не може бути призначене на строк більше чотирьох років.

Матеріальною підставою є досягнення певного ступеня виправлення. Засуджена особа має *встати на шлях виправлення*, а отже довести, що карально-виховний процес щодо неї є успішним, а остаточне досягнення мети виправлення та спеціального попередження є можливими за умови застосування до засудженого більш м'якого виду покарання. Успішність виправно-трудового впливу під час виконання покарання у виді обмеження волі та позбавлення волі, знову ж таки, оцінюється ставленням до режимних вимог та до праці. І хоча законодавець не акцентує на цьому свою увагу, тим не менш від засудженого вимагається сумлінна поведінка та сумлінне ставлення до праці.

Порівняно із умовно-достроковим звільненням поведінка та ставлення до праці засудженої особи оцінюються за більш короткий термін. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після *фактичного відбуття засудженим*: не менше *третини строку* покарання, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, а також за необережний тяжкий злочин; не менше *половини строку* покарання, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона засуджена до позбавлення волі; не менше *двох третин строку* покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

Спеціальні правила застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК). Додаткове покарання при цьому нічим не замінюється, від його відбування засуджений звільняється повністю, і таке звільнення від додаткового покарання вважається безумовним.

Відповідно до ч. 5 ст. 82 до осіб, яким покарання замінено більш м'яким, за правилами, передбаченими ст. 81, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Це означає, що особа, якій, наприклад, невідбута частина покарання у виді позбавлення волі була замінена більш м'яким покаранням - обмеженням волі, може бути умовно-достроково звільнена від покарання у виді обмеження волі, а також повністю

чи частково і від відбування будь-якого додаткового покарання, якщо вона не лише стала на шлях виправлення, а своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довела своє виправлення.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким має безумовний і остаточний характер і не може бути скасована через неналежну подальшу поведінку засудженого. Проте, якщо засуджений, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить нове кримінальне правопорушення, суд, за правилами статей 71 та 72 КК, до покарання за знову вчинене діяння приєднує невідбуту частину саме більш м'якого, а не початкового виду покарання.

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 визначено за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків, суд, застосовуючи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовується суддею місцевого суду за місцем відбування засудженим покарання за спільним поданням органу, що відає виконанням покарання та спостережної комісії. Суд має повідомляти ці органи про час і місце судового розгляду. До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК).

8. Звільнення від покарання за хворобою

Звільнення від покарання за хворобою застосовується у випадках, коли *досягнення мети покарання стає нереальним через хворобу* особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Відповідно до змісту статті 84 КК, закон передбачає три самостійних види звільнення особи від покарання за хворобою. Підстави застосування цих видів звільнення різняться за характером захворювання та особливостями суб'єкта, до якого застосовуються.

Так, ч. 1 ст. 84 КК містить положення щодо звільнення від покарання особи, яка під час його відбування *захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.* Тож суд має встановити сукупність двох обставин: наявність психічного захворювання та факт суттєвого впливу цього захворювання на поведінку особи – вона позбавляється можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Щодо видів психічного захворювання, критеріїв оцінювання можливості (неможливості) усвідомлювати особою свої дії (бездіяль-

ність) або керувати ними, - про це більш конкретно йшлося під час аналізу таких категорій як осудність, неосудність, обмежена осудність. В даному випадку маємо зазначити, що відповідно до Переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від призначеного покарання, подальшого відбування покарання, психічними розладами (крім інших) вважаються деякі форми шизофренічних і маніакально-депресивних психозів, окремі психопатичні порушення внаслідок органічного ураження головного мозку (атеросклеротичне слабоумство), алкогольний психоз, органічне слабоумство (внаслідок енцефаліту, сифілісу мозку, травми головного мозку), деякі форми затяжних реактивних психозів і хронічних психозів тощо. Проте підставою для звільнення є не медичний критерій (наявність захворювання), а юридичний критерій – встановлення факту суттєвого впливу захворювання на психічний стан та свідомість засудженої особи, яка позбавляється можливості адекватно оцінювати свою поведінку та різні обставини, які мають відношення до засудженої особи під час призначення та відбування покарання. Психічна хвороба, яка позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, не дає можливості усвідомлювати і примусовий характер державного впливу на неї. Позбавлення та обмеження її прав і свобод, що становить зміст кари за вчинене, виховні заходи, спрямовані на формування позитивного ставлення до правослухняного способу життя, - не спроможні виконати свої функціональне призначення. Щодо такої особи досягнення мети виправлення та спеціального попередження під час виконання покарання є неможливим.

У разі встановлення зазначених обставин суд зобов'язаний звільнити засуджену особу від подальшого відбування покарання. Такі особи звільняються від покарання незалежно від тяжкості вчиненого ними кримінального правопорушення, тривалості невідбутої частини покарання, наявності порушень режиму та інших обставин. Закон передбачає можливість застосування до них примусових заходів медичного характеру відповідно до статей 92-95КК.

Слід зазначити, що законодавець акцентує увагу на тому, що засуджена особа захворіла на психічну хворобу під час відбування покарання. Отже відповідно йдеться про звільнення від подальшого відбування покарання. Проте не можна виключити того, що ознаки відповідного психічного захворювання та його вплив на свідомість особи, можуть проявитися після вчинення діяння на стадії досудового розслідування або судового розгляду справи. Отже не можна виключати того, що постане питання звільнення від покарання взагалі. Тому законодавчо слід закріпити цю обставину, вказавши на те, що особа може захворіти на психічну хворобу після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку (подібно ч. 2 ст. 84 КК).

У ч. 2 ст. 84 КК передбачена можливість звільнення від покарання або від подальшого його відбування *особи, яка захворіла на іншу тяжку хворобу,*

що перешкоджає відбуванню покарання. Це має статися після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку. Отже і під час відбування призначеного судом покарання. Відповідно до закону підставами застосування даного виду звільнення є: наявність тяжкої хвороби (крім психічної); встановлення того факту, що ця тяжка хвороба перешкоджає відбуванню покарання.

До *тяжких слід віднести хвороби*, включені до Переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від відбування покарання. До них, зокрема, віднесені: а) найбільш тяжкі форми туберкульозу; б) інфекція вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ/СНІД); в) лепра; г) злоякісні та деякі інші новоутворення; д) деякі хвороби ендокринної системи (цукровий діабет тощо); д) окремі хвороби нервової системи та органів чуття (наприклад, менінгіти вторинні гнійні, абсцеси головного мозку, розсіяний склероз, паркінсонова хвороба, епілепсія, повна сліпота); е) деякі хвороби органів кровообігу (наприклад, ішемічна хвороба серця, міокардитичний кардіосклероз, гіпертонічна хвороба III стадії, облітеруючий ендартеріїт, облітеруючий атеросклероз); є) деякі хвороби органів дихання (бронхіальна астма, абсцес легені тощо); ж) деякі хвороби органів травлення (наприклад, окремі форми цирозу печінки); з) хвороби нирок з хронічною нирковою недостатністю; й) деякі хвороби кістково-м'язової системи та сполучної тканини (ревматоїдний артрит, системна склеродермія тощо); і) хвороби обміну (подагра в термінальній стадії); й) деякі види променевої хвороби. Згідно з вказаними Правилами, анатомічні дефекти внаслідок захворювання чи травми (висока ампутація верхніх або нижніх кінцівок; поєднання високих ампутацій однієї верхньої і однієї нижньої кінцівок) можуть бути визнані тяжкою хворобою, яка створює підстави для звільнення від покарання, лише в останній період відбування покарання. Виявлення факту та характеру захворювання покладається на спеціальні лікарські комісії установ органів охорони здоров'я, комісії, які створюються при лікарнях для засуджених. Якщо під час відбування покарання виникає захворювання, що потребує спеціальних і складних засобів обстеження, діагнози установлюються комісією з обов'язковим залученням фахівців відповідного профілю установ органів охорони здоров'я.

Тяжка *хвороба має перешкоджати відбуванню покарання*. Захворювання на тяжку хворобу є підставою для звільнення особи від покарання або від подальшого його відбування лише у випадку, якщо ця хвороба за своєю тяжкістю та характером перешкоджає відбуванню покарання. Словосполучення «перешкоджає відбуванню покарання» відтворює оціночну категорію. Лише комплексна оцінка наслідків тяжкого захворювання для засудженої особи (лікарів та представників органів правосуддя) має стати медично-правовою підставою для прийняття правильного рішення судом про можливість та до-

цільність звільнення від покарання. Оскільки даний вид звільнення є факультативним (необов'язковим) судовий розсуд має визначальне значення. За медичними ознаками негативні наслідки тяжкого захворювання полягатимуть у тому, що сам факт відбування покарання загрожуватиме життю особи, може призвести до серйозного погіршення його здоров'я чи інших тяжких наслідків.

Має бути оцінена можливість здійснення щодо даної особи карально-виховного впливу, застосування різних заходів виправлення та ресоціалізації. До того ж, має бути оцінена ступінь небезпечності даної особи з урахуванням наявності тяжкого захворювання. Зазначені вище види тяжких захворювань зазвичай суттєво позначаються на поведінці засудженої особи, для якої єдиною цінністю стає її життя та здоров'я. Такі особи не спроможні реагувати належним чином на карально-виправні заходи, не становлять суспільної небезпеки для оточуючих, а от же щодо них є *недоцільним виконання призначеного судом покарання.*

Те що судовий розсуд має визначальне значення підтверджується також вимогою законодавця надати належну оцінку вчиненого та особі правопорушника. Суд (окрім характеру захворювання) має враховувати тяжкість вчиненого діяння, особу засудженого та інші обставини справи. Оцінка судом як типової тяжкості вчиненого (визначається згідно із ст. 12 КК), так і індивідуальної тяжкості кримінального правопорушення (передбачає врахування всіх обставин, які не є ознаками складу кримінального правопорушення) є гарантією справедливої та об'єктивної оцінки всіх обставин кримінальної справи щодо хворої людини. Такий підхід має особливе значення у разі захворювання після вчинення діяння, під час попереднього розслідування та судового розгляду справи. У разі прийняття рішення на стадії виконання покарання актуальності набуває інформація щодо кримінально-виконавчої характеристики засудженої особи. На цій стадії особу засудженого характеризують поведінка під час відбування покарання, дисциплінованість, ставлення до праці та законних вимог адміністрації кримінально-виконавчої установи, ступінь виправлення, ухилення від призначеного лікування тощо. До інших обставин, які суд може врахувати при вирішенні цього питання, можна віднести: тривалість відбутого покарання; обставини, які при звільненні від покарання або від подальшого його відбування можуть поставити засудженого у безвихідне становище (наприклад, відсутність постійного місця проживання, рідних чи близьких тощо), а також той факт, що засуджений захворів на тяжку хворобу в результаті навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання.

Проте звільнення від покарання особи, яка після постановлення вироку та призначення їй покарання, під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, а також звільнення від покарання або від подальшого

його відбування особи, яка після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, не є остаточним. Відповідно до ч. 4 ст. 84 КК ці особи, у разі їх одужання, повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені ст.ст. 49 або 80 КК, відсутні інші підстави для звільнення від покарання. Отже ці особи не направляються для відбування покарання, якщо вони повинні бути звільнені від покарання: а) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК); б) у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК); в) у зв'язку із засудженням особи за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК); г) на підставі закону про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК); д) можуть бути звільнені на підставах, передбачених ч. 4 ст. 74 КК, статтями 75, 79, 81, 83 КК.

Третій вид звільнення стосується спеціального суб'єкту кримінального правопорушення - військовослужбовців. Ч. 3 ст. 84 передбачає обов'язкове звільнення від покарання, яке застосовується за таких умов: 1) суб'єктом звільнення від покарання є військовослужбовець, засуджений до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні; 2) він визнаний непридатним до військової служби за станом здоров'я. Захворювання засудженого військовослужбовця може і не бути тяжким. Важливим є те, що воно робить його непридатним до військової служби зі зняттям з військового обліку або непридатним до військової служби на мирний час, обмежено придатним у воєнний час. Така непридатність, наприклад, для військовослужбовців Збройних Сил України (ЗСУ) визначається на підставі Розкладу хвороб, станів і фізичних вад, що визначають ступінь придатності до військової служби у ЗСУ (Додаток 1 до Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України). Військовослужбовці можуть бути визнані ВЛК непридатними до військової служби тільки після стаціонарного обстеження і лікування. Амбулаторний огляд у цих випадках допускається тільки щодо військовослужбовців строкової служби і за наявності очевидних фізичних вад (відсутність ока, пальців, дефекти кісток черепу, великі рубці після поранень, опіків, викривлення, вкорочення кінцівок тощо). Звільнення військовослужбовців без огляду ВЛК забороняється.

9. Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію

Уявлення про сутність та види амністії, види та порядок звільнення від покарання на підставі закону України про амністію надає комплексний аналіз та співставлення змісту положень, що містяться у ст.ст. 85, 86 КК та у Законі «Про застосування амністії в Україні» в новій редакції із змінами, яких набув закон у 2012-2014 роках.

Амністія – це соціально-правовий міжгалузевий інститут вибачення державою осіб, які вчинили кримінально-протиправні діяння, що полягає у повному чи частковому анулюванні правових наслідків вчиненого кримінального правопорушення. У застосуванні амністії в більшій мірі відтворюються принципи гуманізму та економії карної репресії стосовно засуджених осіб, вина яких доведена в судовому порядку та зафіксована у обвинувальному вироку. Тож амністію слід відрізняти від реабілітації - проголошення невинуватості осіб, несправедливо репресованих у судовому (або позасудовому) порядку, із поновленням їх прав.

Зміст та особливості амністії відтворюються у законі про амністію - у акті вищого органу державної влади. Якщо попередньо цей акт був позбавлений персоніфікованого характеру, то відтепер (з 2014 р.) Верховна Рада України вправі прийняти закон про амністію як щодо певної категорії осіб, так і щодо конкретно визначеної особи (індивідуальна амністія). Закони про амністію (за винятком умовної та індивідуальної амністії) приймаються не частіше одного разу протягом календарного року, мають відповідати положенням Конституції України та положенням кримінального законодавства. Закон про амністію відіграє роль юридичної передумови ухвалення правозастосовним органом процесуального рішення про звільнення конкретної особи від покарання. Акт амністії не скасовує і не змінює відповідного кримінального закону, не являє собою декриміналізації і не ставить під сумнів законність і обґрунтованість постановлених обвинувальних вироків.

Щодо видів звільнення від покарання на підставі закону про амністію. Відповідно до ст. 85 КК засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарань. Надалі законодавець уточнює це положення. Так у ст. 86 КК йдеться про те, що *особи, визнані винними у вчиненні кримінального правопорушення обвинувальним вироком суду, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути повністю або частково звільнені від відбування покарання*.

Відповідно до змісту ст. ст. 1 та 6 Закону «Про застосування амністії в Україні» йдеться також про повне або часткове звільнення від відбування основного та додаткового покарання осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення. Уточняється той факт, що звільнення не може стосуватися такого додаткового покарання як конфіскація майна, а також той факт, що сума штрафу, сплаченого до прийняття судом рішення про звільнення від відбування покарання у зв'язку із амністією, не повертається.

Наведений зміст правових положень надає підстави стверджувати про те, що амністія застосовується лише до засуджених осіб, вина яких доведена судом з постановленням обвинувального вироку з призначенням певного виду покарання. А оскільки покарання призначене, мова може йти лише про

звільнення від його відбування. Поняття звільнення від відбування покарання охоплює і випадки звільнення від подальшого відбування покарання, коли амністія застосовується до осіб, які відбули частину призначеного судом покарання. Звільнення від відбування покарання може бути повним або частковим (скорочення терміну покарання), стосуватися лише основного покарання або ж як основного, так і додаткового покарання.

Отже видами звільнення від покарання на підставі закону про амністію є:

повне звільнення зазначених у ньому осіб від відбування основного і додаткового покарання (повна амністія);

часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування основного і додаткового покарання (часткова амністія).

В частині визначення правових наслідків застосування амністії до особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, законодавчі положення останнім часом набули суттєвих змін. Попередньо (до 2011 року) передбачалася можливість звільнення на підставі закону про амністію від кримінальної відповідальності. Підставою звільнення від кримінальної відповідальності була повна та умовна амністія. У цих випадках кримінальну справу щодо особи, в діянні якої вбачався склад конкретного кримінального правопорушення, не можна було порушувати, а порушені справи, що перебували у провадженні органів дізнання, досудового слідства та справи, що були передані до судів, але не були розглянуті ними, підлягали закриттю. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію не допускалося, якщо обвинувачений чи підсудний проти цього заперечував. У такому разі провадження у справі продовжувалося в звичайному порядку. Суд постановляв обвинувальний чи виправдувальний вирок, а особа, яка обвинувачувалася органами досудового розслідування у вчиненні злочину, мала можливість домогтися свого публічного виправдання у судовому порядку. Не було перешкодою для застосування закону про амністію те, що особа, даючи згоду на закриття кримінальної справи за цією нереабілітуючою підставою, водночас не визнавала себе винною в інкримінованому їй злочині. До того ж раніше на підставі амністії була можливість заміни одного покарання іншим, зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання. Тож реформування розглядуваного соціально-правового інституту «амністія» відбувалося у бік звуження сфери застосування.

І цей напрямок був подовжений змінами, яких зазнало кримінальне законодавство у 2014та 2018 роках, коли стаття 86 КК доповнилася новою четвертою частиною, зміст якої набув удосконалення. Новелою стали кримінально-правові положення, в яких визначався особливий порядок застосування амністії до осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення (щодо поняття «корупційні кримінальні правопорушення» слід звернутися до аналізу змісту ст. 45 КК). В даному випадку закон забороняє взагалі звільняти цих осіб від відбування призначеного судом покарання, якщо вироки щодо них на

момент набуття чинності законом про амністію не набрали законної сили. Якщо ж вирок набрав законної сили і ця особа відбуває призначене судом покарання, звільнення від його подальшого відбування є можливим лише у разі фактичного відбуття строків, встановлених частиною третьою статті 81 КК. А отже лише відбувши дві третини (корупційні нетяжкі злочини та умисні тяжкі злочини), або ж три чверті (умисний особливо тяжкий злочин) строку призначеного судом покарання.

Порядок застосування амністії. Дія закону про амністію, як правило, поширюється лише на кримінальні правопорушення, вчинені до дня набрання ним чинності включно. У виняткових випадках, з метою припинення суспільне 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 у законі про амністію (умовна амністія). Якщо має місце сукупність діянь, дія акта амністії поширюється лише на ті кримінальні правопорушення, які зазначені у ньому. Застосування амністії до триваючих і продовжуваних кримінальних правопорушень, вчинення яких може бути розпочате до набрання чинності закону про амністію, залежить від того, чи визнано те чи інше діяння закінченим. Закон про амністію не поширюється на кримінальні правопорушення, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття відповідного закону.

Амністія може оголошуватися законом України як стосовно певної невизначеної категорії осіб, так і стосовно конкретної індивідуально визначеної особи. Отже спрямована на звільнення від покарання тільки тієї категорії осіб (однієї особи), які чітко визначені у цьому законі. Проте рішення про застосування чи не застосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи, відомостей про поведінку засудженого під час відбування покарання. Дія закону про амністію обмежена незначними часовими межами – особи, які підпадають під дію закону про амністію, мають бути звільненими протягом 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.

У законі про амністію визначаються критерії її застосування. Як правило, при цьому не враховується поведінка засудженого в період відбування покарання (за винятком злісного порушення режиму), і під амністію можуть потрапляти особи, які не стали на шлях виправлення. Особи, на яких поширюється амністія, можуть бути звільнені від відбування як основного, так і додаткового покарання. Проте амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну кримінальним правопорушенням шкоду, покладеного на особу вироком чи іншим рішенням суду. Питання про погашення чи зняття судимості

щодо осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень статей 88 – 91 КК, виходячи із виду і терміну фактично відбутого винним покарання. Як вже йшлося, раніше на підставі амністії була можливість зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання.

Законом України «Про застосування амністії» визначено коло осіб, щодо яких *не допускається застосування амністії*: кримінальні справи не розглянуті судом з постановленням обвинувального вироку; смертна кара замінена на позбавлення волі; до засуджених до довічного позбавлення волі; до засуджених два і більше рази за вчинення умисних тяжких та особливо тяжких злочинів (крім випадків індивідуальної амністії); засуджених за злочини проти основ національної безпеки, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, катування, насильницьке донорство, незаконне позбавлення волі або викрадення людини (якщо при цьому сталося заподіяння смерті), за злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб; стосовно осіб, до яких протягом останніх десяти років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисний злочин. В законі підкреслюється, що законом про амністію можуть бути визначені й інші категорії осіб, на які амністія не поширюється. Співставлення положень кримінального законодавства та Закону «Про застосування амністії в Україні» свідчить про невідповідність останнього вимогам чинного кримінального законодавства, яке визначило особливі умови застосування (незастосування) амністії до осіб, які вчинили корупційні злочини.

10. Звільнення від покарання на підставі акта про помилування

Помилування - це індивідуальне державно-владне веління у формі пробачення особі, яка вчинила кримінальне правопорушення будь-якої тяжкості. Акт помилування є персоніфікованим актом одноразового застосування права щодо конкретної особи або групи індивідуально зазначених в указі Президента України осіб. На відміну від закону про амністію указ Президента України про помилування виступає як безпосередня підстава для звільнення особи від покарання або заміни покарання більш м'яким. Надія на помилування - важливий стимул для виправлення. Це стосується усіх засуджених, тим більш засуджених до довічного позбавлення волі.

На підставі аналізу змісту ст.ст. 85, 87 КК, Положення про порядок здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 21 квітня 2015 року (№223/2015) (далі Положення) маємо визначити певні види звільнення від покарання та пом'якшення покарання на підставі акта про помилування. У ст. 85 КК йдеться про *повне та часткове звільнення від основного та додаткового покарання.* У ст. 87 КК – про можливість заміни засудженому призначеного судом покарання у виді *довічного позбавлення волі на*

позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років, отже про заміну одного покарання на інше більш м'яке покарання. У Положенні йдеться про звільнення від відбування покарання, про *заміну покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням.*

Наведений зміст правових положень надає підстави стверджувати про те, що помилування, як і амністія, застосовується лише до засуджених осіб, вина яких доведена судом з постановленням обвинувального вироку з призначенням певного виду покарання. Проте окрім звільнення від відбування покарання (в тому числі на стадії його виконання) передбачена можливість заміни одного покарання на інше більш м'яке покарання.

Отже *видами звільнення від покарання та пом'якшення покарання* на підставі акту про помилування є:

повне звільнення індивідуально визначеної особи від відбування основного і додаткового покарання;

часткове звільнення індивідуально визначеної особи від відбування основного і додаткового покарання;

заміна покарання, його невідбутої частини, більш м'яким покаранням.

Порядок застосування помилування. Помилування здійснюється Президентом України. *Коло осіб, які мають право клопотати* про помилування, чітко визначене у Положенні: особи, які засуджені судом України і відбувають покарання в Україні; особи, засуджені судом іноземної держави і передані для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України; особи, засуджені в Україні і передані для відбування покарання іноземній державі, якщо ця держава погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування; особа, яка є захисником, одним із батьків, дружиною (чоловіком), дитиною, іншим членом сім'ї, законним представником особи. У виняткових випадках, за наявності надзвичайних обставин, клопотання про помилування може бути подано головою або іншим членом Комісії при Президентові України у питаннях помилування, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Уповноваженим Президента України з прав дитини, Уповноваженим Президента України з прав людей з інвалідністю, Уповноваженим Президента України у справах кримськотатарського народу.

Термін набуття права клопотати про помилування різниться залежно від виду покарання, призначеного судом, та характеру кримінально-протиправного діяння. За загальним правилом клопотання може бути подано після набрання вироком законної сили, а у разі оскарження вироку в касаційному порядку – після прийняття рішення відповідним судом. Проте у випадку *засудження до довічного позбавлення волі – після відбуття не менше двадцяти років призначеного покарання*. Особливі вимоги щодо терміну подання клопотання про помилування встановлені стосовно осіб, *які вчинили коруп-*

ційні кримінальні правопорушення, оскільки вони можуть бути звільненими від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених частиною третьою статті 81 КК. А отже лише відбувши дві третини (корупційні нетяжкі злочини та умисні тяжкі злочини), або ж три чверті (умисний особливо тяжкий злочин) строку призначеного судом покарання (ч. 3 ст. 87 КК; п. 5 Положення).

На прийняття рішення щодо помилування впливає значна кількість обставин, в якій відтворюється кримінально-правова та кримінально-виконавча характеристика засудженої особи. Так лише *у виняткових випадках* та за наявності надзвичайних обставин може бути помилувано особу, яка засуджена за тяжкі чи особливо тяжкі злочини, має дві і більше судимості за вчинення умисних злочинів чи відбула незначну частину призначеного судом строку покарання.

Клопотання про помилування подається через адміністрацію установи по виконанню покарань, яка реєструє матеріали і протягом 15 днів з дня подання направляє до *Адміністрації Президента України.* Додаються: копія вироку, ухвали і постанови суду; характеристика про поведінку особи із викладеною думкою адміністрації та спостережної комісії (або служби у справах дітей) про доцільність помилування, інші документи, які мають значення для вирішення питання. Член Комісії при Президентові України у питаннях помилування, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю, Уповноважений Президента України у справах кримськотатарського народу подають клопотання про помилування безпосередньо до Адміністрації Президента України.

Підготовку матеріалів для розгляду клопотань про помилування та повідомлення заявника про результат такого розгляду здійснює *Департамент з питань помилування Адміністрації Президента України*. Враховується тяжкість кримінального правопорушення, строк відбутого покарання, особа засудженого, щире каяття, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, поведінка під час відбування покарання, стан відшкодування завданого збитку та усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини, думка адміністрації установи та спостережної комісії. Матеріали попередньо розглядає *Комісія при Президентові України у питаннях помилування*, яка за результатами попереднього розгляду клопотань вносить Президентові України пропозиції про застосування (чи не застосування) помилування. Про помилування засудженого Президент видає указ. У разі відхилення Комісією клопотання про помилування засудженої особи повторне клопотання щодо неї за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, може бути винесено на розгляд Комісії не раніш як через рік із часу відхилення попереднього клопотання.

11. Спеціальні інститути звільнення від відбування покарання щодо засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей

11.1. Соціально-правова сутність спеціальних інститутів звільнення від відбування покарання щодо засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей

Гуманне ставлення до жінок в різних сферах життєдіяльності суспільства ґрунтується на врахуванні їх соціальних та психофізичних індивідуальних властивостей, які обумовлюють її особливий соціальний статус, пов'язаний із виконанням специфічних соціальних ролей та функцій. Серед яких особливе місце посідає народження дитини та догляд за нею. Специфічні соціально-демографічні властивості жінки як матері (потенційної матері) не можуть не впливати на суворість кримінально-правового впливу. Їх суворість має корегуватися з урахуванням того, що невід'ємною складовою правового статусу засудженої жінки на будь-якій стадії кримінального правосуддя є певна сукупність прав та спеціальних материнських зобов'язань по відношенню до дитини.

Все більш актуальними стають гендерні аспекти призначення та виконання покарання. Аналізу піддаються кримінально-правові та кримінально-виконавчі норми з позиції забезпечення прав як жінок, так і чоловіків. Насамперед по відношенню до можливостей розраховувати на гуманізм кримінального правосуддя у зв'язку із наявністю малолітньої дитини. При цьому належне надається саме біологічним відмінностям між жінкою та чоловіком. Зазвичай актуальність цього питання посилюється щодо тих сімейних обставин, коли батько самостійно виховує дитину. А отже в її інтересах не позбавляти її піклування хоч би одного із батьків, що передбачає в певних випадках поширення дії пільг і на чоловіків. Проте це не має невілювати та змінювати *головну соціальну сутність кримінально-правових інститутів, передбачених ст.ст. 79 та 83 КК, яка полягає у захисті материнства та дитинства на усіх стадіях кримінального правосуддя.*

Саме відповідно до надання особливого соціального значення демографічним властивостям засудженої жінки (стан вагітності, народження дитини) історично здійснювалося реформування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавство в Україні. Так, оцінка ефективності виконавчої політики держави, належна увага до ступеня негативних наслідків відбування засудженою жінкою покарання у виді позбавлення волі обумовили свого часу (90-і роки попереднього століття) необхідність внесення змін у порядок та умови виконання та відбування цього досить суворого покарання З позицій сьогодення маємо визнати, що напрям був обраний правильно: від суворих правообмежень до більш пільгових умов у всіх сферах життєдіяльності засуджених жінок. Зміни стосувалися побуту,

харчування, побачень, телефонних розмов, щорічних відпусток. Саме в той час були апробовані підстави та умови застосування особливого виду звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі щодо вагітних жінок та жінок, які народили дітей в умовах ізоляції. Отже витоки розглядуваних інститутів пов'язуються лише із їхнім особливим *соціальним значенням*, намаганням заради дитини та її майбутнього максимально зменшити обсяг державного примусу щодо її матері.

У подальшому крок за кроком змінювалися кримінальна та кримінально-виконавча політика держави, що відповідно знаходило відтворення у змінах кримінального та кримінально-виконавчого законодавства. У підсумку за чинним законодавством спостерігається суттєве поширення пільгових умов не застосування призначеного судом покарання щодо вагітних та жінок, які мають малолітніх дітей. Визначення на законодавчому рівні у якості пом'якшуючої обставини стану вагітності, особливої системи покарань, які можуть бути застосовані до жінок, які є вагітними, або ж мають малолітніх дітей, більш пільгових умов застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням та звільнення від подальшого відбування покарання у виді позбавлення волі останнім часом суттєво впливає на обсяг кримінальної репресії, що застосовується судом до цієї категорії засуджених. Пом'якшення умов та порядку виконання (відбування) покарання у виді позбавлення волі, формування особливих вимог до медичного обслуговування в кримінально-виконавчих установах закритого типу, корегування дисциплінарної практики стосувалися в першу чергу вагітних жінок та жінок, які в умовах ізоляції мають при собі малолітніх дітей. Формулювання нового кримінально-процесуального інституту відстрочки виконання вироку, знову ж таки, стосується (крім інших) вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років. Проте кількість засуджених даної категорії в місцях позбавлення волі є відносно значною. І проблема скорочення їх питомої ваги серед усіх засуджених жінок, які перебувають в кримінально-виконавчих установах закритого типу, не позбавлена актуальності до сьогодні. Слід подовжити пошук законодавчих можливостей поширення сфери умовного не застосування призначеного судом покарання.

Однорідність соціального змісту та сутності інститутів звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК) та звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК) обумовлює *відокремлення певної сукупності правових положень*, відтворюється у специфічності та особливості понять та категорій, які використовуються під час формулювання положень цих норм. Саме соціально-демографічні властивості обумовлюють особливість змісту підстав застосування звільнення від відбування покарання, терміну випробувального строку, правового статусу

засудженої жінки на період випробування, підстави скасування випробування, правові наслідки завершення іспитового строку. Отже законодавець під час формулювання ознак звільнення від відбування покарання з випробуванням та звільнення від відбування покарання зазначеної категорії засуджених жінок у ст.ст. 79 та 83 КК пішов по шляху уніфікації окремих ознак (зокрема, в частині уточнення спеціального правового статусу звільненої жінки в період іспитового строку, підстав для скасування звільнення). Уніфікація положень цих статей стосувалася визначення особливих вимог до жінки - матері, яка зобов'язана була доглядати та виховувати дитину. Саме ці обов'язки визначали особливість її правового статусу, а стан їх дотримання впливав на рішення суду після завершення іспитового строку. Проте процес уніфікації відбувся лише частково. За значною кількістю своїх ознак розглядувані інститути різняться, що обумовлює необхідність подальшого їх удосконалення. Передусім задля того, щоб посилити їхній стимулюючий та заохочувальний вплив на жінок, які не позбавлені почуття любові до дитини, відповідальності за її фізичний, психічний розвиток, здоров'я.

Так доволі по різному визначається і *правова природа інститутів*, передбачених ст.ст. 79 та 83 КК. Зокрема, розбіжності у визначенні правової природи інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням, а отже і звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, обумовлюються різними підходами в оцінці їх основних властивостей, використанням досить різних критеріїв, які покладені в основу визначення правової природи інститутів, передбачених ст.ст. 75-79 КК України. Щодо пропозицій пов'язувати їх правову сутність із спеціальним режимом відбування покарання, специфічним режимом випробування, особливим порядком застосування покарання, особливим порядком відбування покарання, особливою процесуальною формою застосування покарання слід зазначити наступне. Як на наш погляд, усі ці підходи в той, чи іншій мірі є спробою визначити сутність матеріального кримінально-правового інституту шляхом використання кримінально-процесуальних категорій.

В даному випадку правову сутність розглядуваних інститутів маємо оцінити на двох рівнях. З точки зору стадій реалізації кримінальної відповідальності правова природа видів звільнення від відбування покарання, передбачених ст.ст. 79 та 83 КК є дещо різною. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК), є особливою формою кримінальної відповідальності, яка полягає у спеціальній системі випробування засуджених жінок, які мають довести своє виправлення, виконуючі спеціальні зобов'язання по догляду за дитиною та її вихованням. Система випробування, як і будь-який захід кримінально-правового характеру, містить певний обсяг державного примусу, оскільки стосується людини, яка вчинила кримінальне правопорушення. Проте це лише

певна сходинка до більш суворої форми кримінальної відповідальності, яка полягає не лише у призначенні покарання, але й його виконанні та відбуванні.

Правова ж сутність кримінально-правового інституту звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83) дещо інша, оскільки стосується наступної найсуворішої стадії кримінальної відповідальності, яка полягає у засудженні особи, постановленні вироку із призначенням покарання та наступним його реальним виконанням. Умовне звільнення засудженої жінки від подальшого відбування призначеного судом покарання передбачає, що у разі дотримання звільненою комплексу визначених законом вимог, серед яких, знову ж таки, особливе місце посідають материнські зобов'язання, - вона не буде відбувати частину призначеного судом покарання. Або ж ця частина покарання буде замінена на інший вид покарання - більш м'який. Отже за правовою природою цей інститут відтворює суттєві зміни у процесі реалізації кримінальної відповідальності, яка охоплює осуд, призначення покарання та його реальне виконання.

Проте у головному ці два види звільнення від відбування покарання є тотожними. Матеріальна *правова сутність* даних видів звільнення полягає у не виконанні за певних умов призначеного судом покарання (повністю, або ж частково) та наданні специфічній категорії засуджених жінок можливості довести своє виправлення без реального його відбування. Оскільки головною сутністю розглядуваних видів звільнення є незастосування призначеного судом покарання (частини покарання) у разі дотримання звільненою особою певних умов, ми маємо всі підстави говорити про умовне не застосування певних видів покарання (частини призначеного покарання), а отже про *умовне звільнення від відбування покарання.*

11.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

В ч. 1 ст. 79 КК визначається спеціальний кримінально-правовий інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням, який стосується специфічної категорії засуджених - *вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років. У разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі цим жінкам, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні кримінальні правопорушення, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку 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.*

Отже цей вид необов'язкового звільнення від відбування покарання з випробуванням *застосовується:* 1) щодо вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років (крім засуджених за корупційні кримінальні правопорушення); 2) при призначенні їм покарання у виді обмеження волі, а також при призначенні покарання у виді позбавлення волі (крім позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини).

Вказане звільнення від відбування покарання *не може бути застосоване* щодо:

а) жінок, які не є вагітними, не мають дітей, у т. ч. позбавлені відповідно до закону батьківських прав, або мають дітей віком понад сім років; б) засуджених до таких видів основних покарань, як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, довічне позбавлення волі; в) засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини; г) засуджених за корупційні кримінальні правопорушення.

Жінки, засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти років за кримінальні проступки, нетяжкі злочини (що може статися у разі призначення їм покарання за сукупністю діянь або сукупністю вироків шляхом повного чи часткового складання призначених покарань відповідно до статей 70 – 72 КК), - можуть бути звільнені від покарання на підставі ст. 79 КК. Така ж можливість є і у жінок, засуджених за тяжкий та особливо тяжкий злочин з призначенням покарання у виді позбавлення волі до п'яти років включно (що може статися у разі застосування ст. 69, 69^1 КК). Вчинення ж корупційного кримінального правопорушення, незалежно від його тяжкості, виключає можливість застосування ст. 79 КК.

Закон прямо не передбачає інших обмежень, крім зазначених вище, за наявності яких суд не може застосовувати звільнення від відбування покарання з випробуванням до вказаної категорії жінок. Але застосування цього виду звільнення від покарання є правом, а не обов'язком суду. Тому, вирішуючи питання про можливість його застосування, суд бере до уваги різні особистісні обставини, переважно ті, які характеризують жінку як матір. Передусім оцінюється можливість забезпечити належні умови для виховання дитини. Проте особистісні властивості жінки, її стан здоров'я мають не менше значення. Встановлення факту зловживання засудженою алкогольними напоями, вживання наркотичних засобів або психотропних речовин, наявності захворювання, що становить небезпеку для здоров'я дитини та інших людей, мають позначитися на рішенні суду щодо доцільності звільнення жінки від відбування покарання.

На відміну від загального виду звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. ст. 75 – 78 КК), суд, застосовуючи розглядуваний вид зві-

лькення від відбування покарання з випробуванням, може звільнити засуджених жінок від відбування як основного, так і додаткового покарання.

Тривалість іспитового строку визначається межами строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Відповідно до закону жінкам у зв'язку з вагітністю і пологами надається відпустка тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56(у разі ускладнених пологів або народження двох і більше дітей - 70) днів після пологів. Жінкам, віднесеним до 1 - 4 категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, така відпустка надається тривалістю 180 днів (90 - до пологів і 90 - після пологів). Мінімальної межі іспитового строку законом не встановлено. Тому видається, що закон не виключає можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням як до жінок, які мають дітей віком, наприклад, шість з половиною років (з шестимісячною тривалістю іспитового строку), так і до вагітних жінок (з максимальною тривалістю іспитового строку до семи років і 90 днів).

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням розглядуваної категорії жінок суд може покласти на них *обов'язки,* передбачені ч. 1 ст. 76 КК (про перелік та зміст цих обов'язків йдеться під час аналізу інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням). Проте на засуджену жінку законом покладаються і інші специфічні обов'язки, які безпосередньо стосуються дитини: не відмовлятися від дитини; не передавати її в дитячий будинок; не зникати з місця проживання; не ухилятися від виховання дитини і догляду за нею (ч. 5 ст. 79 КК). До того ж, поведінка жінки має бути правослухняною, виключати факти вчинення правопорушень. Тож порівняно із загальним видом звільнення від відбування покарання з випробуванням, цей спеціальний вид звільнення характеризується більшим обсягом вимог та обмежень щодо засудженої особи. І це є виправданим, оскільки стосується безпосередньо створення комфортних умов для догляду та виховання дитини.

Застосування до засудженої звільнення від відбування покарання з випробуванням закон пов'язує із здійсненням уповноваженим органом з питань пробації контролю за її поведінкою. Контроль полягає у постійній перевірці дотримання засудженою умов, за яких випробування має вважатися успішним (ч. 3 ст. 79 КК). Якщо засуджена ухиляється від виконання покладених на неї судом обов'язків або не займається доглядом, вихованням дитини, то їй виноситься письмове попередження про можливість відміни звільнення від покарання з випробуванням і направлення для відбування призначеного судом покарання. У разі продовження засудженою недотримання вказаних умов відповідний орган кримінально-виконавчої системи вносить подання до суду про направлення засудженої для відбування покарання згідно з вироком суду (ч. 5 ст. 79). Підставою направлення контролюючим органом до суду подання про скасування рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням є: невиконання жінкою протягом іспитового строку покладених судом обов'язків; вчинення систематично правопорушень, що потягли за

собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання жінки стати на шлях виправлення; відмова від дитини; передача дитини в дитячий будинок; зникнення з місця проживання; ухилення від виховання дитини та догляду за нею. Якщо ж засуджена вчинила в період іспитового строку нове кримінальне правопорушення, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК.

Після завершення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, може звільнити від покарання, а може і направити для відбування покарання, призначеного вироком (ч. 4 ст. 79 КК). Дотримання жінкою усіх, визначених законом вимог, свідчитиме про успішність випробувального терміну, про виправлення засудженої, а отже розглядатиметься судом як підстава для остаточного звільнення її від призначеного судом покарання. Звільнена від покарання жінка вважається як такою, що не має судимості. І навпаки, негативна інформація щодо поведінки жінки, тим більш на завершальному етапі випробувального терміну, можуть спонукати суд до прийняття рішення про реальне відбування призначеного судом строку покарання.

11.3. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

В ч. 1 та 2 ст. 83 КК визначається спеціальний кримінально-правовий інститут звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі щодо *засуджених 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.* Ці засуджені можуть бути звільненими від відбування покарання *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.

Соціально-правова сутність та доцільність існування даного інституту обумовлюється декількома чинниками. По-перше, наявністю особливої особистісної характеристики жінки, яка є вагітною та народила дитину, перебуваючи в ізоляції. Адже вагітність як специфічний фізіологічний стан, а також фізіологічний та психічний стан жінки, який виникає після народження нею дитини, можуть суттєво ускладнити відбування ними покарання і досягнення його мети. Проте, з іншого боку, саме факт перебування жінки у кримінально-виконавчій установі, суттєвий вплив негативних наслідків перебування її в ізоляції, у відриві від сім'ї та рідних можуть суттєво позначитися на її загальному психологічному стані, а отже опосередковано і на дитині. До того ж, цей вид звільнення дозволяє суттєво врахувати інтереси дитини з точки зору

створення їй належних умов для розвитку та виховання. Цей процес має відбуватися у звичайних побутових умовах, в оточенні близьких дитині людей, передусім його матері. Слід також зауважити, що факт наявності вагітності, новонародженої дитини впливають на ступінь суспільної небезпеки жінки – вона суттєво знижується.

Враховуючи зазначене, слід визнати, що застосування до вагітних жінок і жінок, які народили дітей під час відбування покарання, звільнення від відбування покарання обумовлюється *недоцільністю подальшого відбування ними покарання* у зв'язку із можливістю досягнення мети покарання без подальшого його відбування; необхідністю усунення (зменшення) наслідків негативного впливу ізоляції на фізичний та психічний стан зазначеної категорії засуджених жінок; необхідністю створити жінці максимально сприятливі умови для народження дитини, її догляду та виховання, а відповідно, дитині – належні умови для її фізичного та інтелектуального розвитку.

За чинним законодавством цей вид необов'язкового звільнення від подальшого відбування покарання *застосовується:* 1) щодо жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання; 2) при призначенні їм покарання у виді обмеження волі, а також при призначенні покарання у виді позбавлення волі (крім позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини); 3) які мають сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з ними проживання, або які мають можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

На відміну від звільнення від звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років, розглядуваний інститут має набагато більшу сферу застосування. *Обмеження стосується* лише осіб, які засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини; які не мають ані сім'ї або родичів, що мали б дати згоду на спільне з ними проживання, ані можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

Отже вчинення необережного кримінального правопорушення будь-якої тяжкості з призначенням будь-якого терміну покарання у виді позбавлення волі не обмежує право на застосування ст. 83 КК. Жінки, засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти років за кримінальні проступки, нетяжкі злочини (що може статися у разі призначення їм покарання за сукупністю діянь або сукупністю вироків шляхом повного чи часткового складання призначених покарань відповідно до статей 70 – 72 КК), - можуть бути звільнені від покарання на підставі ст. 83 КК. Така ж можливість є і у жінок, засуджених за тяжкий та особливо тяжкий злочин з призначенням покарання у виді позбавлення волі до п'яти років включно (що може статися у разі застосування ст. 69, 69^1 КК). Вчинення корупційного кримінального правопорушення, незалежно від його тяжкості, не виключає можливість застосування даної кримінально-правової норми.

Закон прямо не передбачає інших обмежень, крім зазначених вище, за наявності яких суд не може застосовувати звільнення від подальшого відбуван-

ня покарання до вказаної категорії жінок. Проте ст. 83 КК, подібно ст. 79 КК, регламентує необов'язковий (факультативний) інститут звільнення від покарання. Його застосування є правом, а не обов'язком суду. А отже суд не може не врахувати поведінку засудженої жінки під час відбування покарання, ставлення до праці, якщо вона працює, стан взаємовідносин із сім'єю та рідними, ставлення до дитини, її стан здоров'я, чи призначене примусове лікування від алкоголізму та наркоманії, чи не має інших захворювань, які є небезпечними для оточуючих тощо. Суд має прийняти рішення, враховуючи всі ці обставини, керуючись передусім інтересами дитини, оцінюючи наявність можливості її доглядати та виховувати у належних та сприятливих умовах. *Належні умови для виховання дитини* включають, зокрема, відповідні житлові умови, матеріальні можливості для забезпечення повноцінного життя та розвитку дитини, зростання дитини в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності.

Звільнення від подальшого відбування покарання стосується лише двох основних покарань: обмеження волі та позбавлення волі. У ст. 83 КК не йдеться про можливість звільнення від додаткового покарання.

Тривалість іспитового строку визначається межами строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і *до досягнення дитиною трирічного віку*. Максимально таким строком може бути три роки і 56 (а щодо окремих категорій жінок - 70 або 90) днів.

В ч. 3 ст. 83 КК передбачений обов'язковий контроль за поведінкою звільнених жінок, який здійснюється уповноваженим органом з питань пробації *за місцем проживання*. У разі неналежної поведінки засудженої у межах вказаного вище строку цей орган вносить подання до суду про направлення засудженої для відбування покарання, призначеного за вироком. Відповідно до змісту положень, що містяться у ч. 5 ст. 83 КК, підставами для скасування звільнення та поновлення подальшого відбування покарання можуть стати наступні обставини. Жінка під час випробувального умовного терміну або відмовилася від дитини, або передала її у дитячий будинок, або зникла з місця проживання, або ухиляється від виховання дитини і догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення (про поняття таких правопорушень див. коментар до ст. 78 КК). У разі вчинення засудженою в період звільнення від відбування покарання нового кримінального правопорушення, відповідно до ч. 6 ст. 83 КК, суд має призначити їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 КК, в яких йдеться про призначення покарання за сукупністю вироків та правила складання покарань.

Ч. 4 ст. 83 передбачає різні варіанти вирішення судом подальшої долі засудженої залежно від її поведінки *після досягнення дитиною трирічного віку або в разі смерті дитини*:

1) вона може бути звільнена від покарання за умови, що своєю поведінкою вона довела своє виправлення;

2) призначене їй покарання може бути замінене більш м'яким за умови, що засуджена стала на шлях виправлення і його продовження може відбуватись в умовах більш м'яких видів покарання;

3) вона може бути направлена для відбування покарання, призначеного за вироком, якщо поведінка засудженої засвідчила її небажання стати на шлях виправлення. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

Питання для самоконтролю:

1. В чому полягає сутність та значення звільнення від покарання та його відбування?
2. Назвіть підстави та умови звільнення від відбування покарання з випробуванням та його види?
3. В чому полягає сутність та зміст звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку?
4. Визначте матеріальні та формальні підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.
5. В чому полягають основні відмінності між заміною не відбутої частини покарання більш м'яким та умовно-достроковим звільненням від відбування покарання?
6. Які існують види звільнення від покарання за хворобою?
7. Назвіть однакові та відмінні ознаки звільнення від відбування покарання на підставі амністії та помилування?
8. В чому полягають соціально-правові особливості звільнення від відбування покарання засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей?
9. Визначте основний зміст правового режиму іспитового строку засуджених жінок, які звільняються від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 79 КК?
10. Які підстави та умови звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років, визначені за чинним кримінальним законодавством?

РОЗДІЛ 19. СУДИМІСТЬ

1. Поняття та ознаки судимості. Кримінально-правові та загально-правові наслідки судимості.
2. Погашення судимості.
3. Зняття судимості.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та ознаки судимості. Кримінально-правові та загально-правові наслідки судимості

Судимість є правовим станом 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.

Судимість пов'язана із вчиненням конкретного кримінального правопорушення і засудженням за нього. Тому, не може набути судимості особа, яка: а) не вчинила кримінальне правопорушення; б) не постала перед судом і не була засуджена. Правильне застосування правових норм про судимість, її погашення чи зняття має важливе значення для розгляду кримінальних проваджень у разі вчинення особою нового кримінального правопорушення.

Істотними ознаками судимості є те, що судимість є:

1) наслідком засудження за вчинення кримінального правопорушення, який триває і після відбуття покарання;

2) являє собою особливий правовий статус засудженого (має персональний характер і пов'язана лише з даною особою);

3) має чітко визначені часові рамки, встановлені кримінальним кодексом;

4) полягає в обмеженнях, які застосовуються до особи, що має судимість, інших несприятливих для неї правових наслідках;

5) умови перебігу судимості та кримінально-правові наслідки визначені кримінальним кодексом України.

Загально-правові наслідки судимості регламентуються іншими нормативно-правовими актами.

Судимість має правове значення у разі вчинення нового кримінального правопорушення, а також в інших випадках, передбачених законами України.

Підставою виникнення судимості є засудження за вчинення кримінального правопорушення судом України. Персональний характер судимості полягає у тому, що вона не впливає на вирішення питань кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення у співучасті з судимим (ч. 3 ст. 29). Так само судимість особи не впливає на правовий статус усіх інших громадян.

Особа може мати одночасно кілька судимостей. Строки і правові наслідки судимості визначаються окремо щодо кожного кримінального правопорушення. При вчиненні декількох кримінальних правопорушень судимість виникає щодо кожного із них. При цьому вони можуть відрізнятися за тривалістю і правовим змістом.

Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Відповідно ч. 1 ст. 88 КК початковим моментом є день набрання чинності обвинувальним вироком. Закінчується судимість з моменту її погашення або зняття. Сплив останнього дня, доки триває судимість є момент погашення судимості, а моментом зняття судимості є момент набрання чинності постанови суду про дострокове зняття судимості чи застосування акта амністії, відповідно до якого особа вважається не судимою. Погашення або зняття судимості означає припинення всіх її негативних правових наслідків

Кримінально-правовими наслідками судимості є те, що судимість:

1) може виступати як кваліфікуюча ознака при вчиненні нового кримінального правопорушення. Кримінальний кодекс України кваліфікуюче значення надає судимості лише за тотожний чи однорідний злочин (наприклад, ч. 2 ст. 187; ч.2 ст. 323). Кваліфікуюче значення судимість має і в тому випадку, коли закон передбачає посилення відповідальності за вчинення кримінального проступку повторно (наприклад, ч.2 ст. 190; ч. 2 ст. 330), оскільки повторність охоплює собою судимість. Закон визнає судимість різновидом повторності (ч. 4 ст. 32). При кваліфікації вчиненого судимість не враховується якщо вона не передбачена законом як кваліфікуюча ознака;

2) враховується при визнанні рецидиву кримінальних правопорушень (ст. 34);

3) враховується (як перепона) при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст. 46), передачею особи на поруки (ст. 47), зміною обстановки (ст. 48);

4) враховується при визначенні того, чи має місце переривання перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49);

5) враховується при виборі окремих видів покарання (ч. 2 ст. 62), а протягом строку відбування певних покарань створює підстави для застосування спеціальних обмежень щодо засуджених (ч. 2 ст. 58);

6) як одна із ознак, що характеризують особу винного, враховується відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65), а також при звільненні від покарання через хворобу (ч. 2 ст. 84);

7) за умисне кримінальне правопорушення (оскільки воно є умовою рецидиву та різновидом повторності кримінальних правопорушень) виступає як обставина, яка обтяжує покарання при призначенні покарання (п. 1 ст. 67), хоча може і не враховуватися при призначенні покарання з підстав, вказаних у ч. ч. 2 і 4 ст. 67;

8) за загальним правилом, є підставою для відмови в призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69);

9) може бути підставою для відмови у звільненні від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75);

10) за кримінальні правопорушення проти миру та безпеки людства, передбачені ст. ст. 437-439 та ч. 1 ст. 442, є підставою для незастосування давності виконання обвинувального вироку (ч. 6 ст. 80);

11) враховується при визначенні обов'язкової частини покарання, яка фактично повинна бути відбута при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (п. 2 ч. 3 ст. 81, п. 2 ч. 3 ст. 107). а також при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (п.2 ч. 4 ст. 82).

Таким чином, кримінально-правові наслідки судимості полягають у тому, що вона враховується при вирішенні цілої низки питань, пов'язаних з кваліфікацією вчиненого, призначенням покарання та його виконанням.

Загально-правові наслідки судимості полягають в різноманітних обмеженнях, що встановлюються законом щодо осіб, які мають непогашену або не зняту судимість, зокрема: 1) заборона приймати на певні посади. В одних випадках така заборона встановлена безвідносно до виду кримінального правопорушення, за яке є судимість, в інших - береться до уваги судимість лише за умисне кримінальне правопорушення чи певний вид кримінальних правопорушень.

Так, особа, яка має судимість за будь-яке кримінальне правопорушення, не може бути: суддею, прокурором, слідчим, адвокатом, судовим експертом, нотаріусом, працівником органів внутрішніх справ. Відсутність судимості за умисне кримінальне правопорушення є умовою зайняття посад, наприклад Голови та члена Центральної виборчої комісії, народного депутата України. Певні посади можуть обіймати особи, в яких відсутня судимість за певні кримінальні правопорушення: посади в державному апараті не можуть обіймати особи, які мають судимість, несумісну із зайняттям посади, працівником державної податкової служби не може бути особа, яка має судимість за вчинення корисливих кримінальних правопорушень;

2) обмеження у здійсненні підприємницької діяльності. Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідної діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду; особи, які мають судимість за корисливе кримінальне правопорушення, не можуть бути зареєстровані як підприємці, виступати співзасновниками підприємницької організації, обіймати в підприємницьких товариствах та їх спілках (об'єднаннях) керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю;

3) обмеження у допуску до державної таємниці (за наявності судимості за тяжкий злочин), що, в свою чергу, є умовою обіймання певних посад;

4) обмеження у виїзді за кордон громадянина України й обмеження у прийнятті до громадянства України (щодо особи, засудженої в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину);

5) збільшення мінімального розміру застави як запобіжного заходу;

6) обмеження, пов'язані із застосуванням адміністративного нагляду;

7) позбавлення права на отримання певних пільг. Так, у випадку засудження за вчинення кримінального правопорушення припиняються виплати державному службовцю, передбачені чинним законодавством;

8) обмеження у застосуванні амністії (амністія не застосовується зокрема до осіб, які: мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів; засуджені за бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, деякі інші злочини);

9) заборона призову на строкову військову службу в мирний час (щодо осіб, які були засуджені до позбавлення волі).

Призначення засудженому покарання є підставою виникнення судимості. Відсутність цієї підстави означає, що судимість не виникає.

Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, кримінальна протиправність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості. Особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

Відповідно з ч. ч. 3 і 4 ст. 88 визнаються такими, що не мають судимості, особи, які:

1) у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49). До цієї категорії також належать особи, звільнені судом від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію (ч. 2 ст. 86); Звільнення від покарання та його відбування (ч.4 ст. 74).

2) звільнені від покарання, яким покарання судом призначається, але у вироку постановляється про його остаточне і безумовне невиконання. Підставами для цього є зокрема закінчення строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80) і амністія (ст. 86).

Не вважаються такими, що не мають судимості, особи, яким відбування покарання відкладене за певних умов. До них належать особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням (ст. 75), у т.ч. вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до семи років (ст. 79). Протягом іспитового строку вони вважаються судимими і КК встановлює щодо них окремі умови погашення судимості (п. п. 1, 2 ст. 89).

3) відбули покарання за діяння, кримінальна протиправність і караність яких усунута законом. Відповідно до правила, сформульованого в ч. 1 ст. 5, закон, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотну дію в часі, тобто поширюється на осіб, які відбули

покарання, але мають судимість. Це означає, що питання про судимість має визначатися не відповідно до закону, який діяв на момент вчинення кримінального правопорушення чи призначення покарання, а згідно з новим законом;

4) реабілітовані. Особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості. Реабілітація означає поновлення попереднього статусу особи, відновлення її доброго імені, репутації, яка була заплямована незаконним засудженням. Особа, яка була реабілітована, визнається такою, що не має судимості, не з моменту реабілітації, а з часу її «виникнення». В період між набуттям чинності незаконним обвинувальним вироком та його скасуванням з реабілітуючих підстав особа повинна визнаватися несудимою.

За загальним правилом, судимість є обов'язковим наслідком засудження, який триває до її погашення або зняття з підстав, указаних у ст. ст. 89-91 КК України.

2. Погашення судимості

Судимість має строковий характер. Виникає судимість з дня набрання законної сили обвинувальним вироком. Підставами припинення є погашення судимості та її зняття. Як погашення, так і зняття судимості пов'язані зі спливом певних термінів, протягом яких особа повинна перетерпіти негативні наслідки та своєю поведінкою довести остаточне виправлення.

Такими, що не мають судимості, відповідно ст. 89 КК , визнаються:

1) особи, до яких застосована стаття 75 КК, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового кримінального правопорушення 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, до яких застосована стаття 79 КК «Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років», якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового кримінального правопорушення 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;

3) особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання;

4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослуж-

бовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені за вчинення злочину до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, 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 кримінального правопорушення;

6) особи, засуджені за вчинення злочину до обмеження волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

7) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за нетяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

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 кримінального правопорушення;

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 кримінального правопорушення.

Припинення судимості анулює всі кримінально-правові та загальноправові наслідки засудження та призначення покарання. Особа, судимість якої погашена або знята, вважається такою, яка раніше кримінального правопорушення не вчиняла, покарання не відбувала. Погашення судимості є автоматичним і це випливає безпосередньо із норм Кримінального кодексу.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Положення закону про судимість поширюються на весь строк відбування як основного, так і додаткового покарання, а у випадках, передбачених пунктами 5-9 ст. 89, пунктами 2-4 ч. 2 ст. 108 КК, - і на певний строк після відбуття покарання.

При вирішенні питання про погашення судимості правове значення має не тільки наявність вироку суду, яким особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, а й підстави та час її звільнення від відбування покарання, оскільки саме з цього часу в передбачених законом випадках особа вважається такою, що не має судимості, або починає обчислюватися строк, протягом якого вона вважатиметься такою, що має судимість.

Погашення і зняття судимості є різними формами припинення стану судимості. Погашення судимості не потребує посвідчення спеціальним рішенням суду чи іншим документом.

Зняття судимості є правом, а не обов'язком суду. Тому, якщо з урахуванням обставин справи суд дійде висновку, що особа не довела свого виправлення, він вправі відмовити у достроковому знятті судимості. Можливе зняття лише непогашеної судимості. Клопотання про дострокове зняття судимості може бути подано як особою, яка відбула покарання, так і колективом підприємства, установи чи організації.

Для того щоб судимість була погашеною, є необхідним виконання встановлених у законі умов, які диференційовані з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, виду призначеного покарання, застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Строки погашення судимості, відповідно ст. 90 КК *обчислюються* з дня відбуття основного і додаткового покарання.

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 закінченні 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, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить кримінальне правопорушення, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останнє кримінальне правопорушення.

Судимість - це самостійний наслідок покарання за кожне кримінальне правопорушення. Строки погашення судимості обчислюються окремо стосовно і раніше вчиненого і нового (того, який перервав судимість) кримінального правопорушення. Розпочинається перебіг строків погашення судимості після повного відбування покарання (основного і додаткового) за останнє кримінальне правопорушення. Судимість покликана закріпити результати впливу на засудженого в ході виконання покарання, переконатися, що відбулося його виправлення.

3. Зняття судимості

Зняття судимості відповідно ст. 91 КК, буде здійснено 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 статті 89 КК «Строки погашення судимості».

Зняття судимості до закінчення строків, зазначених у статті 89 КК «Строки погашення судимості», не допускається у випадках засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні кримінальні правопорушення.

Корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно Кримінального кодексу України вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями ст.191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 Кримінального кодексу.

Зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у статті 89 КК «Строки погашення судимості».

Судимість є наслідком відбування покарання за конкретне кримінальне правопорушення. Зняття судимості здійснюється стосовно кожного кримінального правопорушення окремо. Зняття однієї судимості не знімає іншої судимості за кримінальне правопорушення, які є в цієї особи.

Зняття судимості, на відміну від її погашення, відбувається не автоматично. Особа вважається такою, що не має судимості, яка з неї знята, з моменту набрання чинності відповідною постановою суду.

Припинення правових наслідків як кримінально-правового характеру, так і загально-правових дій є наслідком зняття та погашення судимості.

Порядок зняття судимості встановлюється Кримінальним процесуальним кодексом України.

Питання для самоконтролю:

1. Поняття судимості
2. Підстава судимості
3. Істотні ознаки судимості
4. Загально-правові наслідки судимості
5. Кримінально-правові наслідки судимості
6. Особи, які визнаються такими, що не мають судимості
7. Поняття та строки погашення судимості
8. Обчислення строків погашення судимості
9. Зняття судимості
10. Порядок зняття судимості

РОЗДІЛ 20. ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ. ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

1. Обмежувальні заходи.
2. Поняття, мета та види примусових заходів медичного характеру.
3. Примусове лікування.
4. Поняття спеціальної конфіскації та випадки її застосування.

Питання для самоконтролю

1. Обмежувальні заходи

На захист прав та інтересів осіб, які постраждали від домашнього насильства, спрямовані організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Домашнє насильство - діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Запобігання домашньому насильству - система заходів, що здійснюються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, а також громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, та спрямовані на підвищення рівня обізнаності суспільства щодо форм, причин і наслідків домашнього насильства, формування нетерпимого ставлення до насильницької моделі поведінки у приватних стосунках, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед до постраждалих дітей, викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків, а також будь-яких звичаїв і традицій, що на них ґрунтуються.

Протидія домашньому насильству - система заходів, що здійснюються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, а також громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, та спрямовані на припинення домашнього насильства, надання допомоги та захисту постраждалій особі, відшкодування їй завданої шкоди, а та-

кож на належне розслідування випадків домашнього насильства, притягнення до відповідальності кривдників та зміну їхньої поведінки

Розділ XIII[1] Загальної частини у статті 91[1] Кримінального кодексу України визначає обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство.

В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених Кримінальним кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

Заходи, передбачені частиною першою статті 91[1] КК, застосовуються до особи, яка на момент вчинення домашнього насильства досягла 18-річного віку.

Заходи, передбачені частиною першою статті 91[1] КК, можуть застосовуватися на строк від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців.

Контроль за поведінкою засуджених, до яких застосовано обмежувальні заходи, здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем - командир військової частини.

2. Поняття, мета та види примусових заходів медичного характеру

XIV розділ Загальної частини Кримінального кодексу України розглядає поняття, мету та види примусових заходів медичного характеру, примусове лікування та питання пов'язані із визначенням та випадками застосування спеціальної конфіскації.

Відповідно ст. 92 КК примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, в спеціальний лікувальний заклад. Такими захворюваннями особи є психічні хвороби. Наприклад, душевна хвороба, слабоумство, шизофренія, олігофренія та ін.

Метою примусових заходів медичного характеру особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння є: 1) її обов'язкове лікування, а також

2) запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб:

1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;

2) які вчинили у стані обмеженої осудності кримінальні правопорушення;

3) які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Види примусових заходів медичного характеру

1. Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;

2) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом;

3) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленим наглядом;

4) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги.

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння

потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги і лікування у примусовому порядку.

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах посиленого нагляду.

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах суворого нагляду.

Якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, суд може передати його на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Порядок застосування примусових заходів медичного характеру.

Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника закладу з надання психіатричної допомоги (лікаря-психіатра), який надає особі психіатричну допомогу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, що обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру може здійснюватися судом також за заявою особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, її захисника або законного представника у разі, якщо така особа за станом свого здоров’я не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними, в тому числі не може усвідомлено подати до суду відповідну заяву. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів закладу, в якому особі надається психіатрична допомога, або, у разі наявності, висновок обраного нею незалежного лікаря-психіатра.

Особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу. У разі відсутності підстав для припинення або зміни застосування примусового заходу медичного характеру представник закладу з надання психіатричної допомоги (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до

суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру. У разі необхідності продовження застосування примусового заходу медичного характеру понад 6 місяців представник закладу з надання психіатричної допомоги (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, повинен направити до суду за місцем знаходження закладу з надання психіатричної допомоги заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. В подальшому продовження застосовування примусового заходу медичного характеру проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців.

Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, мають право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру не частіше одного разу на 6 місяців та незалежно від того, чи розглядалося судом це питання в зазначений період.

Особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, має право звернутися до обраного нею незалежного лікаря-психіатра з метою отримання висновку про стан свого психічного здоров'я. У висновку незалежного лікаря-психіатра мають бути зазначені підстави для зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру. У разі відсутності таких підстав у висновку обґрунтовується необхідність продовження застосування примусових заходів медичного характеру.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили кримінальні правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

3. Примусове лікування

Особи, які вчинили кримінальне правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, судом може бути застосоване примусове лікування незалежно від призначеного покарання. Примусове лікування відрізняється від примусових заходів медичного характеру тим, що ними можуть бути хвороби не психічного характеру. Це такі хвороби, які

становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Основи законодавства України про охорону здоров'я відносять до соціально небезпечних захворювань туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепру, хронічний алкоголізм, наркоманію, токсикоманія.

Підставою для застосування примусового лікування є сукупність таких умов:

1) особа вчинила кримінальне правопорушення і засуджена до певного (будь-якого) покарання;

2) у неї є наявною хвороба, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб, що підтверджено відповідним медичним висновком.

Примусове лікування відповідно змісту ч. 2 ст. 96 КК здійснюється за місцем відбування покарання, якщо особа засуджена до позбавлення волі чи обмеження волі.

У разі призначення інших видів покарань, крім позбавлення волі й обмеження волі, примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

До спеціальних лікувальних закладів не можуть бути віднесені ЛТП (для хронічних алкоголіків) і спеціалізовані лікувальні (для дорослих) та лікувально-виховні (для неповнолітніх) заклади, призначені для примусового лікування від наркоманії. Не можна вважати такими і центри медико-соціальної реабілітації неповнолітніх.

Ст. 96 КК не містить положень щодо продовження і припинення примусового лікувального процесу, частково ці питання вирішено у кримінальному процесуальному і кримінально-виконавчому законодавстві.

4. Поняття спеціальної конфіскації та випадки її застосування

За Кримінальним Кодексом України поняття спеціальної конфіскації визначено у статті 96^1 КК і розуміється як примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених Кримінальним кодексом України, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159^1, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209^1, 210, частинами першою і другою статей 212, 212^1, частиною першою статей 222, 229, 239^1, 239^2, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363^1, 364^1, 365^2 КК.

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

1) обвинувального вироку суду;

2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;

4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі:

1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності;

2) ухвали суду, постановленої в порядку частини дев'ятої статті 100 Кримінального процесуального кодексу України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Спеціальна конфіскація застосовується, відповідно до статті 96^2 КК у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

У разі, якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у частині першій статті 96^2 КК, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у частині першій статті 96^2 КК, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.

Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених Кримінальним кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 96^2 КК.

Вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у статті 96^2 КК, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Спеціальна конфіскація не застосовується у разі вчинення особою кримінального правопорушення з необережності.

Спеціальна конфіскація майна належить до одного з найбільш проблематичних інститутів, який досі не здобув належного наукового розроблення. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України 18 квітня 2013 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» N 222 - VII, який набув чинності 15 грудня 2013 р., внаслідок чого у чинному законодавстві з'явилися положення щодо спеціальної конфіскації.

Інститут спеціальної конфіскації можна віднести до міжгалузевих інститутів, оскільки схожі норми ми зустрічаємо в цивільному, адміністративному, кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві. Цей інститут спрямований на посилення боротьби зі злочинністю, забезпечення невідворотності та повноти покарання за вчинене кримінальне правопорушення. Крім того, спеціальна конфіскація є ефективним засобом у боротьбі з корупційною злочинністю. Спеціальна конфіскація уже давно передбачена Кримінальними кодексами більшості держав світу. Зокрема такий правовий інститут зустрічається у законодавстві Австрії, Білорусії, Іспанії, Швеції та ін. країн.

Питання для самоконтролю:

1. Обмежувальні заходи.
2. Поняття примусових заходів медичного характеру. Мета примусових заходів медичного характеру та їх юридична природа.
3. Види примусових заходів медичного характеру.
4. Підстави, умови та порядок застосування примусових заходів медичного характеру.
5. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру.
6. Поняття, цілі примусового лікування та його юридична природа.
7. Примусове лікування осіб, які вчинили кримінальне правопорушення та мають хворобу, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб.
8. Місця примусового лікування.
9. Поняття спеціальної конфіскації.
10. Випадки застосування спеціальної конфіскації.

РОЗДІЛ 21. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

1. Поняття та ознаки юридичної особи. Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.
2. Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру.
3. Види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб та їх характеристика.
4. Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю кримінальних правопорушень.

Питання для самоконтролю

1. Поняття та ознаки юридичної особи. Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру

Верховна Рада України передбачила заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, доповнивши Кримінальний кодекс України розділом XIV-1.

Цивільний кодекс України не дає прямого визначення поняття юридичної особи. Натомість ст. 80 ЦК України містить вказівку на деякі характерні ознаки цього поняття, зазначаючи, що *юридичною особою є* організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Із змісту ст. 80 ЦК України випливають наступні *ознаки юридичної особи*:

1) це – «організація», тобто певним чином організаційно і структурно оформлене соціальне утворення, яке має мету і завдання, внутрішню структуру, компетенцію органів, порядок їхнього функціонування тощо. Разом з тим, організаційна єдність закріплюється у статуті юридичної особи, її установчих документах або у акті органу влади про створення юридичної особи публічного права. Наприклад, наявність статуту є обов'язковою вимогою для акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю (ст.ст. 143, 151, 154 ЦК, ст.13 Закону України «Про акціонерні товариства»;

2) має бути створена і зареєстрована у встановленому законом порядку; порядок реєстрації для юридичних осіб, що займаються підприємницькою діяльністю, передбачено розділом ІІІ Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців»; для юридичних осіб публічного права – законами, які регулюють їх правовий статус;

3) має цивільну правоздатність і дієздатність (правосуб'єктність), тобто здатна набувати і реалізовувати цивільні права і обов'язки від свого імені; особливості правоздатності та дієздатності юридичних осіб передбачено ст.. 91 та 92 ЦК України. Юридична особа від власного імені самостійно розпоряджається своїм майном, набуває цивільних прав та обов'язків (зокрема, укладає договори) і здійснює їх. Така діяльність від власного імені у цивільному обігу слугує зовнішнім вираженням самостійності правосуб'єктності юридичної особи;

4) може бути позивачем і відповідачем у суді, що має більшою мірою процесуальний характер та передбачено ст. 1 Господарсько-процесуального кодексу України, ст. 48 Кодексу адміністративного судочинства України, ст.. 28, 29 Цивільного процесуального кодексу України.

До вказаного вважаємо за необхідне додати, що серед зазначених властивостей, які випливають із правової норми ЦК України, юридичній особі характерні наступні традиційні ознаки:

1) наявність відокремленого майна, що передбачає наявність у юридичної особи майна, що виділене і враховується окремо від майна засновників цієї юридичної особи та від майна інших власників. Для державних підприємств майнова відокремленість проявляється через інститут права господарського відання, а для державних установ як некомерційних організацій через оперативне управління. Натомість майнова відокремленість інших видів юридичних осіб (приватних підприємств, колективних підприємств, кооперативів, господарських товариств тощо) проявляється у праві власності;

2) самостійна відповідальність юридичної особи за зобов'язаннями усім належним їй майном передбачена ст. 96 ЦК України. Положення щодо самостійної відповідальності юридичної особи а також окремі її обмеження містяться також у главі 8 ЦК України, присвяченій визначенню правового становища окремих видів підприємницьких товариств.

Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру визначені у статті 96[3] КК України.

Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є:

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368[3], частинах першій і другій статті 368[4], статтях 369 і 369[2] КК;

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов’язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах пер-

шій і другій статті 368^{-3}, частинах першій і другій статті 368^{4}, статтях 369 і 369^{2} КК;

3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 258-258^{5} КК;

4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159^{1}, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК;

5) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 255, 343, 345, 347, 348, 349, 376-379, 386 КК.

Частина перша примітки до статті 96^{3} КК визначає, що під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Частина друга примітки наголошує, що кримінальні правопорушення, передбачені статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою - четвертою статті 159-1, статтями 160, 209, 255, 260, 262, 306, 343, 345, 347, 348, 349, частинами першою і другою статті 268-3, частинами першою і другою статті 368-4, статтями 369, 369-2, 376-379, 386, 436, 437, 438, 442, 444 КК, визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Юридичні особи, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру визначено у статті 96^{4} КК.

Заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 96^{3} КК, можуть бути застосовані судом до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

Заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених 3-5 частини першої статті 96^{3} КК, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права.

Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то дана юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, що вчинене державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

У разі реорганізації юридичних осіб, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до їх правонаступників, до яких перейшли майно, права та обов'язки, пов'язані з вчиненням кримінальних правопорушень, зазначених пунктами 1-5 частини першої статті 96^3 КК.

2. Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру

Матеріально-правовою підставою застосування інституту давності вважається істотне зменшення суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення внаслідок спливу певного проміжку часу, що істотно позначається на досягненні мети покарання, виконанні завдань загальної і спеціальної превенції. Враховується також презумпція про втрату повністю або значною мірою суспільної небезпечності особи, яка тривалою законослухняною поведінкою після вчинення кримінального правопорушення демонструє своє виправлення. Покарання, призначене після того, як сплинув тривалий строк, є несправедливим актом, несумісним з принципом гуманізму, набуває рис необґрунтованої помсти з боку держави. Крім того, тривалий проміжок часу з моменту вчинення кримінального правопорушення істотно перешкоджає, а інколи й унеможливлює успішне розкриття і розслідування кримінального правопорушення, об'єктивний розгляд кримінального провадження в суді.

Обов'язковими умовами для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру це:

1) це повинна бути юридична особа;

2) закінчення зазначених у законі строків;

3) невчинення протягом цих строків нового кримінального правопорушення;

4) неухилення уповноваженої особи від слідства або суду.

Строки давності диференційовані залежно від виду вчиненого кримінального правопорушення, а щодо кримінального проступку - від виду передбаченої у санкції статті покарання.

Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру визначено у статті 96^5 КК України, зокрема:

Юридична особа звільняється від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, якщо з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого кримінального правопорушення, зазначеного у статті 96-3 КК, і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

1) три роки - у разі вчинення кримінального проступку;

2) п'ять років - у разі вчинення нетяжкого злочину;

3) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину;

4) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зупиняється, якщо її уповноважена особа, яка вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, зазначене у статті 96^3 КК, переховується від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження невідоме. У таких випадках перебіг давності відновлюється з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи.

Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру переривається, якщо до закінчення передбачених у частинах першій та другій цієї статті строків її уповноважена особа повторно вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, зазначене у статті 96^3 КК.

Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого кримінального правопорушення, зазначеного у статті 96^3 КК. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення.

У разі, коли уповноважена особа одночасно вчинила декілька кримінальних правопорушень, строки давності стосовно кожного із діянь, які складають ідеальну сукупність кримінальних правопорушень, обраховуються самостійно.

Закон чітко встановлює кінцевий момент перебігу строків давності. Ним є день набрання вироком суду законної сили. Ніякі процесуальні рішення щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи згідно з чинним КК перебіг строків давності не переривають. Така позиція узгоджується з принципом презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції України), захищає юридичних осіб, кримінальні провадження, щодо яких невиправдано довго знаходяться в органах дізнання, досудового слідства і суді.

Якщо строк давності сплив до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, юридична особа або уповноважена особа юридичної особи підлягає звільненню від застосування заходів кримінально-правового характеру за ст. 96^5 КК незалежно від того: 1) на якій стадії процесу перебувало порушене щодо неї кримінальне провадження і 2) як ця уповноважена особа поводила себе.

Під ухиленням від слідства або суду як обставиною, що зупиняє перебіг строку давності, розуміються будь-які умисні дії, вчинені уповноваженою особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення (нез'явлення без поважних причин за викликом до правоохоронних органів, недотримання умов запобіжного заходу, зміна місця проживання, зміна документів, які посвідчують особу, і перехід її на нелегальне становище тощо). Не є такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила кримінальне правопорушення і переховується, а також особа, хоч і відома таким органам, але причетність якої до вчинення кримінального правопорушення на момент її зникнення ще не встановлено.

Оскільки у ч.2 ст. 96^5 йдеться не про переривання, а про зупинення строку давності, з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи, яка ухилялась від слідства або суду, (або її затримання) перебіг строку давності не відновлюється спочатку, а триває. У цьому разі час, який минув від моменту вчинення кримінального правопорушення до моменту, коли особа почала ухилятись від правоохоронних органів, не анулюється, а підлягає зарахуванню у строк давності, зазначений у законі.

КК 2001 р. залишив незмінним 15-річний спеціальний недиференційований строк давності, по закінченні якого фізична особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності навіть у разі, коли вона протягом цього терміну ухилялась від слідства або суду. Особа, яка тривалий час переховувалась від правоохоронних органів, не повинна решту свого життя перебувати під загрозою кримінального переслідування.

Давність не може розглядатись як вибачення злочинцю за вчинене незалежно від його наступної поведінки. Переривання перебігу строку давності відбувається тоді, коли до закінчення вказаних у законі строків давності уповноважена особа вчинила нове кримінальне правопорушення. У такому разі частина строку давності, яка мала місце до вчинення нового кримінального правопорушення, втрачає своє юридичне значення, і обчислення строку давності за перше кримінальне правопорушення починається з дня вчинення нового кримінального правопорушення. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення і поглиненню та складанню не підлягають. В основу покладена поведінка уповноваженої особи, яка вчинила знову нове кримінальне правопорушення. Тяжкість вчиненого кримінального правопорушення не має значення. В розрахунок приймається лише факт вчинення кримінального правопорушення. Перебіг давності не може вважатись перерваним, якщо справа про вчинення нового кримінального правопорушення закрита за недоведеністю кримінального правопорушення.

За загальним правилом, перебіг зазначених у законі строків давності є підставою обов'язкового звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру.

Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого кримінального правопорушення, зазначеного у статті 96^3 КК. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення.

Початковим моментом перебігу строку давності є день вчинення уповноваженою особою кримінального правопорушення. При вчиненні готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне правопорушення строк давності починає спливати з дня припинення протиправного діяння з причин, не залежних від волі винного.

Визначаючи початковий момент обчислення строку давності щодо співучасника у кримінальному правопорушенні, слід виходити із засад аналізованого інституту. Таким моментом слід визнавати: 1) для підбурювача, а так само для організатора і пособника, поведінка яких відповідно до їх ролі у кримінально караному діянні мала місце до вчинення кримінального правопорушення виконавцем, - час вчинення кримінального правопорушення виконавцем; 2) для організатора і пособника, дії яких вчинювались після скоєння кримінального правопорушення виконавцем, - час фактичного завершення дій таких співучасників.

Строки давності починають спливати з 0 годин тієї доби, яка настає після доби вчинення кримінального правопорушення; строк давності закінчується після того, як сплила передбачена ст. 96^5 КК кількість повних років, о 24 годині останньої доби відповідного строку.

Стаття 96^5 не передбачає особливостей перебігу строків давності у разі вчинення триваючих і продовжуваних кримінальних правопорушень. При триваючих кримінальних правопорушеннях протиправна поведінка, яка йде за первісним актом протиправного посягання і охоплюється складом кримінального правопорушення, має невизначено тривалий характер, тобто вона може здійснюватися як завгодно довго. Строк давності стосовно триваючих кримінальних правопорушень обчислюється з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи, або затримання особи, явка з повинною. Або з часу настання подій, які трансформують його поведінку у непротиправну (незлочинну).

3. Види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб та їх характеристика

До юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі *заходи кримінально-правового характеру:*

1) штраф;

2) конфіскація майна;

3) ліквідація.

До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна - лише як додатковий.

При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

Штраф - це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення.

Суд застосовує штраф виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди.

У разі коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд, залежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, застосовує штраф у таких розмірах:

– за кримінальний проступок - від п'яти до десяти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян;

– за нетяжкий злочин - від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за тяжкий злочин - від двадцяти до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– за особливо тяжкий злочин - від сімдесяти п'яти до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

З урахуванням майнового стану юридичної особи суд може застосувати штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років.

Конфіскація майна. Конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно із Кримінальним кодексом України.

Ліквідація. Ліквідація юридичної особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 255, 258-258^5, 260, 262, 306, 436, 436^1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

4. Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю кримінальних правопорушень

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

Така рекомендація уже реалізована у законодавстві ряду європейських країн, зокрема, Англії, Франції, ФРН. Більшість Європейських держав не реалізувала її, очевидно, як вважає П. С. Матишевський, тому, що вона не відповідає принципам кримінального права – особистої (індивідуальної) відповідальності особи за вчинений кримінального правопорушення та наявності вини фізичної особи. На переконання П. С. Матишевського, ця проблема має вирішуватися за допомогою адміністративного або цивільного права із застосуванням до таких підприємств штрафних санкцій з обмеженням або забороною їхньої діяльності.

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

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

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

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

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

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

Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру визначено у статті 96^{10} КК України. При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою кримінального правопорушення, ступінь здійснення кримінально протиправного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання кримінального правопорушення.

Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю кримінальних правопорушень. За сукупністю кримінальних правопорушень в межах одного провадження суд, застосувавши до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру за кожне кримінальне правопорушення окремо, визначає остаточний основний захід шляхом поглинення менш суворого заходу більш суворим.

При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за злочин за наявності невиконаного заходу за попереднім вироком (вироками) суду кожне з них виконується самостійно, крім випадків застосування судом ліквідації юридичної особи згідно з Кримінальним кодексом України.

Питання для самоконтролю:

1. Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру?
2. Поняття уповноваженої особи юридичної особи?
3. Юридичні особи, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру?
4. Підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру?
5. Обчислення строків давності звільнення юридичної особи від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру?
6. Види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб?
7. Перелік заходів кримінально-правового характеру який може бути застосовано судом до юридичних осіб?
8. Ліквідація як захід кримінально-правового характеру?
9. Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру?
10. Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю кримінальних правопорушень?

РОЗДІЛ 22. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

1.Загальна характеристика особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.
2.Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.
3. Покарання, які застосовуються до неповнолітніх, та їх особливості.
4. Призначення покарання неповнолітнім.
5. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.
6. Погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх.
Питання для самоконтролю

1.Загальна характеристика особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

Необхідність спеціальних норм про відповідальність неповнолітніх за діяння, передбачені кримінальним законом, обумовлена принципами справедливості й гуманізму, економії кримінальної репресії. Відповідно до цих принципів доцільним є обмежитися щодо таких осіб порівняно більш м'якими заходами, достатніми для забезпечення виправлення тих, хто порушив закон. Суспільство не вправі пред'являти до неповнолітніх такі ж суворі вимоги, які воно ставить до своїх дорослих членів. Тому часто щодо неповнолітніх достатніми є заходи виховно-педагогічного, а не карального характеру.

Неповнолітніми вважаються особи, які не досягли 18-річного віку. Отже це досить загальне поняття, яке у якості складової містить інші поняття, які вживаються у праві та повсякденності. Зокрема у кримінально-правовому значенні серед неповнолітніх виокремлюються наступні категорії осіб: новонароджені діти, яким не виповнилося 28 днів з дня народження; малолітні, які не досягли 14-річного віку; діти, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (16 років, в ряді випадків 14 років); неповнолітні, яким виповнилося 11 років, і до яких можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру; неповнолітні, які не досягли віку, з якого чинним законодавством дозволяється працевлаштування (відповідно до Кзпп України неповнолітні, починаючи з 14 років, мають право працювати під час канікул та заробляти гроші); неповнолітній, який досяг п’ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, які може спрямувати на відшкодування заподіяних майнових збитків тощо. Тож у всіх цих випадках виокремлення різних вікових категорій неповнолітніх відтворюється намагання законодавця оцінити їхні особистісні характеристики як з точки зору кримінально-

правового захисту інтересів дитини, так і з точки зору визначення дієвих заходів кримінально-правового впливу щодо них.

Відповідно до принципу справедливості й гуманізму обов'язковому врахуванню підпадають біологічні, психологічні та соціальні особливості неповнолітніх. Закон передбачає норми, спрямовані на забезпечення їх посиленого захисту від кримінально протиправних посягань. З'ясування соціально-психологічних особливостей особи передбачає дослідження закономірностей формування певної внутрішньої структури особи, функції регулятора поведінки. Щоб бути суб'єктом суспільних відносин людина повинна досягти певного рівня психофізичного та соціального розвитку, який дасть можливість усвідомлювати свою поведінку та керувати нею, а отже нести відповідальність за неї. Для того щоб Людина стала особистістю потрібен тривалий процес фізичного, розумового та морального становлення.

Важливими є біологічні особливості неповнолітніх. Існує точка зору, що віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність, має бути вік статевої зрілості, оскільки саме на цей період припадає кульмінаційний момент розвитку людини. Отже в основу покладені лише фізіологічні процеси. Проте на сьогодні загальновизнаним є те, що становлення особи відбувається у єдності біологічних (психофізичних) та соціальних факторів.

Законодавець виходить з психологічної характеристики цього віку: нестійкості психічних процесів, схильності до сприйняття стороннього впливу. Особливості психології неповнолітніх, зокрема, їх схильність до сприйняття стороннього впливу, спонукають максимально обмежувати їх спілкування з представниками кримінально протиправного світу.

Соціальні особливості полягають у відсутності у неповнолітніх достатнього життєвого досвіду, знань, навичок соціальної поведінки. Проблема полягає у тому, що здебільшого по відношенню до неповнолітніх, які вчиняють суспільно небезпечні діяння, процес соціалізації відбувається без належного контролю, стихійно, що призводить до негативних наслідків. Це в свою чергу обумовлює той факт, що дитина засвоює інші цінності, ніж ті, що є загальноприйнятими у суспільстві, а отже формується досить викривлене сприйняття оточуючої дійсності, підстави для антисоціальної поведінки.

Психофізична та соціальна незавершеність процесу формування особи призводить до нездатності повною мірою (на рівні психофізичного розвитку дорослої особи) усвідомлювати фактичні ознаки і суспільну небезпечність такого складного соціального явища, як кримінальне правопорушення, адекватно оцінювати свої вчинки.

Позиція українського законодавства базується на міжнародно-правових актах, зокрема, Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною асамблеєю 00Н 20 листопада 1959 р., у Преамбулі якої зазначається, що неповнолітні у зв'язку з їх фізичною і розумовою незрілістю потребують спеціальної охоро-

ни й захисту, включаючи належний правовий захист. Нагальна потреба в модернізації кримінально-правового впливу на неповнолітніх, який би відповідав соціально-психологічним та економічним реаліям сьогодення, визнається світовим співтовариством (громадськістю). Це питання розглядалося на XII Конгресі ООН з попередження кримінальних правопорушень та кримінального правосуддя (Сальвадор, Бразилія, 12-19 квітня 2010 р.)

У відповідності до змісту та сутності міжнародно-правових стандартів, правовий захист неповнолітнього у кримінальному правосудді України здійснюється на декількох рівнях. Норми, які спрямовані на забезпечення охорони нормального фізичного й психічного розвитку неповнолітніх, поміщені в ряді статей Загальної частини КК. До них відносяться норми, які регламентують вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 22 КК); передбачають як пом'якшуючу покарання обставину вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК), а обтяжуючі покарання - вчинення кримінального правопорушення щодо малолітнього (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК) або з використанням малолітнього (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК).

Разом із посиленням кримінально-правового захисту неповнолітніх, закон встановлює певні особливості притягнення неповнолітніх до відповідальності та звільнення від відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування. Такі норми об'єднані у розділі XV Загальної частини КК "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх". Підстави та принципи кримінальної відповідальності неповнолітніх такі ж, які діють щодо дорослих осіб. У розділі XV Загальної частини КК зосереджені лише норми, які стосуються особливостей кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх: встановлюють більш широкі, ніж щодо дорослих, умови звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема, із застосуванням примусових заходів виховного характеру; містять певні обмеження щодо суворості застосовуваних заходів кримінально-правового характеру, насамперед, видів і розмірів покарань; передбачають м'якші вимоги (умови) для звільнення від кримінального покарання; регламентують більш м'які вимоги щодо погашення й зняття судимості.

Якщо ж ті чи інші питання не регламентовані статтями розділу XV Загальної частини КК, то при розгляді справ неповнолітніх слід керуватися положеннями, викладеними в інших розділах КК.

В Особливій частині КК визначається чимало норм, якими передбачене посилення відповідальності за кримінальні правопорушення щодо неповнолітніх та якими спеціально встановлюється каральність посягань щодо них.

До того ж кримінально-виконавче законодавство містить в Особливій частині, Розділу 3 «Виконання покарання у виді позбавлення волі» Главу 21 КВК «Особливості відбування покарання у виді позбавлення волі засудженими жінками і неповнолітніми». В цій главі у ст.ст. 143-149 КВК регламен-

туються питання особливостей відбування покарання у виховних колоніях, застосування заходів заохочення та стягнення, підстави для переведення неповнолітніх з виховної до виправної колонії, форми залучення громадськості до процесу виправлення засуджених неповнолітніх.

2.Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх

За загальним правилом, будь-яка особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, у тому числі й до досягнення вісімнадцятирічного віку, повинна понести кримінальну відповідальність і бути підданою покаранню. Звільнення від кримінальної відповідальності допускається лише тоді, коли завдання, які стоять перед КК, можуть бути досягнуті і без застосування найбільш суворих кримінально-правових заходів.

До неповнолітніх можуть бути застосовані як загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ст.ст. 45 – 49 КК (у зв'язку з дійовим каяттям; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; у зв'язку з передачею особи на поруки; у зв'язку із зміною обстановки; у зв'язку із закінченням строків давності, проте строки давності інші – 2, 5, 7, 10 р.); так і спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру, що регламентується ст. 97 КК.

У ст. 97 КК встановлені умови звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру та підстави для їх скасування даного виду звільнення. Йдеться про те, що неповнолітнього, який вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 КК.

Примусові заходи виховного характеру суд застосовує 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.

У разі ухилення неповнолітнього, що вчинив кримінальне правопорушення, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

Отже звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру можливе із дотриманням комплексу умов, які відносяться до особи винного, вчиненого ним кримінального правопорушення, прогнозу його подальшої поведінки.

Однією із умов є неповноліття особи. Відповідно до ч. 1 ст. 97 КК примусові заходи виховного характеру призначаються неповнолітнім, які досягли віку, із якого настає кримінальна відповідальність, тобто 16-ти, а в ряді випадків - 14-річного віку. У КК чітко не визначено, чи має бути така особа неповнолітньою на момент вчинення кримінального правопорушення (тобто, діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність - ч. 3 ст. 4 КК), чи на момент прийняття щодо неї рішення судом про звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Здається, застосування примусових заходів виховного характеру щодо особи, яка вже досягла повноліття, недоцільне, оскільки вони не в змозі справити на неї очікуваний вплив, а в ряді випадків і взагалі неможливі. Тому звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру повинно застосовуватися лише щодо осіб, які є неповнолітніми під час розгляду справи.

Вчинення *кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину відтворюється* у тому, що такий вид звільнення застосовується лише за діяння, за які санкція передбачає або ж основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3 000 НМДГ або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі (кримінальний проступок), або ж основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років (нетяжкий злочин). Щодо останнього виду кримінального правопорушення, підкреслюється його форма вини – необережна. Отже вчинення кримінального правопорушення з будь - якою формою необережності: кримінально протиправною самовпевненістю чи кримінально протиправною недбалістю.

Вчинення кримінального правопорушення вперше. Неповнолітнього слід вважати таким, що вчинив зазначений кримінальне правопорушення вперше, якщо він не має непогашеної чи не знятої судимості за будь-яке кримінальне правопорушення. Отже неповнолітній, судимість якого за раніше вчинене кримінальне правопорушення погашена або знята, повинен вважатися таким, що вчинив кримінальне правопорушення вперше. Таким чином, до уваги має прийматися відсутність факту вчинення іншого кримінального правопорушення та відсутність судимості у особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності.

Можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання, визначається із врахуванням особи винного, його поведінки після вчинення кримінального правопорушення. Про наявність такої можливості, зокрема, може свідчити фактичне вчинення кримінального правопорушення вперше, щире каяття, добровільне відшкодування завданої шкоди, бездоганна поведінка після посягання, втрата зв'язків із попереднім оточенням, яке негативно впливало на неповнолітнього.

Даний вид звільнення від відповідальності є умовним. Звільнення неповнолітнього, що вчинив кримінальне правопорушення, від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру не є остаточним. Можливі два наслідки застосування ст. 97 КК: позитивний і негативний. Позитивний має місце тоді, коли неповнолітній сприймає належним чином застосовувані до нього виховні заходи, дотримується покладених на нього обмежень та встановлених судом особливих вимог до поведінки, відшкодовує заподіяні майнові збитки тощо. В такому випадку після реалізації виховного заходу разового характеру (проголошення застереження, відшкодування заподіяних майнових збитків) або ж спливу терміну, на який були призначені строкові виховні заходи (обмеження дозвілля, встановлення особливих вимог до поведінки, завершення перебування у спеціальній навчально-виховній установі) звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є остаточним і безповоротним. Незалежно від його подальшої поведінки він не може бути підданий відповідальності за раніше вчинене кримінальне правопорушення.

Негативний наслідок полягає у скасуванні застосованих примусових заходів виховного характеру й притягненні неповнолітнього до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 97 КК). Єдиною підставою для скасування примусових заходів виховного характеру КК називає ухилення неповнолітнього від застосування до нього таких заходів. Воно може полягати: у втечі неповнолітнього з дому; невиконанні вимог батьків, педагогічного або трудового колективу, окремих громадян, під нагляд яким переданий неповнолітній; невиконанні покладеного судом обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки або ж недотриманні інших обмежень чи особливих вимог до поведінки; втечі із спеціальної навчально-виховної установи чи порушенні правил поведінки в ній тощо.

Скасування примусових заходів виховного характеру означає, що відновлюється провадження в кримінальній справі неповнолітнього. Він притягується до кримінальної відповідальності і до нього можуть бути застосовані всі заходи, передбачені кримінальним законом за вчинене кримінальне правопорушення. Разом із тим, повторне звільнення від кримінальної відповідальності з інших, передбачених КК підстав, хоча прямо й не заборонене законом, навряд чи доцільне, враховуючи характеристику особи винного, який щиро не покаявся, своєю поведінкою не підтвердив, що перестав бути суспільне небезпечним, і не виправдав виявленої щодо нього довіри.

Якщо неповнолітній у період відбування примусових заходів виховного характеру вчиняє інше кримінальне правопорушення, то це свідчить про ухилення від таких заходів, насамперед від винесеного йому застереження. Тому вони мають бути скасовані, а винний притягається до кримінальної відповідальності за обидва кримінальних правопорушення. Тобто, має місце сукуп-

ність кримінальних правопорушень. Покарання при цьому призначається за правилами, визначеними у ст. 70 та ч. 2 ст. 103 КК.

Примусові заходи виховного характеру є мірою державного примусу, який застосовується незалежно від бажання винного. У ч. 2 ст. 105 КК наведений вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру, які застосовуються до неповнолітніх.

1) Застереження, яке полягає в роз'ясненні судом малолітньому чи неповнолітньому суспільної небезпечності вчиненого діяння (кримінального правопорушення), осуді поведінки неповнолітнього від імені суду, попередженні про неприпустимість порушення закону в подальшому. При цьому роз'яснюються наслідки повторного вчинення кримінального правопорушення, а також ухилення від застосування до нього інших примусових заходів виховного характеру. Цей захід виховного характеру є самим м'яким, отже має застосовуватися до осіб, які розкаялися у вчиненому, відшкодували збитки, сумлінно поводяться.

2) Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього - це встановлення днів і годин, протягом яких неповнолітній повинен перебувати вдома, або навпаки, не може знаходитися в певних громадських місцях (нічних клубах, дискотеках); визначення видів діянь, які не може вчиняти неповнолітній; заборона користуватися певними транспортними засобами чи предметами; заборона виїжджати в інші місцевості без дозволу спеціалізованого державного органу; вимога розпочати або продовжити загальноосвітнє навчання або професійну підготовку чи роботу тощо. Цей захід пов'язаний із тим, що суд убезпечує відповідну особу від негативного впливу з боку зовнішнього оточення шляхом обмеження дозвілля та корегування подальшої поведінки.

3) 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 їх прохання полягає у покладенні на неповнолітнього обов'язку зазнати посиленого виховного впливу та контролю за поведінкою з боку обраних судом осіб чи колективу. Суд має дійти висновку, що відповідні особи спроможні здійснювати виховний вплив з метою виправлення неповнолітнього. Суд має отримати згоду на виховання особи з боку наглядачів. Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» строк нагляду встановлюється з урахуванням конкретних обставин справи, мети виправлення. Як правило він становить не менше одного року, оскільки вважається більш короткий термін є малоефективним (але не довше, ніж досягнення особою повноліття).

4) Покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майно-

вих збитків. Цей примусовий захід виховного характеру може бути застосований лише за наявності певних умов:

- кримінальним правопорушенням неповнолітнього заподіяна майнова шкода фізичній або юридичній особі;

- неповнолітній має майно, яке належить йому на праві приватної власності, або отримує самостійний заробіток (зарплату, стипендію);

- підсудний погоджується відшкодувати заподіяні майнові збитки у розмірі та в строки, визначені судом, розуміючи, що це є умовою його звільнення від покарання. Виховний характер цього заходу полягає саме у добровільності відшкодування, примус же проявляється в тому, що відшкодування здійснюється за приписом суду та під загрозою застосування призначеного судом покарання у випадку невиконання вимог суду. У постанові суд зобов'язаний зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, строки виконання.

5) Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Знову ж таки, відповідно до п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» до спеціальних навчально-виховних установ направляються неповнолітні, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, що їх замінюють, не піддаються виховному впливові, можуть бути виправлені лише шляхом застосування примусових заходів виховного впливу. Відповідно до п. 11 Інструкції про медичне обстеження дітей та підлітків до відповідних установ не можна направляти інвалідів, та осіб, яким це протипоказано за станом здоров'я.

Такими установами є загальноосвітні школи соціальної реабілітації (для неповнолітніх у віці від 11 до 14 років) та професійні училища соціальної реабілітації (туди направляються особи віком від 14 до 18 років). При звільненні від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру неповнолітній може бути направлений лише до професійного училища соціальної реабілітації.

Направлення до спеціальної навчально-виховної установи є найбільш суворим примусовим заходом виховного характеру. Він повинен застосовуватися тоді, коли неповнолітній не може бути виправлений шляхом застосування інших заходів такого роду. Строк знаходження неповнолітнього у спеціальній навчально-виховній установі визначається судом. Він має бути достатнім для виправлення, але не може перевищувати трьох років. Неповнолітній, який довів своє виправлення, може бути достроково звільнений з навчально-виховної установи. Це здійснює суд за місцем перебування установи за клопотанням її адміністрації.

Ознаки примусових заходів виховного характеру.

1. Примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх є правовим наслідком вчинення кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння).

2. Примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх можуть застосовуватися і як один із специфічних видів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. До сьогодні залишається дискусійним питання чи є застосування примусових заходів виховного характеру формою кримінальної відповідальності. Якщо взагалі ставитися до факту застосування примусових заходів виховного характеру до специфічної категорії осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці, як до правової відповідальності особливого характеру, - маємо підстави до певних міркувань, а також погоджуємося з тим, що правова природа цього інституту в даному випадку є складною.

3. Вони пов'язані з певними обмеженнями та позбавленнями для особи, щодо якої застосовані. Це певний вид відповідальності за вчинене. Їх покладення, крім іншого, покликане позбавити неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, ілюзії про безкарність його дій, нібито повне прощення скоєного у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності. Тому при виборі виду звільнення від кримінальної відповідальності норми, передбаченій ст. 97 КК, слід віддавати пріоритет.

4. Такі заходи не є кримінальним покаранням, яке істотно відрізняється від них за своєю суворістю та метою.

5. Перелік заходів є вичерпним. Проте у доктрині кримінального права висловлюються певні міркування стосовно цієї властивості інституту. Доводиться необхідність удосконалення переліку видів примусових заходів виховного характеру. Зокрема, пропонується доповнити цей перелік заходів суспільно-корисними роботами для неповнолітніх, які досягли 14 років і за станом здоров’я можуть виконувати неважку роботу.

6. Примусові заходи виховного характеру перелічені від менш суворих до більш суворих.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру застосовується тільки судом. Застосування розглядуваного виду звільнення від кримінальної відповідальності є правом суду, а не його обов'язком. При цьому суд може застосувати таке звільнення, лише встановивши наявність умов, вказаних у ч. 1 ст. 97 КК. Позиція самого неповнолітнього, його законних представників не має вирішального значення для суду. Однак застосування такого примусового заходу виховного характеру як передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК), як випливає із самого його характеру, можливе лише за згоди осіб, що будуть здійснювати нагляд.

8. Загальні засади застосування примусових заходів виховного характеру, на відміну від загальних засад призначення покарання, в КК прямо не визначені. Тому вид примусових заходів виховного характеру, тривалість застосування тих із них, які мають строковий характер, зміст обмежень обирається

судом із врахуванням тих же обставин, які виступають загальними засадами призначення покарання. Таким чином, при виборі примусових заходів виховного характеру суд має враховувати характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, особу винного, обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання за це кримінальне правопорушення, якби воно насправді призначалося.

9. До неповнолітнього може одночасно бути застосовано кілька виховних заходів примусового характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 КК, за умови, що застосування кожного з них не виключає можливості застосування інших.

10. Поряд з призначенням одного чи кількох примусових заходів виховного характеру, вказаних у ч. 2 ст. 105 КК, суд може призначити неповнолітньому вихователя, який діє відповідно до Положення про судових вихователів.

10. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх мають стимулювати активну позитивну посткримінальну поведінку у правопорушників, формувати соціально корисну мотивацію, переслідують ряд завдань, не характерних для покарання (відновлення, компенсація, безпека, перевиховання).

3. Покарання, які застосовуються до неповнолітніх, та їх особливості

З усіх видів покарань, передбачених КК, до неповнолітніх можуть бути застосовані лише ті, які прямо вказані у ст. 98 КК: основні - штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк; додаткові – штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Штраф до неповнолітніх може застосуватися і як основне, і як додаткове покарання – отже є змішаним видом покарання. Як додаткове покарання штраф може призначатися лише в сукупності з іншим видом основного покарання. Інакше кажучи, штраф як основне покарання (призначений, наприклад, замість іншого, більш тяжкого основного покарання) не може бути призначений одночасно з таким же додатковим покаранням.

Як суто додаткове - позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Не застосовуються наступні види покарання: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; службове обмеження для військовослужбовців; конфіскація майна; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні; довічне позбавлення волі.

У тих випадках, коли покарання, які за законом не можуть бути призначені неповнолітньому, передбачені санкцією статті Особливої частини КК про кримінальне правопорушення, за яке засуджується така особа, суд їх не призначає, а натомість обирає покарання з інших, які названі у ст. 98 КК.

Основні види покарання у ст. 98 КК вказані у відповідному порядку - від менш тяжких до більш тяжких. З цього слід виходити, зокрема, при вирішенні питань, що випливають із ст. 69 КК.

Зміст покарань, які застосовуються до неповнолітніх, визначено у ст. 53, ст.ст. 55 - 57 та ст.ст. 60 і 63 КК. Особливості застосування щодо неповнолітніх окремих видів покарань вказані у ст.ст. 99 - 102 КК.

Відповідно до ст. 99 КК, при застосуванні щодо неповнолітніх штрафу потрібно виходити з того, що кримінальне покарання носить особистісний характер. Тому закон передбачає певні заходи проти того, щоб штраф, призначений неповнолітньому, сплачувався за нього батьками чи іншими особами. Саме тому штраф застосовується лише щодо неповнолітніх, які самі можуть його сплатити - за рахунок самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення. Мінімальний розмір штрафу, який призначається неповнолітнім, такий само, як і щодо дорослих засуджених, - 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 53 КК). Штраф у меншому розмірі не може призначатися і відповідно до ст. 69 КК - при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Максимальний розмір штрафу для неповнолітнього визначається санкцією статті Особливої частини КК, але не може перевищувати 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 99 КК), що значно менше, ніж для повнолітніх осіб (до 50 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). У разі неможливості сплати штрафу суд, відповідно до ч. 5 ст. 53 КК, може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку: одна година громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять встановлених законодавством неоподатковуваних мінімуми доходів громадян. Однак тривалість громадських робіт для неповнолітнього і в цьому випадку не може перевищувати 120 годин, а виправних робіт - одного року (див. ч. 1 та ч. 2 ст. 100 КК).

Відповідно до ст. 100 КК, громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин. Полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час тривалістю не більше двох годин на день.

Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому, який на момент призначення покарання прийнятий на роботу з дотриманням вимог глави XIII КЗпП - за трудовим договором (контрактом) постійно чи тимчасово на строк, який відповідає, принаймні, тривалості призначеного покарання. Отже не може призначатися таке покарання непрацюючим неповнолітнім, тим, при прийнятті яких на роботу не дотримані вимоги трудового законодавства, які виконують роботу за цивільно-трудовим договором, а також працюють тимчасово на термін, менший від тривалості виправних робіт. Випра-

вні роботи призначаються неповнолітнім, які досягли 16-річного віку. Суворість обмежень, якими супроводжуються виправні роботи, для неповнолітніх менша, ніж для дорослих: покарання призначається від 2 місяців до одного року (суттєво зменшений максимальний строк такого покарання); менші розміри відрахування із заробітку засудженого в дохід держави (від п'яти до десяти відсотків). Особливості відбування виправних робіт неповнолітніми встановлюються кримінально-виконавчим законодавством України. Однак при цьому мають дотримуватися пільги, встановлені для неповнолітніх законодавством про працю.

Відповідно до ст. 101 КК, арешт - це одне з покарань, пов'язане з ізоляцією засудженого неповнолітнього, який досяг 16 років, від суспільства на строк від п’ятнадцяти до сорока п’яти діб. Неповнолітні повинні відбувати арешт в спеціально пристосованих установах окремо від дорослих засуджених. Умови відбування арешту неповнолітніми визначаються кримінально-виконавчим законодавством України. Порівняно з дорослими засудженими тривалість арешту для неповнолітніх істотно скорочена - вдвоє мінімальний термін і в чотири рази - максимальний. Арешт відповідно до ст. 101 КК призначається неповнолітнім, які на момент постановлення вироку досягли 16-річного віку, але яким не виповнилося 18 років. Саме ж кримінальне правопорушення, за яке призначається арешт, може бути вчинений і до досягнення 16-річного віку. Настання повноліття в період відбування арешту не є підставою для зміни тривалості арешту, порівняно з тією, яка обмежена ст. 101 КК. Неповнолітні-військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК).

Відповідно до ст. 102 КК, позбавлення волі на певний строк - це найбільш суворе покарання в системі покарань, які застосовуються до неповнолітніх. Воно має призначатися тоді, коли, на переконання суду, всі інші більш м'які покарання не дозволять досягти мети кримінального покарання. Покарання у виді позбавлення волі полягає у ізоляції неповнолітнього на певний строк у спеціальній виховній установі (виховній колонії). Тривалість позбавлення волі для неповнолітніх визначається із врахуванням положень, викладених у ст. 63 та ст. 102 КК, а також санкції статті Особливої частини КК. Мінімальний строк позбавлення волі для неповнолітнього становить шість місяців (для дорослого засудженого становить 1 рік). Максимальна тривалість такого покарання визначається санкцією статті Особливої частини КК, однак вона не може перевищувати строків, вказаних в ч. 3 ст. 102 КК. Ці строки диференційовані залежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення. За вчинення: нетяжкого злочину – на строк не більше чотирьох років; за тяжкий злочин - на строк не більше семи років; за особливо тяжкий злочин - на строк не більше десяти років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини - на строк до п’ятнадцяти років.

Положення, які викладені у ст. 102 КК, стосуються покарання у вигляді позбавлення волі, яке призначається за окреме кримінальне правопорушення особі, яка не досягла до вчинення кримінального правопорушення 18-річного віку. При призначенні покарання за сукупністю вироків або сукупністю кримінальних правопорушень слід керуватися ч. 2 ст. 103 КК, відповідно до якої неповнолітнім може бути призначене позбавлення волі і на триваліший строк - до 15 років.

4. Призначення покарання неповнолітнім

Аналіз особливостей призначення покарання неповнолітньому слід здійснювати лише на підставі комплексного аналізу змісту ст.ст. 65 – 72 КК, які регулюють загальні засади призначення покарання, надають перелік пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, визначають правила призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті, підстави призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом, правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків, правила складання покарань. Лише керуючись змістом цих кримінально-правових норм слід звертатися до змісту ст. 103 КК, яка визначає конкретні особливості призначення покарання неповнолітнім.

Крім загальних обставин, передбачених у статтях 65-67 КК, суд враховує умови життя та виховання неповнолітнього, вплив дорослих, рівень розвитку, інші особливості неповнолітнього.

Врахування судом умови життя та виховання неповнолітнього: передбачає надання ним особливої уваги різним обставинам життєдіяльності неповнолітнього. Аналізу піддаються матеріальні умови життя і виховання неповнолітнього; відвідування школи чи іншого навчально-виховного закладу; рівень успішності та стан поведінки; ставлення до вчителів, вихователів; морально-психологічний клімат у колективі, членом якого є неповнолітній; його відносини з ровесниками та іншими неповнолітніми, становище серед найближчого оточення.

Вплив дорослих оцінюється судом через: сімейні обставини; наявність чи відсутність батьків, або осіб, що їх замінюють; рівень їх турботи про дитину та позитивний або негативний (з суспільної точки зору) вплив, який вони справляють на неповнолітнього; спілкування з дорослими, їх авторитетність у неповнолітнього та вплив, який справляється ними на засуджуваного; наявність матеріальної чи іншої залежності від дорослих.

Рівень розвитку неповнолітнього відтворюється у рівні його фізичного, інтелектуального розвитку, здатності усвідомлювати фактичну сторону і соціальне значення скоєного та сутності покарання, яке може бути призначене.

Інші особливості неповнолітнього: попередня поведінка неповнолітнього, насамперед його реакція на застосування дисциплінарних заходів, раніше застосоване звільнення від кримінальної відповідальності і покарання; поведінка неповнолітнього після вчинення кримінального правопорушення, зокрема, ставлення до потерпілого, поведінка в ході досудового слідства і судового розгляду справи; наявність у неповнолітнього морального обов'язку піклуватися про інших членів сім'ї та його ставлення до цього обов'язку; ставлення неповнолітнього до правопорушень, вчинених іншими особами, та його ставлення до призначених їм правових заходів впливу, тощо – теж суттєво впливають на рішення суду щодо визначення справедливого обсягу кари.

Зазначені вище обставини, повинні враховуватися в сукупності. Тобто, сам факт вчинення кримінального правопорушення особою, яка не досягла 18-річного віку, ще не є підставою для обов'язкового пом'якшення становища такої особи. Разом із тим, за наявності передбачених законом умов, суд зобов'язаний обговорити й визначити можливість застосування щодо неповнолітнього пільг, на які може претендувати така особа. Обставини, специфічні для призначення покарання неповнолітньому, можуть бути як сприятливими, так і несприятливими для засудженого. Сприятливі обставини - це ті, які є підставою для: застосування щодо неповнолітнього передбаченого законом виду звільнення від покарання чи його відбування; призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; призначення покарання ближчого до мінімально можливого за законом. Несприятливі - навпаки, обтяжують становище неповнолітнього засудженого, при наявності яких: унеможливлюється звільнення від покарання чи його відбування; не застосовується призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом; призначається додаткове покарання; призначається покарання максимально суворе чи близьке до нього. Перелік обставин, специфічних для призначення покарання неповнолітньому, в КК є вичерпний. Вони стосуються або особи засудженого, або ж об'єктивних умов його існування як до, так і після вчинення кримінального правопорушення.

Призначаючи неповнолітньому покарання за сукупністю кримінальних правопорушень чи сукупністю вироків, суд повинен, насамперед, керуватися положеннями ст. 70 та ст. 71 КК. При цьому слід враховувати особливості призначення неповнолітнім окремих видів покарання, а також те, що відповідно до ч. 2 ст. 103 КК остаточне покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати 15 років.

5. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

Відповідно до ч. 4 ст. 74 КК особа (безвідносно до її віку), яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин (крім корупційних кримінальних правопорушень) може бути звільненою за вироком суду від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу не можна вважати суспільно небезпечною. Тож вирок ухвалюється, проте покарання не призначається.

На підставі ст. 84 КК звільняється від покарання особа, яка захворіла на психічну хворобу, іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання.

На підстав ст. 85 – 87 КК звільняється від покарання особа, на підставі закону України про амністію або акту про помилування.

Крім зазначених видів звільнення законодавець визначає у ст. 105 КК специфічний інститут звільнення від покарання із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Цей вид звільнення застосовується у разі вчинення неповнолітнім кримінального проступку або нетяжкого злочину, щиро покаявся, має бездоганну посткримінальну поведінку і на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є специфічним заходом, який застосовується щодо неповнолітніх. Захід, передбачений ст. 105 КК, повинен застосовуватися тоді, коли неповнолітній, на думку суду, може бути виправлений без реального виконання кримінального покарання, але лише за умови застосування примусових заходів виховного характеру. Він може бути застосований за наявності таких умов у їх сукупності:

1) неповноліття особи (така особа має бути неповнолітньою на момент розгляду справи судом);

2) *вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину,* відтворюється у тому, що такий вид звільнення застосовується лише за діяння, за які санкція передбачає або ж основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3 000 НМДГ або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі (кримінальний проступок), або ж основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років (нетяжкий злочин). Зі змісту ст. 105 КК випливає, що звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру допускається, якщо особа засуджується за вчинення одного такого кримінального правопорушення. Тобто, вчинення двох чи більше кримінальних правопорушень (навіть не значної суспільної небезпеки) виключає звільнення від покарання на підставі цієї статті КК. *Разом із тим не вимагається, щоб таке кримінальне правопорушення було вчинено вперше.* Таким чином, до неповнолітнього, який

раніше вчинив кримінальне правопорушення і має за нього судимість, може бути застосоване звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру;

3) *щире розкаяння і подальша бездоганна поведінка.* На це, зокрема, може вказувати певна позитивна посткримінальна поведінка: допомога потерпілому як одразу ж після посягання, так і згодом; добровільне і повне усунення шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням; утримання інших учасників посягання від його продовження або повторення; з'явлення із зізнанням до органів влади; викриття співучасників; правдиві показання, дані в ході досудового слідства і судового розгляду справи; добросовісне ставлення до праці чи навчання; дотримання правил поведінки в громадських місцях та в побуті. Причому відповідні дії мають бути не вимушеними, нав'язаними іншими особами, чи епізодичними, а свідчити про певну лінію поведінки неповнолітнього в період після вчинення кримінального правопорушення, його намагання спокутувати вину, виправитися.

На підставі таких об'єктивних даних суд може визнати, що неповнолітній на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання, однак до нього слід застосовувати примусові заходи виховного характеру, вичерпний перелік яких надається у ч. 2 ст. 105 КК. Зміст та сутність цих заходів нами вже розглядалися.

Правові наслідки звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру однорідні з тими, які передбачені стосовно звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням таких заходів. При вчиненні неповнолітнім нового кримінального правопорушення в період відбування примусових заходів виховного характеру йому призначається покарання за сукупністю вироків на основі ст. 71 та ч. 2 ст. 103 КК.

Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру - це право суду. Разом із тим суд, за наявності формальних підстав (вік підсудного та ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення), повинен обговорювати можливість застосування щодо неповнолітнього звільнення від покарання з застосуванням примусових заходів виховного характеру. При цьому слід звертати увагу на те, чи застосовувалися раніше до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру і чому вони виявилися неефективними.

Специфіка звільнення від відбування покарання з випробуванням. Закон передбачає специфічні умови звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітніх (ст. 104 КК) Звільнення від відбування покарання з випробуванням до неповнолітніх застосовується на тих же засадах, що й щодо дорослих (ст.ст. 75 - 78 КК), з урахуванням особливостей, передбачених ст. 104 КК: звільнення може бути застосоване лише у разі засудження до арешту або позбавлення волі; іспитовий термін встановлюється трива-

лістю від 1 до 2 років; суд може покласти на окрему особу (за її згодою) обов'язок щодо нагляду за засудженим.

Отже КК передбачає такі підстави для звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням:

1) засудження неповнолітнього до покарання у вигляді арешту або позбавлення волі (термін призначення покарання у виді позбавлення волі значення не має);

2) є можливість виправлення неповнолітнього без реального відбування призначеного йому покарання. Такий висновок робиться судом на основі об'єктивних чинників, які стосуються тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного, інших обставин справи. Застосування до неповнолітнього звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням не обумовлюється кількістю вчинених кримінальних правопорушень, а також ступенем їх тяжкості. Однак вчинення кількох кримінальних правопорушень, наявність кількох вироків має враховуватися при визначенні того, чи можливе виправлення неповнолітнього без реального відбування покарання.

При звільненні неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням йому встановлюється іспитовий строк меншої тривалості, ніж дорослим засудженим, а саме: від одного до двох років. Розмір іспитового строку визначається у вказаних межах із врахуванням тривалості позбавлення волі, яке повинен був відбути неповнолітній засуджений, характеру заходів, необхідних для його виправлення, тощо.

На неповнолітнього, звільненого від відбування покарання з випробуванням, можуть бути покладені ті ж обов'язки, що й на дорослих, до яких застосований аналогічний захід. Вони вказані у ст. 76 КК.

Крім того, покладення відповідно до ч. 4 ст. 104 КК на окрему особу за її згодою або на її прохання обов'язку щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи означає, що й на такого неповнолітнього покладається обов'язок сприймати виховний вплив, заходи нагляду, які щодо нього буде застосовувати особа, призначена судом.

Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітнього та підстави скасування такого звільнення визначені у ст. 78 КК.

Додатковою підставою для скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітнього може бути відмова особи, на яку покладений обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи, від виконання цього обов'язку. Якщо така відмова обумовлена неналежною поведінкою неповнолітнього (ігноруванням обґрунтованих вимог, ухиленням від виховних заходів тощо), то це свідчить про невиконання засудженим покладених судом на нього обов'язків і те, що випробування він не витримав.

У разі вчинення неповнолітнім протягом іспитового строку нового кримінального правопорушення, йому призначається покарання за правилами, передбаченими у ст.ст. 71 - 72 КК. При цьому мають дотримуватися також обмеження, визначені ч. 2 ст. 103 КК, тобто, остаточне покарання у всякому разі не може перевищувати 15 років позбавлення волі.

Закон передбачає *специфічні умови звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання неповнолітніх у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 КК)*. Ч. 2 ст. 106 КК встановлює, щодо осіб, зазначених у частині першій цієї статті, встановлюються такі строки давності:

1) два роки - у разі вчинення кримінального проступку;

2) п'ять років - у разі вчинення нетяжкого злочину;

3) сім років - у разі вчинення тяжкого злочину;

4) десять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Зокрема встановлюються наступні строки давності виконання обвинувального вироку: 2 роки – у разі засудження до покарання, не пов’язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання за кримінальний проступок; 5 років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років за тяжкий злочин; 7 років – у разі у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше 5 років за тяжкий злочин; 10 років - у разі у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

Отже на неповнолітніх поширюються загальні умови застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності та давності виконання обвинувального вироку з врахуванням особливостей, встановлених ст. 106 КК. Ці особливості полягають у скороченні строків давності та їхній меншій диференціації. Скорочені строки давності застосовуються щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення повноліття. Тобто, положення, передбачені ст. 106 КК, можуть застосовуватися і щодо осіб, які досягли повноліття на момент вирішення питання про їх притягнення до кримінальної відповідальності чи направлення для відбування покарання. Оскільки особі, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці до вісімнадцяти років, не може бути призначене довічне позбавлення волі, то на неї не поширюється правило, встановлене ч. 4 ст. 49 КК. У будь-якому разі давність притягнення такої особи до кримінальної відповідальності не може перевищувати десять років. Враховуючи, що кримінальна відповідальність за кримінальне правопорушення проти миру й безпеки людства, передбачені ст.ст. 437 - 439, ч. 1 ст. 442 КК настає з 16-річного віку, виключна норма про незастосування давності у разі вчинення цих кримінальних правопорушень чи засудження за них (ч. 5 ст. 49, ч. 6 ст. 80 КК) поширюється і на осіб, які їх вчинили до досягнення вісімнадцятирічного віку.

Види та специфіка звільнення неповнолітнього від подальшого відбування покарання. За чинним законодавством передбачені певні види звільнення засудженої особи під час реального відбування нею призначеного покарання, - звільнення від подальшого відбування покарання. Отже суд ухвалює вирок, призначає певний вид покарання, засуджений реально відбуває певний строк призначеного покарання, в подальшому суд за наявності підстав приймає рішення про його звільнення від подальшого відбування покарання або ж (пом'якшення покарання).

Особливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання неповнолітніх визначається ст. 107 КК. Особа, яка відбуває покарання за кримінальне правопорушення, вчинене до досягнення вісімнадцятирічного віку, як і дорослий засуджений, може бути умовно-достроково звільнена від покарання в ході його відбування. Умовним звільнення є тому, що воно здійснюється під умовою не вчинення нового кримінального правопорушення в період, який відповідає невідбутій частині покарання (ця умова така ж, яка висувається і щодо дорослих осіб). Достроковим - тому що воно відбувається до повного закінчення строку, призначеного судом. Щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення повноліття, ці строки є більш сприятливими. Положення, передбачені ст. 107 КК, застосовуються щодо осіб, які відбувають покарання за кримінальне правопорушення, вчинене у віці до вісімнадцяти років. На момент же звільнення за правилами, встановленими цією статтею, особа може бути й повнолітньою.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання на підставі ст. 107 КК застосовується лише при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі. Від інших видів покарань (як основних, так і додаткових) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення до досягнення повноліття, звільненню не підлягає. КК передбачає дві підстави для застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці до вісімнадцяти років: 1) досягнення певного ступеня виправлення засудженого – доведення свого виправлення; 2) відбуття обов'язкової частини призначеного судом покарання.

Виправлення засудженого свідчить про досягнення мети кримінального покарання і робить недоцільним його подальше відбування. Воно повинно встановлюватися на підставі об'єктивних даних, перелік яких щодо неповнолітнього ширший - доведене сумлінною поведінкою та ставленням не тільки до праці, а й до навчання.

Сумлінна поведінка полягає у дотриманні правил внутрішнього розпорядку, беззаперечному виконанні законних вказівок і розпоряджень адміністрації установи з виконання покарання, відсутності порушень дисципліни. Це поведінка, на яку повинні орієнтуватися інші особи, які відбувають покарання. Сумлінне ставлення до навчання і праці - це дотримання виробничої і навча-

льної дисципліни, зокрема, тривалості часу роботи, розкладу навчальних занять; виконання виробничих і навчальних завдань на рівні своїх можливостей; прагнення підвищити свої показники в роботі та оцінки в навчанні тощо.

Засуджений повинен довести своє виправлення - належно вести себе протягом всього строку відбування покарання, а не лише безпосередньо перед розглядом питання про можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Правові наслідки умовно-дострокового звільнення неповнолітнього від відбування покарання, як і в інших подібних випадках, можуть бути двох видів: позитивні та негативні. Позитивні полягають у тому, що особа, яка була умовно-достроково звільнена від покарання, і протягом невідбутої частини покарання не вчинила нового кримінального правопорушення, вважається такою, що повністю виконала умову звільнення. Умовно-дострокове звільнення стає остаточним і безповоротним. Тобто, така особа ніколи і ні за яких умов не може бути направлена в місця позбавлення волі для відбування частини покарання, від якої вона була звільнена у встановленому законом порядку. Негативні настають при вчиненні засудженим протягом невідбутої частини покарання будь-якого (умисного чи необережного, незалежно від ступеня тяжкості) нового кримінального правопорушення. В такому випадку суд до невідбутої частини покарання приєднує покарання за новим вироком за правилами, передбаченими у ст.ст. 71 та 72 КК. Якщо обидва кримінальних правопорушень вчинено до досягнення вісімнадцятирічного віку, то остаточне покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати 15 років.

Відповідно до ст. 83 КК засуджених до обмеження волі або 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 кримінальні правопорушення) суд може звільнити від подальшого відбування покарання в межах строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і досягненням дитиною трирічного віку.

На підставі ст. 84 КК може бути звільненою від подальшого відбування покарання особа, яка захворіла на психічну хворобу, іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання.

відповідності до ст.ст. 85 – 87 КК від подальшого відбування покарання звільняються особи на підставі застосування закону України про амністію або акту про помилування. Усі ці види звільнення можуть бути застосованими і до неповнолітніх засуджених.

6. *Погашення та зняття судимості щодо неповнолітніх*

Судимість у осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення вісімнадцятирічного віку, погашається відповідно до положень, визначених у ст. 108 КК. Для таких осіб встановлені значно коротші строки погашення судимості, ніж для дорослих.

Такими, що не мають судимості визнаються неповнолітні:

засуджені до покарання, *не пов'язаного із позбавленням волі, після виконання* цього покарання;

засуджені до позбавлення волі за нетяжкий злочин, якщо вони протягом *одного року* з дня відбуття покарання не вчинять нового кримінального правопорушення;

засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом *трьох років* з дня відбуття покарання не вчинять нового кримінального правопорушення;

засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом *п'яти* років з дня відбуття покарання не вчинять нового кримінального правопорушення.

Дострокове зняття судимості допускається лише щодо особи, яка відбула покарання у виді позбавлення волі за тяжкий та особливо тяжкий злочин, вчинений у віці до 18 років, після закінчення не менш як половини строку погашення судимості.

Порядок зняття судимості та наслідки зняття судимості у осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до досягнення вісімнадцяти років, такі ж, як і в осіб, що вчинили кримінальне правопорушення у повнолітньому віці.

Положення ч. 5 ст. 90 КК про переривання строків погашення судимості у випадку вчинення нового кримінального правопорушення повністю поширюються і на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення вісімнадцятирічного віку.

Питання для самоконтролю:

1. Чим обумовлюється особливе ставлення законодавця до неповнолітнього під час визначення обсягу кримінальної відповідальності та покарання щодо нього?
2. Які чинники впливають на особливості застосування позбавлення волі?
3. До яких трьох категорій неповнолітніх можуть бути застосовані примусові заходи виховного характеру?
4. Які основні види покарань застосовуються до неповнолітніх?
5. В чому полягають відмінності між системою покарань, яка застосовується до неповнолітніх та дорослих правопорушників?

6. В чому полягають відмінності між видами та умовами застосування звільнення від покарання та його відбування, що застосовуються до неповнолітніх та дорослих правопорушників?

7. Які обставини, крім загальних, суд враховує при призначенні покарання неповнолітньому?

8. У яких формах знаходить свій вияв кримінальна відповідальність щодо неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння?

9. Які види покарання не застосовуються до неповнолітніх: підстави, доцільність?

10. Соціально-правові проблеми осудності неповнолітніх.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Нормативно-правові акти:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30 – Ст.141. Із наступними змінами та доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.

2. Кримінальний кодекс України, прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25 – 26. – ст.131. Із наступними змінами та доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.

3. Про акціонерні товариства: Закон від 17.09.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.

4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

5. Цивільний кодекс України : закон України від 16. 01. 2003 р. № 435-IV із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду : Електронний ресурс. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.

6. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

7. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст.446.

8. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст.492.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закону України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу до закону http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17

Книжкові видання:

1. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (Кримінальне право України): 1973-2014 рр. [Текст] : станом на 20.10.2014 р. / Черкас. нац. ун-т ім. Богдана Хмельницького ; [упоряд.: Кононенко Ю. С., Сокуренко О. М.]. - Черкаси : ЧНУ ім. Богдана Хмельницького, 2014. - 305 с.

2. Кримінальні проступки: науково-практичний коментар статей Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. Київ : ВД «Дакор», 2020 266 с.

3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник : у 3-х т. – Т. 1. Загальні засади / П.С. Берзін. 2-ге вид., виправл. та доповн. Київ, ВД «Дакор», 2019. 562 с

4. Конопельський В. Я., Плужнік О. І., Резніченко Г. С. Основи кримінального права : навчальний посібник. Одеса : ОДУВС, 2021. 302 с.

5. Кримінальне право України. Загальна частина : посіб. для підгот. до заліків та іспитів / В. І. Тютюгін, О. Д. Комаров, М. А. Рубащенко ; відп. ред. В. І. Тютюгін. – 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2019. 224 с

6. Кримінальне право України (Загальна частина) : курс лекцій / І. В. Діордіца, Т. М. Черковська ; Акад. праці, соц. відносин і туризму. Київ : Сталь, 2013. 143 с.

7. Кримінальне право України (у питаннях та відповідях) : навч. посіб. / [Литвинов О. М. та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова] ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. - Харків : Ніка Нова, 2015. 400 с.

8. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]. ; [за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація]. – 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010 456 с.

9. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Вереша Р. В.; Акад. адвокатури України. - Вид. 3-е, переробл. та допов. К. :Правова єдність : Алерта, 2014. 351 с.

10. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / І.П. Васильківська ; Держ. вищ. навч. закл. "Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана". К. : КНЕУ, 2013. 295 с.

11. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. - Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2015. 444 с.

12. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студентів юрид. ВНЗ / [В. І. Борисов та ін.] ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В.І. Тютюгіна ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. - 5-те вид., перероб. і допов. - Харків : Право, 2015. 525с.

13. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник у схемах. / В. В. Топчій, Г. В. Дідківська, Т. О. Мудряк ; Держ. фіскальна служба України, Ун-т ДФС України, Союз юристів України ГО « Всеукраїнська асоціація кримінального права». Вінниця «ТВОРИ», 2019. 344 с.

14. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров [та ін.] – Вид. 4-е. / [за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. К.: Атіка, 2008. 376с.

15. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / В.В. Сухонос, Р. М. Білоконь, В. В. Сухонос (мол.) / за заг. ред. доктора юрид. наук, проф. В.В. Сухоноса. Суми : ПФ "Видавництво "Університетська книга", 2020. 672 с.

16. Кримінальне право України: Загальна частина (у схемах і таблицях) : навч. посіб. / Донец. юрид. ін-т МВС України ; [уклад.: В. С. Малишев, В.М. Бесчастний, Є. С. Назимко]. Донецьк : Кальміус, 2012. 239, [12] с.

17. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [С.В. Албул, А.М. Бабенко, О.А. Гритенко, В.Я. Конопельський, В.О. Меркулова та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. О. В. Меркулової, д.ю.н., доцента В. Я. Конопельського. Одеса, 2017. 430 с.

18. Кримінальне право. Загальна частина : навч.-метод. посіб. / І.П. Міщук, Є. В. Валькова ; Миколаїв. нац. ун-т ім. В. О. Сухомлинського, Ін-т кримін.-викон. служби. Херсон : Гельветика, 2014. 195 с.

19. Кримінальне право: теорія і практика : (вибр. пр.) / О. О. Дудоров. Київ : Ваіте, 2017. 870 с.

20. Панов М. І. Вступ до навчального курсу "Кримінальне право України" : лекція / М. І. Панов. Київ : Ін Юре, 2015. 104 с.

Спеціальна література:

1. Андрієшин В. В. Ознаки суб'єктивної сторони складів злочинів, пов'язаних з використанням службових повноважень. Концепція "квазікорупційного злочину". *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2020. № 1. С. 221-227.

2. Андрієшин В. В. Ознаки суб'єктивної сторони складів злочинів, пов'язаних з використанням службових повноважень. Концепція "квазікорупційного злочину". *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2020. № 1. С. 221-227.

3. Аракелян Р. Ф. Деякі аспекти кримінально-правової кваліфікації корупційних злочинів. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020. Вип. 3. С. 122-130.

4. Ахмедов В. А. Проблеми боротьби зі злочинами проти правосуддя, які вчиняються спеціальними суб'єктами (співробітниками правоохоронних органів). *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2020. Вип. 88. С. 157-166.

5. Ахмедов В. А. Система санкцій за злочини проти правосуддя в Україні та Азербайджанській республіці. *Правова держава*. 2020. № 40. С. 43-51.

6. Ахмедов В. А. Сучасні теоретичні підходи до визначення об'єкта злочинів проти правосуддя. *Судова апеляція*. 2018. № 1. С. 33-39.

7. Бабій А. Ю. Проблеми визначення екстремістських мотивів та цілей вчинення злочину. Держава і право. *Юридичні і політичні науки*. 2020. Вип. 88. С. 190-201.

8. Балабко, В. В. Злочини проти життя та здоров'я особи: кримінальна відповідальність медичних працівників [Текст] : монографія / В. В. Балабко ; Держ. ВНЗ "Нац. гірн. ун-т". - Запоріжжя : Дніпровський металург, 2017. - 287 с.

9. Бантишев О. Ф., Романюк Б. В. Корупційні злочини як можливе готування до вчинення інших кримінальних правопорушень. *Юридичний вісник. Повітряне і комічне право*. 2018. № 1. С. 150-157.

10. Батиргареєва В. С. Питання боротьби з рецидивною злочинністю у матеріалах Конгресів ООН щодо запобігання злочинності та поводження з правопорушниками. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 39. С. 23-31.

11. Баулін Ю. В., Тацій В. Я. Завдання вітчизняної кримінально-правової науки в умовах реформування кримінального законодавства України. *Право України*. 2020. № 2. С. 17-30.

12. Бєдовська О. Ю. Щодо змісту корисливого мотиву при вчиненні злочинів проти власності. *Молодий вчений*. 2020. № 4(1). С. 51-54.

13. Бєліков К. А., Приходько А.А. Окремі питання детермінації вуличних крадіжок у сільській місцевості. *Наше право*. 2019. № 4. С. 72-78.

14. Білик Т. В. Способи вбивств заручника або викраденої людини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 253-261.

15. Борисов В. І. Склад злочину та місце потерпілого в його структурі. *Право України*. 2020. № 2. С. 138-150.

16. Бурма І. Г., Пузанов О. М. Щодо проблематики виконання покарання у виді штрафу. *Журнал східноєвропейського права*. 2021. № 87. С. 58-63.

17. Вороний О. О. Правові засади протидії корупції та організованій злочинності й місце серед них адміністративно-правового регулювання. *Право і Безпека*. 2020. № 2. С. 58-63.

18. Гордієнко В. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 366-1 КК України "Декларування недостовірної інформації". *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. Вип. 70. С. 210-217.

19. Григорова Є. Взаємодія з громадськими організаціями та ЗМІ під час розслідування злочинів проти виборчих прав. *Evropský politický a právní diskurz*. 2020. Sv. 7, Vyd. 3. С. 227-233.

20. Грібов М. Л., Венедіктов А. А., Венедіктова Ю. Є. Кримінальна процесуальна протидія незаконному заволодінню транспортними засобами. *Журнал східноєвропейського права.* 2019. № 60. С. 12-21.

21. Гузела М. В., Грицак З. М. Кримінально-правова характеристика юридичного складу умисного вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України. *Журнал східноєвропейського права*. 2021. № 87. С. 17-23.

22. Джежик О. В. Теоретичні аспекти віктимології: сексуальна агресія та сексуальне насильство. *Теоретичні і прикладні проблеми психології*. 2020. № 2. С. 193-204.

23. Добкіна К.Р., Мартинюк Ю.О. Досвід України та країн ЄС щодо правового регулювання боротьби із торгівлею людьми або іншими незаконними угодами щодо передачі людини. *Dictum factum*. 2019. № 2. С. 118-123.

24. Дудоров О. О. Питання кваліфікації шахрайства у працях П. С. Матишевського і сучасній судовій практиці. *Юридична Україна*. 2019. № 11. С. 63-67.

25. Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації зловживання впливом у судовій практиці. *Юридична Україна*. 2019. № 5. С. 24-35.

26. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Порушення обмежень щодо одержання подарунків: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства. *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 1. С. 12-21.

27. Дядічко В. І. Деякі особливості кримінально-правової регламентації відповідальності за сексуальне насильство над дітьми в окремих державах Європи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 329-335

28. Ємець О. М., Грібов М. Л., Руснак Д. І. Роль і місце міжнародно-правових актів ООН у становленні правового забезпечення протидії торгівлі людьми. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх спра*в. 2020. № 3. С. 145-150.

29. Жерж Н. А. Міжнародні нормативно-правові засади боротьби з торгівлею людьми. *Ірпінський юридичний часопис. Серія : Право.* 2019. Вип. 1. С. 141-150.

30. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення. Коментар до розділу XIII Кримінального кодексу України [Текст]. - Одеса : ОДУВС, 2018. - 124 с.

31. Коваленко А. В. Криміналістична класифікація злочинів проти журналістів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 1. С. 249-258.

32. Коваленко Н.В. Деякі аспекти застосування пенітенціарної пробації до осіб, які вчинили злочини повторно. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 63. С. 254-258.

33. Коваль Д. О. Критерії ідентифікації національних, етнічних, расових та релігійних груп під час кваліфікації злочину геноциду. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2020. Т. 6. С. 38-45.

34. Козич І. В. Становлення інформаційно-комунікаційної функції кримінально-правової політики. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2019. Вип. 51. С. 127-136.

35. Кондратов В. Г. Об’єкт злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. № 1. С. 145–150.

36. Коротюк О. В. Повторність як кваліфікуюча ознака злочинів, що посягають на об’єкти права інтелектуальної власності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 2. С. 158-162.

37. Коруц У. З. Поняття підбурювання до агресивної війни як складника пропаганди в міжнародному кримінальному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2020. Вип. 60. С. 211-214.

38. Корчевний А. І. Становлення та розвиток державного регулювання та контролю у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні: нормативно-правовий аспект. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : Державне управління*. 2018. Т. 29, № 4. С. 54-58.

39. Кріпак А. А. Покарання у вигляді позбавлення волі у законодавстві України та країн західної Європи. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 1. С. 105-114.

40. Кучанська Л. С. Предмет злочину, передбаченого статтею 298 КК України: проблеми визначення. *Правова держава*. 2020. № 38. С. 125-129.

41. Ландіна А. В., Лисенко О. М. Міжнародні стандарти призначення покарання спеціальному суб'єкту злочину. *Правова держава*. 2020. Вип. 31. С. 380-388.

42. Лаптин Ю. П. О приближенном вычислении коэффициентов точных штрафных функций. *Математичне та комп'ютерне моделювання. Серія : Фізико-математичні науки.* 2019. Вип. 19. С. 54-60.

43. Лащук О. В. Типові слідчі ситуації під час збуту наркотичних засобів та психотропних речовин із використанням інтернет-мережі. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 3. С. 267-278.

44. Лемеха Р. І. Медичний працівник як спеціальний суб’єкт корупційного злочину. *Медичне право*. 2019. № 2. С. 47-56.

45. Лисько Т.Д. Окремі правові орієнтири щодо застосування закону про кримінальну відповідальність за вчинення крадіжки (ст. 185 КК України): аналіз судової практики. *Вісник Академії адвокатури України*. 2019. Т. 16, № 2. С. 50-58.

46. Літвінова І. Ф., Лисько Т. Д. Застосування заходів кримінально-правового впливу до осіб, що вчинили незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метоюзбуту чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів (ст. 307 КК України). *Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 76. С. 69-75.

47. Лук’янова Г., Серкевич І. Принципи міжнародного кримінального права. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія : Юридичні науки*. 2020. Т. 7, № 1. С. 197-203.

48. Марисюк К. Б. До питання про поняття "організована злочинність". Вісник *Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2019. Вип. 23. С. 98-102.

49. Марисюк К. Б. Питання потерпілого у складі злочину, передбаченого ст.164 КК України. *Наше право*. 2019. № 4. С. 108-111.

50. Мельнікова О. О., Форос Г. В. Особливості використання інформаційно-аналітичного забезпечення оперативного пошуку ознак злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 189-196.

51. Миргород В. О., Володіна О. О. Бандитизм (ст. 257 КК України), розбій (ст. 187 КК України), вимагання (ст. 189 КК України) і проблеми співвідношення цих складів злочинів. *Економіка. Фінанси. Право*. 2021. № 5(2). С. 13-17.

52. Мицька О. І. Становлення міжнародно-правової основи застосування покарання у виді штрафу до неповнолітніх. *Право.ua*. 2019. № 3. С. 136-141.

53. Мусиченко О. М. Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини: порівняльно-правовий аспект. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2019. Т. 30(69), № 4. С. 181-186.

54. Назимко Є. С., Демчишин Д. А. Соціальна обумовленість кримінально-правової заборони хуліганських дій. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2. С. 74–87.

55. Олефір Л. І., Дем'яненко Ю. О. Проблемні питання законодавства України стосовно кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання у виді громадських. *Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2020. № 1. С. 23-32.

56. Олійничук Р. П. Відмінності між груповим порушенням громадського порядку та порушенням порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1. С. 136-139.

57. Орлеан А. М. Кримінально-правова кваліфікація торгівлі людьми: науково-практичний коментар до ст. 149 КК України. *Журнал східноєвропейського права*. - 2019. № 64. С. 28-40.

58. Осадчий, В. І. Злочини проти правосуддя [Текст] : монографія / В.І. Осадчий. - Київ : Маслаков Р. О. [вид.], 2018. - 200 с.

59. Панасенко Е. А. Проблема девіантної та делінквентної поведінки у неповнолітніх правопорушників: психолого-педагогічний аналіз. *Гуманізація навчально-виховного процесу*. 2020. Вип. 1. С. 304-314.

60. Панасюк О. Відповідальність у сфері захисту тварин від жорстокого поводження: історичний контекст та сучасність. *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 350-354.

61. Пересада О. М. Відмежування умисного вбивства від самогубства та нещасного випадку: теоретико-методологічні підходи. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2. С. 88–95.

62. Позняк Ю. В. Аналіз практики призначення покарання за розбій (ч. 1 ст. 187 Кримінального кодексу України). *Університетські наукові записки*. 2020. № 1. С. 184-195.

63. Полянський Є. Принцип non bis in idem у кримінальному праві США. *Юридичний вісник*. 2018. № 1. С. 108-113.

64. Пономаренко В. В. Закономірності становлення та розвитку вітчизняного кримінального законодавства щодо відповідальності за хуліганство. *Держава і право. Серія : Юридичні науки*. 2019. Вип. 83. С. 281-291.

65. Пономаренко О. А. Особливості кримінально-правової охорони державної таємниці за законодавством США. *Інформація і право*. 2021. № 2. С. 123-128

66. Попов Г. В. Напрями посилення ефективності протидії сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей із використанням електронних засобів комунікації. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 2. С. 47-57.

67. Почанська О. С. Особливості використання міжнародно-правових стандартів у сфері забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 158-169.

68. Приполова Л. І. Щодо проблеми адаптації національного законодавства до норм міжнародного права у сфері захисту прав осіб, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 1. С. 13-19.

69. Проценко М. В., Гавловська А. О., Сімонцева Л. О. Об'єктивна сторона злочинних проявів саботажу: порівняльно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми правознавства*. 2020. Вип. 2. С. 154-159.

70. Самойленко О. А., Тітуніна К. В. Інтернет-шахрайства: технології вчинення, шляхи протидії та запобігання. *ScienceRise. Juridical Science*. 2021. № 2. С. 65-70.

71. Свєтлічний І. В. Деякі актуальні питання кримінально-правової охорони прав неповнолітніх у кримінальному процесі, імплементації принципів відновного правосуддя щодо дітей та молодих людей. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2020. Вип. 88. С. 212-224.

72. Севрук В. Г. Теоретичні засади взаємодії правоохоронних органів під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі. *ScienceRise. Juridical Science*. 2021. № 2. С. 39-47.

73. Скок О. С , Шевченко Т. В. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх за Кримінальним Кодексом України та Республіки Казахстан. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 231-237.

74. Стрельцов Є.Л., Мирошниченко Н. А. Підстава кримінальної відповідальності потребує законодавчого закріплення. *Право України.* 2020. № 2. С. 151-163.

75. Стрільців О. М. Характеристика вчинених порушень встановлених правил обігу наркотичних засобів, психоторопних речовин, їх аналогів або прекурсорів. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 1. С. 131-140.

76. Трощин Р. В. Кримінально-правова характеристика та запобігання контрабанді наркотичних засобі. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 70. С. 399-403. -

77. Тютюгін В.І. Науковий внесок академіка В. Я. Тація у вирішення проблем кваліфікації умисного вбивства за обтяжуючих обставин. *Проблеми законності*. 2020. Вип. Спец. вип. С. 159-170.

78. Усаткін Д. Г. Організаційно-тактичне забезпечення проведення допиту підозрюваного при розслідуванні групового порушення громадського порядку. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 352-356.

79. Фріс П. Л. Кримінально-правова ідеологія і кримінально-правова політика. *Право України.* 2020. № 2. С. 52-66.

80. Хавронюк М. І. Проступок, його сутність і порядок досудового розслідування та судового розгляду: новітні середньоазійські підходи, порівнюючи з уже відомими. *Право України*. 2020. № 2. С. 119-137.

81. Хмелевська Н. В., Гарматюк В. О. Міжнародні стандарти забезпечення здійснення правосуддя в кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 3. С. 150-159.

82. Хряпінський П. В. Щодо родового та безпосереднього об'єктів ненасильницьких злочинів проти статевої недоторканості неповнолітньої особи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 4. С. 205-212.

83. Чорний Р. Л. Проблемні питання мети і мотивів у складах злочинів проти основ національної безпеки України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 89-103.

84. Шепітько М. В. Тенденції розвитку кримінального законодавства України (на прикладі злочинів проти правосуддя). *Вісник Національної академії правових наук України.* 2020. Т. 27, № 2. С. 174-189.

Навчальне видання

Конопельський Віктор Ярославович – доктор юридичних наук, професор
Меркулова Валентина Олександрівна – доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
Ахмедов Махір Байрам огли – доктор юридичних наук, професор
Бабенко Андрій Миколайович - доктор юридичних наук, професор
Гритенко Оксана Анатоліївна – доктор юридичних наук, доцент
Собко Ганна Миколаївна – доктор юридичних наук, доцент
Воронцов Андрій Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент
Кулик Людмила Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент
Плужнік Олена Іванівна – кандидат юридичних наук, доцент
Резніченко Ганна Семенівна – кандидат юридичних наук, доцент
Чекмарьова Ірина Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент
Щирська Вікторія Сергіївна – кандидат юридичних наук, доцент
Будяченко Ольга Миколаївна – кандидат юридичних наук

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Підручник

Підписано до друку 08.10.2021. Формат 60х84/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Times New Roman»/ Друк різографія. Ум. друк. арк 27,5.
Надруковано з готового оригінал-макету.
Наклад 100 прим.
Видавництво ОДУВС
м. Одеса, вул. Успенська, 1
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3507 від 25.06.2009 р.