

МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

Ю. М. Дьомін, С. О. Юлдашев

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ
(у питаннях і відповідях)

**За загальною редакцією
професора З. Д. Смітєнко**

*Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України
як навчальний посібник
для студентів вищих навчальних закладів*

Київ 2005

ББК 67.9(4УКР)308я73
Д92

Рецензенти: *В. В. Кузнецов*, канд. юрид. наук
О. П. Кліменко, канд. юрид. наук
Г. С. Семаков, канд. юрид. наук

*Схвалено Вченою радою Міжрегіональної Академії
управління персоналом (протокол № 4 від 27.04.05)*

*Рекомендовано Міністерством освіти і науки України
(Лист № 14/18.2-1346 від 09.06.05)*

Дьомін Ю. М.

Д92 Кримінальне право України: (У питаннях і відповідях):
Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. М. Дьомін,
С. О. Юлдашев; За заг. ред. проф. З. Д. Смітійенко. — К.:
МАУП, 2005. — 340 с. — Бібліогр.: с. 331–332.

ISBN 966-608-478-3

У навчальному посібнику у питаннях і відповідях з курсу “Кримінальне право України” розкрито навчальну програму дисципліни, зміст і структуру курсу, а також комплекс знань, умінь і навичок, які повинні опанувати сучасні юристи. Теоретичний матеріал курсу кримінального права призначений для самостійної підготовки студентів і орієнтований на модульний підхід до його вивчення, що відповідає вимогам Болонського процесу.

Для студентів-юристів, викладачів, а також для всіх, хто вивчає питання і проблеми кримінального права.

ББК 67.9(4УКР)308я73+67.308я73

ISBN 966-608-478-3

© Ю. М. Дьомін, С. О. Юлдашев, 2005
© Міжрегіональна Академія
управління персоналом (МАУП), 2005

ВСТУП

Пропонований посібник включає перелік контрольних питань і відповідей на них. Цей перелік розроблений професором Ю. В. Александровим відповідно до вимог державних освітніх стандартів вищої юридичної освіти і призначений для навчання студентів за фахом “Правознавство”.

Мета вивчення курсу “Кримінальне право” — опанувати комплекс знань у галузі кримінального права, а також сформувати навички і вміння застосовувати кримінальне законодавство в боротьбі зі злочинністю.

У пропонованому посібнику системно викладено теоретичний матеріал з курсу кримінального права України, зокрема принципи і основні інститути, поняття кримінального права України; підстави і види кримінальної відповідальності; склад, елементи та ознаки злочину; положення про обставини, які виключають злочинність діяння; незавершений злочин; співучасть у злочині; поняття, мету і види покарання; загальні засади і принципи призначення покарання; звільнення від кримінальної відповідальності й покарання та їх види; особливості кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх; примусові заходи медичного характеру; склад окремих видів злочину за особливою частиною.

До важливих завдань вивчення курсу належить правильне, у точній відповідності із законом застосування на практиці кримінально-правових норм. У цьому зв’язку передбачається ознайомлення студентів із практикою прийняття рішень Верховного Суду України щодо конкретних кримінальних справ шляхом систематичного постійного ознайомлення як з опублікованою судово-прокурорською практикою, так і з узагальненнями застосування окремих кримінально-правових норм за категоріями кримінальних справ. Це сприятиме засвоєнню студентами як загальних питань, пов’язаних із застосуванням кримінального законодавства, так і найтипівіших ситуацій і помилок у конкретній правозастосовчій практиці.

Курс кримінального права України **спрямований** на розвиток юридичного мислення студентів, прищеплення навичок

вмілого орієнтування в питаннях кваліфікації злочинів, використання в повному обсязі здобутих знань у правозастосовчій діяльності; формування високого рівня правосвідомості в галузі кримінального права; розвинення вміння ефективно боротися з усіма видами злочинів у режимі суворого дотримання чинних вітчизняних і міжнародних правових норм.

Цей курс базується на положеннях Конституції України, Кримінального кодексу України та інших актів вітчизняного законодавства, що стосуються кримінального права, а також на ратифікованих Україною міжнародно-правових угодах з попередження злочинності й поводження з правопорушниками.

Успішне засвоєння студентами курсу кримінального права України повинно ґрунтуватися на глибокому знанні ними найважливіших інститутів і положень теорії держави і права, зокрема таких, як поняття і сутність права, його принципи, системи українського права і законодавства, завдання і функції держави на сучасному етапі, дія норм права в часі й просторі, поняття і ознаки, види і структура правових норм, правовідносини, застосування норм права, поняття і види тлумачення закону, поняття правопорушення і юридичної відповідальності, основні положення про значення права в сучасному суспільстві.

Курс кримінального права України тісно пов'язаний із суміжними юридичними дисциплінами, і для його вивчення студенти повинні знати положення та інститути кримінології, адміністративного, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права.

Вивчення курсу передбачається як на аудиторних заняттях (лекціях, семінарах, практичних заняттях тощо), так і під час самостійної роботи студентів, навчальної практики і стажування.

Курс орієнтований на модульний підхід до вивчення матеріалу, що відповідає вимогам Болонського процесу.

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. Конституція України і питання кримінального права

Конституційні засади функціонування держави, а саме права і свободи людини та їх гарантії, визначають зміст і спрямованість діяльності держави, закріплені у ст. 3 Конституції України. Вони є визначальними для правової держави, що покликана забезпечувати реалізацію і захист основних природних прав людини: на життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, визнані в Україні найвищою соціальною цінністю. Разом з тим проголошено загальне положення про відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, що конкретизується в інших конституційних нормах, зокрема про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної особі державою, а також у законодавчих актах, що регулюють різні сфери суспільного життя в державі.

Проголосивши право людини на свободу і особисту недоторканність, Конституція України водночас встановила обмеження цього права на випадок арешту й утримання під вартою, а також щодо проникнення до житла чи іншого володіння особи виключно за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. Ці конституційні норми повною мірою відповідають світовим стандартам захисту прав людини на свободу й особисту недоторканність, закріплені в Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 р.), Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.) та в інших міжнародних правових документах.

Постанови суддів про взяття під варту або про відмову в обранні такого запобіжного заходу, про продовження строків утримання під вартою можуть бути оскаржені в апеляційно-

му порядку. Подання апеляції не зупиняє виконання постанови судді. Постанови судді апеляційного і Верховного Суду України оскарженню не підлягають, на них не може бути внесено подання прокурора.

Введення в дію правила, згідно з яким конституційне право людини на свободу й особисту недоторканність може бути обмежено виключно як за вмотивованим рішенням суду, крім змін до кримінально-процесуального кодексу зумовило також зміни до інших законодавчих актів.

Зокрема, у законах України “Про міліцію” та “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі” встановлення певних обмежень щодо осіб зараховано до компетенції суду, а права міліції безперешкодно входити в будь-який час доби до житла чи до іншого володіння особи, яка перебуває під адміністративним наглядом, можуть бути реалізовані лише для перевірки виконання такою особою обмежень, встановлених судом.

У Законі України “Про попереднє ув’язнення” внесено зміни, що визначили єдину підставу для попереднього ув’язнення — вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу взяття під варту, винесене згідно з Кримінальним (КК) та Кримінально-процесуальним кодексами (КПК) України.

Конституційна гарантія кожному щодо недоторканності його житла чи іншого володіння і можливості її обмеження виключно за вмотивованим рішенням суду так само потребувала законодавчого врегулювання. Відтак норми чинного Кримінально-процесуального кодексу України в цій частині зазнали значних змін. Насамперед у ст. 14-1 КПК України закріплено правило, за яким ніхто не має права без законної підстави увійти до житла всупереч волі осіб, які проживають у ньому. Особисте життя громадян, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень охороняються законом, а прослуховування телефонних та інших розмов може здійснюватися виключно за рішенням суду. Після внесення змін у ст. 177 КПК України обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, здійснюється лише за вмотивованою постановою судді. У разі необхідності проведення обшуку слідчий за узгодженням з прокурором звертається з відповідним поданням до судді за місцем провадження слідства.

Суддя повинен невідкладно розглянути це подання й матеріали справи, у разі потреби вислухати слідчого й прокурора і за наявності підстав винести постанову про здійснення обшуку, що оскарженню не підлягає. На постанову про відмову у проведеному обшуку протягом трьох діб з дня її винесення прокурор має право подати апеляцію до апеляційного суду. Законом передбачається здійснення обшуку житла чи іншого володіння особи без постанови судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя і майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у скоєнні злочину.

У цьому разі у протоколі мають бути зазначені причини проникнення до житла чи іншого володіння особи без дозволу суду, і протягом доби з моменту цієї дії слідчий зобов'язаний подати копію протоколу обшуку прокуророві. Особа, конституційні права якої було порушено, має право звернутися до суду з вимогою визнати дії слідчих органів незаконними й відшкодувати матеріальні та моральні збитки.

Аналогічний порядок отримання дозволу суду встановлений за необхідності накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку. Для запобігання злочину такі дії можуть бути вчинені до порушення кримінальної справи, а розгляд звернень про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку покладено на голову апеляційного суду за місцем провадження слідства чи його заступника. Постанова за результатами розгляду звернення оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурором.

З урахуванням внесених змін чинне законодавство України щодо захисту прав громадян на свободу й особисту недоторканність, а також недоторканність житла повною мірою відповідає світовим стандартам правового забезпечення прав і свобод людини.

2. Поняття кримінального права і його предмет

Як складова системи права кримінальне право є однією з його галузей, якій властиві всі ознаки права взагалі (нормативність, обов'язковість виконання та ін.), а також специфічні га-

лузеві ознаки. Від інших галузей кримінальне право відрізняється насамперед предметом, тобто колом регульованих суспільних відносин.

Поняття кримінального права вживається у двох значеннях: як галузі законодавства і галузі права.

Кримінальне законодавство — це система прийнятих вищим органом законодавчої влади норм, що визначає принципи і підстави кримінальної відповідальності, коло діянь, що визнаються злочинами, види і розміри покарань за них, підстави звільнення від кримінальної відповідальності й покарання.

Як галузь права кримінальне право ширше поняття, ніж кримінальне законодавство, що охоплює кримінальне законодавство і кримінально-правові відносини, пов'язані із законотворчістю і правозастосуванням. Кримінально-правові відносини виникають з моменту офіційного набрання законом чинності, коли він уже починає впливати на громадян, які утримуються від вчинення злочину винятково через загрозу покарання.

Кримінальне законодавство закріплює підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, встановлює покарання, що можуть бути застосовані до осіб, які скоїли злочин. Звідси випливає, що законодавча діяльність безпосередньо становить предмет кримінального права і, отже, кримінально-правові відносини виникають з моменту набрання законом чинності. З цього часу починає діяти загальна превенція закону, тобто попередження вчинення нових злочинів. Тоді ж починає виконувати виховне завдання стосовно всіх громадян і кримінальний закон.

У предмет кримінального права крім змісту кримінально-правових інститутів і конкретних норм входить також співвідношення кримінального права із суміжними галузями права.

За предметом і методом правового регулювання кримінальне право відрізняється від інших галузей права. Разом з тим за сферою дії воно тісно пов'язано з іншими галузями права, насамперед з адміністративним, кримінально-процесуальним і кримінально-виконавчим.

Найтісніше норми кримінального права пов'язані з нормами адміністративного права, що визначають, які діяння є адміністративними правопорушеннями і які заходи адміністративного стягнення застосовуються до осіб, що порушили ці

норми. В окремих випадках межі між кримінально караними діяннями і відповідними адміністративними правопорушеннями рухливі й за певних обставин та умов окремі адміністративні правопорушення можуть трансформуватись у злочини. Йдеться, наприклад, про адміністративно карані контрабанду й хуліганство.

Отже, предмет кримінально-правового регулювання в сукупності утворюють три основних різновиди суспільних відносин.

До перших належать так звані охоронні кримінально-правові відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину. Це відносини між особою, яка скоїла заборонене кримінальним законодавством злочинне діяння, і державою в особі суду, слідчого, прокурора, органу дізнання.

Так, злочинець повинен піддатися несприятливим наслідкам, які кримінальним законодавством пов'язані із вчиненням злочину, і в кінцевому підсумку бути покараний згідно з кримінально-правовою нормою, яку він порушив. Інший суб'єкт — суд (за допомогою слідчих, прокурорських органів і органів дізнання) — має право примусити злочинця виконати цей обов'язок. Але це право супроводжує обов'язок тих же органів притягати особу до кримінальної відповідальності, а суд — призначати покарання або захід, що його заміняє. Таким чином, предметом охоронних кримінально-правових відносин є реалізація кримінальної відповідальності й покарання, пов'язана як із встановленням події злочину, так і з призначенням покарання, звільненням від кримінальної відповідальності й покарання (включаючи застосування примусових заходів медичного і виховного характеру).

Другим видом відносин, що входять у предмет кримінального права, є відносини, пов'язані з утриманням особи від вчинення злочину за допомогою погрози покарання, яка міститься у кримінально-правових нормах.

Третій різновид суспільних відносин, що входять у предмет кримінального права, регулюється кримінально-правовими нормами, які наділяють громадян правом на заподіяння шкоди при захисті від небезпечних зазіхань при необхідній обороні, а також при крайній необхідності й інших обставинах, що включають злочинність діяння.

3. Законодавство України про кримінальну відповідальність

Питання кримінальної відповідальності врегульовує ст. 3 КК України. Згідно з цією статтею законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права.

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

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

Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

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

Кримінальна відповідальність — це вид юридичної відповідальності, основним змістом якої є покладання на винного примусового обов'язку зазнати у встановленому законом порядку його осуду державою, а також у разі призначення дістати передбачену кримінальним законом кару.

Із ч. 1 ст. 3 КК України випливає, що чинне законодавство про кримінальну відповідальність становить один кодифікований закон і єдиним джерелом кримінального права є Кримінальний кодекс України. Будь-які інші нормативно-правові акти не входять у систему кримінального законодавства. Цим останнє принципово відрізняється від будь-яких інших галузей вітчизняного законодавства.

Кримінальний кодекс України поділяється на Загальну й Особливу частини, норми яких застосовуються у взаємозв'язку. При цьому порівняно з нормами Загальної частини норми Особливої частини конкретніші в частині кожного окремого складу злочину, який описано в диспозиціях цих норм, і в частині застосування покарань, які описані в їх санкціях.

У Загальній частині містяться норми, що визначають завдання і принципи кримінального права, підстави кримінальної відповідальності та звільнення від неї; межі дії кримінальних законів щодо кола осіб у часі й просторі, поняття злочину, вини, осудності, неосудності, стадій вчинення злочину, співучасті, строків давності, обставин, що виключають злочинність діяння; визначаються система покарань, загальні та спеціальні підстави призначення покарання і звільнення від нього та ін.

Особлива частина кримінального права конкретизує обсяг і зміст кримінальної відповідальності стосовно кожного конкретного складу злочину.

Норми Загальної та Особливої частини Кримінального кодексу України нерозривно взаємопов'язані, тому що практично неможливо застосувати норми Особливої частини без правил, закріплених у Загальній частині. Нерозривність норм цих частин визначена єдністю їх змісту. Інститути Загальної частини цього Кодексу мають значення фундаментальних положень, що визначають загалом систему кримінального права і, власне кажучи, структуру його Особливої частини, коло її інститутів і визначений у них перелік діянь, визнаних злочинами.

Норми Загальної частини поєднують кримінально-правові положення універсального характеру, делегують їх властивості (ознаки) інститутам Особливої частини, орієнтуючи тим самим законодавця на оптимально припустимі обсяг і зміст складів злочинів, видів і розмірів покарань, що дають змогу правозастосовчим органам розв'язувати завдання боротьби зі злочинністю. Саме тому більшість норм Загальної частини Кримінального кодексу України мають зобов'язуючий характер, пропонують органам правосуддя керуватися розпорядженнями, що містяться в них, або враховувати їх, застосовуючи норми Особливої частини. У цьому виявляється органічний зв'язок Загальної й Особливої частин Кримінального кодексу України.

Разом з тим системність Кримінального кодексу України не слід вбачати лише в його поділі на дві частини. Як система взаємозалежних юридичних норм Кримінальний кодекс України складається з відповідних інститутів, найбільшими з яких є інститути злочину і покарання. Ці інститути, у свою чергу, включають менші за обсягом, але значущі за змістом підінститути: наприклад, стадії злочину, співучасть, множинність,

види покарань, судимість та ін. Інститути складаються з окремих норм (статей кримінального закону), що містять не тільки диспозицію і санкцію, а й у відповідних випадках різні види складів злочинів (частини статей кримінального закону): простий, привілейований, кваліфікований і особливо кваліфікований.

Жодний закон про кримінальну відповідальність не може діяти автономно, окремо від Кримінального кодексу України, а згідно з п. 2 ст. 3 КК України включатися в нього.

4. Завдання і принципи кримінального права

Завдання кримінального законодавства України полягає у правовому забезпеченні охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для розв'язання цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ст. 1 КК України).

Таким чином, кримінальне право безпосередньо не регулює суспільні відносини, у процесі яких створюються якісь блага або задовольняються потреби людей. Призначення кримінального права полягає в охороні суспільних відносин від заповідіяння їм істотної шкоди. Це завдання втілюється у процесі регулювання особливих суспільних відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину. Суб'єктами цих кримінально-правових відносин, з одного боку, є держава через посередництво її органів, уповноважених відправляти правосуддя, а з іншого боку — особа, що вчинила злочин.

Сутність прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин полягає в тому, що держава через відповідні органи має право і зобов'язана притягти до кримінальної відповідальності злочинця і встановити міру його покарання. Держава зобов'язана так організувати роботу органів правосуддя, щоб жодний винний не уник відповідальності й жодний невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності.

Інший суб'єкт кримінально-правових відносин — особа, що вчинила злочин, — зобов'язана нести кримінальну відповідальність. При цьому винна особа має право на те, щоб відповідальність настала саме за діяння, яке вона скоїла, щоб це діяння було правильно юридично оцінено, а покарання відповідало закону.

До важливих завдань кримінального права належить попередження злочинів.

Отже, кримінальне право при розв'язанні зазначених завдань встановлює підстави кримінальної відповідальності, визначає, які небезпечні для особистості, суспільства або держави діяння визнаються злочинними, встановлює види і розміри покарання й інші заходи кримінально-правового характеру за вчинені кримінальні злочини.

Принципи кримінального права. Принцип у найзагальнішому значенні — це основне, вихідне положення, основне правило, основна ідея. Принципами кримінального права є законність, рівність громадян перед законом, вина, справедливість, гуманізм.

Принцип законності. Як зазначалося, кримінальне законодавство України становить Кримінальний кодекс України. Нові закони, що передбачають кримінальну відповідальність, підлягають обов'язковому включенню у Кримінальний кодекс України, і тільки в цьому разі вони матимуть юридичну силу. Це означає, що жодний кримінальний закон не може діяти окремо від Кримінального кодексу. Останній ґрунтується на Конституції України і його положення не повинні суперечити їй. Застосування закону за аналогією забороняється.

Принцип рівності громадян перед законом. Особи, що вчинили злочин, перед законом рівні. Вони підлягають відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового положення, місця проживання, релігійних уподобань, переконань, приналежності до суспільних об'єднань і партій. Злочинці підлягають кримінальній відповідальності на рівних підставах у межах вимог закону. Вони можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності або покарання тільки з підстав, передбачених кримінальним законом. Цей принцип кримінального закону реалізує положення ст. 24 Конституції України "*Громадяни*

мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками”.

Особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності окремих категорій осіб, наприклад депутатів, не суперечить розглянутому принципіві. Ці особи не звільняються від кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Особливий порядок їхнього притягнення до кримінальної відповідальності забезпечує нормальну роботу і незалежність осіб, що здійснюють політичну або судову діяльність, і відповідає нормам, що застосовуються в цивілізованих країнах.

Принцип вини. Особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності тільки за ті суспільно небезпечні діяння, щодо яких встановлено її провину. Це означає, що за випадкове заподіяння будь-якої шкоди за відсутності провини людина не може нести кримінальну відповідальність. Провина у формі умислу або необережності є необхідною умовою кримінальної відповідальності. У кожному конкретному випадку має бути встановлена саме та форма вини, що передбачена кримінальним законом. Так, якщо відповідальність встановлена тільки за навмисні злочини, кримінальна відповідальність за необережну форму вини не може бути встановлена. Кримінальна відповідальність за невинне заподіяння шкоди не допускається.

Принцип справедливості. Покарання й інші заходи, застосовувані до особи, що скоїла злочин, повинні бути справедливими, відповідати характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину, обставинам його вчинення й особи винного.

Принцип справедливості повинен індивідуалізувати відповідальність і суворість покарання. Застосування до різних категорій людей (раніше засуджених, дорослих і неповнолітніх), що скоїли однорідний злочин, однакового покарання було б несправедливим. Так само як і застосування однакового покарання до людей, що однаково характеризуються, але вчинили різні за ступенем тяжкості злочини.

Принцип справедливості означає, що суд при призначенні покарання повинен керуватися не емоціями, не почуттям по-

мести, а об'єктивною оцінкою як скоєного злочину, так і особи винного.

Справедливість відтворюється, з одного боку, у відповідності покарання скоєному діянню, з іншого — у відповідності призначеного покарання особі винного.

Встановлюючи альтернативні санкції або відносно визначені санкції з доволі великим розривом між нижніми і верхніми їх межами, законодавець надає судову можливість індивідуалізувати покарання в кожному конкретному випадку. При присудженні вироку суд повинен враховувати всі обставини справи, особливості особи винного, цим самим забезпечуючи справедливість покарання.

Принцип гуманізму. Покарання й інші заходи кримінального характеру не можуть передбачати заподіяння особі фізичних страждань або приниження людської гідності.

Принцип гуманізму у кримінальному праві передбачає два аспекти: забезпечення безпеки членів суспільства від злочинів і забезпечення прав осіб, що вчинили злочин.

Принцип гуманізму відтворюється і в таких інститутах, як умовне засудження і умовно-дострокове звільнення від відбуття покарання. Можливість пом'якшення покарання під час виправлення засудженого і можливість повного дострокового звільнення в разі його виправлення є проявом гуманності й справедливості. Про це ж свідчить й інститут помилування.

5. Поняття диспозиції і санкції статей Особливої частини Кримінального кодексу України та їх види

У загальній теорії права розрізняють три елементи норми права: гіпотезу, диспозицію і санкцію. Однак жодна кримінально-правова норма не містить термінологічного окреслення всіх трьох елементів: у статтях Загальної частини не визначено санкцій і більшості гіпотез; статті Особливої частини “замовчують” про гіпотези. Тому у кримінальному праві загальноприйнято класифікувати елементи тільки на диспозицію і санкцію.

Диспозиція пояснює діяння, які визнаються злочинами і за вчинення яких встановлюється покарання. Розрізняють чотири види диспозиції.

Проста диспозиція тільки називає злочин, не розкриваючи його ознак. Таких диспозицій так само небагато, як і загальноновизнаних (безперечних) термінів, зміст яких очевидний і не потребує пояснень. Як приклад можна зазначити диспозицію ст. 119 КК України — вбивство через необережність.

Описова диспозиція не тільки називає злочин, а й описує його основні ознаки. Наприклад, крадіжка — це таємне викрадення чужого майна. Описова диспозиція найпоширеніша у кримінальному законі, і це виправдано, тому що кримінальний закон повинен чітко і формально визначати всі основні об'єктивні та суб'єктивні ознаки діянь, за які встановлюється кримінальна відповідальність.

Посилкова диспозиція для встановлення ознак злочину пропонує звернутися до іншої статті КК України. Так, у ст. 122 йдеться: “Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, тобто умисне ушкодження, яке не є небезпечним для життя і не потягне за собою наслідків, передбачених у статті 121 КК...”.

Бланкетна диспозиція відсилає до норм інших галузей права — трудового, цивільного, адміністративного тощо. Саме за допомогою бланкетних диспозицій сформульовано майже всі злочини у сфері економічної діяльності, більшість посадових злочинів, злочинів проти суспільної безпеки, пов'язаних з порушенням спеціальних правил (будівельних та інших) або правил поведіння з предметами, що становлять підвищену суспільну небезпеку (зброя, боеприпаси, радіоактивні речовини та ін.).

Санкція — це частина кримінально-правової норми і частина статті КК України, що визначає вид і розмір покарання.

Абсолютно визначені санкції встановлюють точний вид і точний розмір покарання. У чинному законодавстві не міститься абсолютно визначених санкцій, оскільки вони не дають змоги індивідуалізувати покарання залежно від обставин конкретного злочину і особи винного.

Відносно визначені санкції встановлюють конкретний вид покарання і його межі, у зв'язку з чим розрізняють два їх види:

- із вказівкою максимального розміру покарання (наприклад, “до трьох років позбавлення волі” ч. 1 ст. 118, 120 КК України);
- із вказівкою мінімального і максимального розмірів покарання (“від трьох до десяти років позбавлення волі”).

Саме цей різновид найпоширеніший у статтях Особливої частини.

Альтернативні санкції вказують два або більше видів покарання, що можуть бути призначені за скоєний злочин (наприклад, “від десяти до п’ятнадцяти років або довічним позбавленням волі”).

6. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

Питання про дію кримінального закону в часі регламентуються насамперед ст. 58 Конституції України. *Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.*

Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння. Часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності (ст. 4 КК України).

Набрання законом чинності означає, що з цього моменту ним повинні керуватися, виконувати й дотримувати всі без винятку організації, посадові особи і громадяни. До цього моменту він не вважається обов’язковим. Мало того, оскільки до набрання законом чинності діє попередній закон, новий закон застосовувати не можна. Закони підлягають офіційному опублікуванню, а неопубліковані закони не застосовуються.

Часом вчинення злочину визнається час вчинення суспільно небезпечної дії (бездіяльності) незалежно від часу настання наслідків. З огляду на це доходимо однозначного висновку: кримінальним законом, що діяв під час вчинення злочину з так званими віддаленими наслідками, слід вважати той, що був чинний на момент виконання діяння, передбаченого цим законом, а не той, що був чинний у момент настання наслідків цього злочину.

При цьому під “вчиненням злочину” слід розуміти як закінчений, так і незакінчений злочин, тобто замах на злочин і готування до нього.

У кожний момент часу суд має перед собою тільки один закон, що регулює ті чи інші правовідносини. Двох законів, які регулюють одні й ті самі правовідносини, що кваліфікують і встановлюють покарання для одного й того ж злочинного діяння, в один і той же час бути не може.

Трапляються розбіжності в часі моменту прийняття закону (надання йому сили) і моменту настання його чинності. Це зумовлено необхідністю надання суб'єктам можливості ознайомитися зі змістом нового нормативного акту і визначити для себе поведінку щодо його реалізації.

Різновидом втрати актом (законом) чинності є призупинення його дії. Втрата законом чинності означає, що з цього моменту його не можна застосовувати. Закон може втратити чинність насамперед у результаті його офіційного скасування спеціальним розпорядженням державного органу.

Коли як виняток із загального правила до діяння, вчиненого в період чинності старого закону, застосовується новий закон, це називається зворотною дією (зворотною силою).

Так, ст. 5 КК України встановлює, що *закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, що вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі. Закон про кримінальну відповідальність, який частково пом'якшує відповідальність, а частково посилює її, має зворотню дію в часі лише в тій частині, яка пом'якшує відповідальність.*

Оскільки кримінальне покарання може застосовуватися тільки до осіб, що вчинили злочин, законом, що встановлює караність діяння, можна вважати той, що проголошує певне протиправне діяння злочинним і встановлює за його вчинення кримінальне покарання основне або основне і додаткове зі складу передбачених Кримінальним кодексом України. Це

може бути доповненням Особливої частини КК України шляхом включення в неї нової статті або включення в наявну статтю нового складу злочину, що раніше не розглядався як злочин, у тому числі хай яку б іншу назву він мав.

Закон може розглядатись як такий, що посилює покарання, якщо в ньому збільшуються максимальна або мінімальна санкції, вводиться суворіше основне покарання, додаткове покарання, злочину дається інша кваліфікація, яка хоч і не зумовлює зміну кримінального покарання, проте призводить до інших негативних кримінально-правових наслідків (наприклад, до визнання злочину тяжким, скорочення можливості умовно-дostroкового звільнення).

Під пом'якшенням покарання слід розуміти зниження передбаченого санкцією максимуму або мінімуму відповідного покарання, виключення із санкції додаткового покарання або включення в неї такого альтернативного заходу, що дає суду можливість призначити винній особі м'якшу міру покарання.

Під зворотною силою закону слід розуміти поширення нового закону на діяння, вчинені до набрання ним чинності. Якщо закон не має зворотної сили, це означає, що він не поширюється на діяння, вчинені до набрання ним чинності.

Отже, зворотна сила закону — це така дія закону в часі, коли він поширюється на випадки, що спостерігались до набрання законом чинності. В окремих випадках застосування закону зі зворотною силою має негативну дію, особливо коли це стосується прав громадян. А тому потребує особливої уваги для підтримки правопорядку в суспільстві й державі.

Встановивши принципове положення, що новий кримінальний закон, який у будь-який спосіб погіршує становище осіб, які раніше вчинили злочин, зворотної сили не має, необхідно з'ясувати, як визначати строки позбавлення волі при пом'якшенні або посиленні покарання. Наприклад, попередній кримінальний кодекс передбачав позбавлення волі від двох до десяти років, а новим законом за такий же злочин передбачається від трьох до восьми років. Насамкінець розглянемо питання про те, який закон м'якший. У доктрині кримінального права висловлювалась думка, що м'якшим вважається закон з коротшим мінімальним строком покарання, і протилежна думка, що порівнювати суворість законів слід за вищою, а не нижчою ме-

жею покарання. Остання позиція видається кращою, оскільки в разі потреби суд може призначати покарання нижче нижньої межі санкції або навіть призначити м'якше покарання, ніж передбачено законом. Призначити ж тяжче покарання, ніж встановлено законом, суд не може з жодних обставин.

7. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі

Закони (нормативно-правові акти) мають властивість дії не тільки в часі, а й у просторі. Ще в первіснообщинному ладі з його замкненим натуральним господарством і родоплемінною організацією кожна одиниця жила за власними звичаями. Вигнання з племені було рівнозначно смерті, тому що в будь-якому іншому племені вигнанець позбавлявся захисту суспільства.

За часів “варварських правд” кожен мав власні закони: рипуарський франк, де б він не був, підпорядковувався рипуарським законам, сакс — саксонським. Проте з часом з подоланням залишків первіснообщинного ладу принцип персональний, принцип закону походження, поступається місцем принципові територіальному.

Поступово виникає і формується принцип суверенітету — верховенства державної влади, її незалежності і повновладдя стосовно будь-кого і будь-чого, де б вони не перебували. Уся державна влада поширюється тільки на певну територію; поширення ж волі державної влади за територію однієї держави є порушенням суверенітету іншої держави. Тому принципи суверенітету і територіальної дії законів тісно взаємозалежні: влада держави обмежена її територіальними межами (кордонами) і дія її волі (законів) не виходить за ці межі.

На території кожної держави її кримінальне право поширюється на всіх осіб, що перебувають на її території, включаючи іноземців, тобто застосовується територіальний принцип. Це положення записане, наприклад, у ст. 6 КК України. *Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України. Зло-*

чин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України.

Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішуються дипломатичним шляхом.

Це так званий принцип екстериторіальності. Він означає, що в певних умовах деякі особи звільняються від покарання за законами, що діють у межах певної території. Але до цих осіб на цій території не застосовується і їхній національний закон.

За законодавством України відповідальність встановлюється також за злочини, вчинені громадянами України або особами без громадянства, що постійно проживають в Україні, за межами України. Проте існують два винятки з цього правила. Так, якщо міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, встановлено інший порядок, застосовуються норми цих договорів. Не можуть бути також притягнуті в Україні до кримінальної відповідальності особи — громадяни України або особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочин за межами України і зазнали кримінального покарання за межами України. Громадяни України і особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду.

Якщо ж іноземці або особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні, вчинили злочин за межами України, вони підлягають відповідальності за законами України лише в разі вчинення особливо тяжких злочинів проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

Видача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, і особи, яка засуджена за вчинення злочину. Видача злочинця — екстрадиція — означає передання однією державою іншій державі особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, або особи, яка засуджена за вчинення злочину. Відносини між державами щодо видачі злочинців регулюються Європейською конвенцією

про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р., Європейською конвенцією про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р., які Україна ратифікувала з певними застереженнями та іншими міжнародними актами. Згідно з цими актами держави зобов'язуються видавати на підставі запиту одна одній усіх осіб, які переслідуються компетентними органами іншої держави за вчинення правопорушення (злочину) або які розшукуються цими органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою. Видача (екстрадиція) правопорушників здійснюється у зв'язку з правопорушеннями, які караються за законами запитуючої держави та запитуваної держави позбавленням волі, або згідно з постановою про утримання під вартою на максимальний термін не менше одного року чи суворішим покаранням. 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. Особа не підлягає екстрадиції за політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним правопорушенням, за правопорушення, яке передбачено військовим правом і не є правопорушенням за звичайним кримінальним правом. Екстрадиція за правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, здійснюється тільки за умови, що держави ухвалили спільний відповідний акт.

Громадяни України та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні і вчинили злочини за її межами, не можуть бути видані іншій державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду. Іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі ст. 10 КК України, можуть бути передані для відбування покарання за вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо таке передання передбачено міжнародними договорами України. Іноземці та особи без громадянства, які постійно не проживають в Україні, вчинили злочини за межами України та перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передання передбачені міжнародними договорами України.

8. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність

Тлумачення кримінального закону — це з'ясування фактичного змісту закону з метою його застосування в точній відповідності з волею законодавця.

Тлумачення кримінального закону поділяється на кілька видів залежно від суб'єкта, способу й обсягу тлумачення.

Залежно від суб'єкта, який роз'яснює закон, розрізняють тлумачення офіційне, судове і наукове.

Офіційне тлумачення здійснюється органами, уповноваженими на те офіційними нормативними актами. Наприклад, парламент при прийнятті закону може одночасно видати акт, який роз'яснює його застосування.

Судове тлумачення дається судовими органами і забезпечує правильне й однакове застосування норм права в діяльності судів. В Україні судове тлумачення наводиться в керівних роз'ясненнях Верховної Ради України.

Наукове тлумачення здійснюється вченими юристами, практичними працівниками, експертами в коментарях до кримінального закону, навчальних посібниках, лекціях тощо. На таке тлумачення не можна посилалися при вирішенні суперечки, однак його роль полягає в тому, що воно допомагає при вдосконаленні законодавства, у правильному його застосуванні.

За способом тлумачення кримінального закону розрізняють тлумачення граматичне, систематичне й історичне.

При граматичному тлумаченні встановлюються структурні елементи статті: гіпотеза, диспозиція, санкція, а також з'ясовуються значення й зміст окремих понять і термінів кримінального закону, визначається їх сутнісний взаємозв'язок.

Систематичне тлумачення полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми (статті) шляхом її порівняння з нормами інших законів та інших нормативних актів.

Наприклад, щоб правильно застосувати ст. 414 КК України "Порушення правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення", потрібно ознайомитися з цими правилами.

Історичне тлумачення має на меті аналіз історичних обставин, у яких було прийнято кримінальний закон.

За обсягом тлумачення кримінального закону може бути дослівне, обмежувальне і розширювальне.

При дослівному тлумаченні зміст кримінальної норми цілком збігається з її текстуальним вираженням.

Обмежувальне тлумачення застосовується тоді, коли фактичний зміст кримінально-правової норми вузчий, ніж її текстуальне вираження в законі.

Розширювальне тлумачення додає кримінальному закону ширшого значення, ніж це впливає з прямого аналізу його тексту.

ЗЛОЧИН: ПОНЯТТЯ, КВАЛІФІКАЦІЯ І ХАРАКТЕРИСТИКА

1. Поняття злочину і його ознаки

Згідно зі ст. 11 КК України злочином є передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Але не вважається злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, проте через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Діяння вважається малозначним лише за умови, що при його навмисному вчиненні намір винного був спрямований на вчинення саме малозначного діяння.

Суспільна небезпека діяння — це матеріальна ознака злочину. Суспільна небезпека означає, що діяння шкідливе для суспільства, тобто суспільна небезпека полягає в тому, що діяння заподіює або створює погрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам.

Ступінь суспільної небезпеки — це кількісне вираження небезпеки діяння. Воно визначається порівняльною цінністю об'єктів зазіхання, розміром заподіяних збитків, ступенем провини (навмисної, ненавмисної, навмисно-раптової, навмисно-афектованої, необережної тощо), ступенем низини мотивів і цілей злочину, порівняльною небезпекою залежно від специфіки місця і часу його вчинення.

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності, передбаченої ст. 23 КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Винною у вчиненні злочину може бути визнана тільки особа, здатна за віком та психічним станом правильно оцінювати вчинені нею дії, усвідомлювати свої дії і керувати ними. Тому не можуть розгляда-

тись як злочин дії малолітніх, а також суспільно небезпечні вчинки неосудних.

Ознаками злочину є також *карність діяння* і *протиправність діяння*. І хоча у формулюванні ст. 11 КК України не міститься вказівки на карність і протиправність, ці ознаки злочину, безумовно, впливають з ознак кримінальної відповідальності.

Карність — це необхідний правовий наслідок злочину, що виражається в погрозі можливого застосування покарання за діяння, передбачені кримінальним законом.

Кримінальна протиправність — це суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин.

Діяння є злочинним і карним за вказівкою кримінального закону. Кримінальна протиправність полягає в заборонності злочину відповідною кримінально-правовою нормою під погрозою застосування до винного кримінального покарання. Кримінальна протиправність діяння є юридичним відтворенням його суспільної небезпеки.

2. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості

У кримінальному праві під класифікацією злочинів розуміють їх поділ на певні групи згідно з різними правовими цілями. В основу класифікації злочинів покладено кілька критеріїв.

Залежно від об'єкта злочину Особлива частина Кримінального кодексу України поділяється на розділи, у кожному з яких зосереджено певні групи злочинів (злочини проти основ національної безпеки України; проти життя і здоров'я особи; проти волі, честі й гідності особи; проти статевої свободи та статевої недоторканності особи; проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини й громадянина; проти власності та ін.).

За характером і суспільною небезпекою злочини диференціюються на склади: основні, з обтяжуючими обставинами (кваліфіковані склади злочинів) і пом'якшувальними обставинами.

Згідно зі ст. 12 КК України за ступенем тяжкості розрізняють злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі.

Злочином невеликої тяжкості вважається такий, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років, або інше, м'якше покарання.

Злочином середньої тяжкості є такий, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Тяжким вважається злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до десяти років.

Особливо тяжким злочином є такий, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років або у вигляді довічного позбавлення волі.

Як бачимо, злочини розрізняються за ознакою їх суспільної небезпеки (тяжкості), для якої характерні кілька показників: характер суспільної небезпеки; ступінь суспільної небезпеки; форми провини.

Тяжкість злочинів певної групи визначається видом і розміром покарання. Зарахування злочину до певної категорії має важливе значення з позицій юридичних наслідків, індивідуалізації кримінальної відповідальності й покарання.

Наприклад, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо після вчинення злочину вона щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину або якщо примирилася з потерпілим і повністю відшкодувала заподіяні нею збитки або відшкодувала заподіяну шкоду.

Кримінальна відповідальність за готування до злочину невеликої тяжкості не зумовлює кримінальної відповідальності.

Розмір строку фактично відбутого покарання, який потрібний для умовно-дострокового звільнення або заміни покарання м'якшим, залежить від категорії злочину:

- не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;
- не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин;
- не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин.

Конфіскація майна встановлюється тільки за тяжкі або особливо тяжкі злочини, скоєні з корисливих мотивів.

3. Підстава кримінальної відповідальності.

Склад злочину, його ознаки і види

Кримінальна відповідальність — це правовий наслідок, результат застосування норм кримінального права до особи, яка вчинила злочин. Кримінальна відповідальність полягає в осуді від імені держави винної особи за скоєння злочину. За характером кримінальна відповідальність полягає в державному примусі, поєднаному з визнанням поведінки винної особи неправомірною. Держава накладає кримінальну відповідальність у примусовому порядку незалежно від бажання правопорушника, його волевиявлення.

Кримінальна відповідальність суворо індивідуалізується судом і полягає в осудженні винної особи від імені держави і, як правило, у встановленні для неї наслідків у вигляді позбавлення або обмеження прав і волі.

Передбачаються дві форми кримінальної відповідальності:

- осудження без реального виконання покарання (наприклад, умовне осудження);
- осудження з реальним виконанням покарання.

У повному обсязі кримінальна відповідальність містить такі компоненти:

- осудження від імені держави особи, яка скоїла злочин, що виражається в обвинувальному вирокі;
- призначення покарання цій особі;
- відбування покарання;
- наявність для засудженого певних обмежень, пов'язаних із судимістю.

Разом з тим існують також певні відмінності кримінальної відповідальності від інших видів відповідальності. Зокрема, вони полягають у такому:

- єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення діяння, яке містить усі ознаки складу злочину;
- кримінальна відповідальність і порядок її застосування можуть бути встановлені тільки законом;
- кримінальна відповідальність може бути покладена на особу тільки судом; жодні інші органи і посадові особи такого права не мають;

- кримінальна відповідальність має виключно особистий характер. Вона може бути застосована тільки до фізичної особи, у той час як, наприклад, цивільна або адміністративна відповідальність поширюється й на юридичних осіб;
- кримінальна відповідальність може зумовлювати судимість. Припиняється кримінальна відповідальність із закінченням строку судимості.

Цілі кримінальної відповідальності збігаються з цілями кримінального покарання: відновлення соціальної справедливості, виправлення засудженого і попередження вчинення ним нових злочинів.

Таким чином, кримінальна відповідальність означає передбачені Кримінальним кодексом України негативні наслідки, що накладаються судом на особу, яка вчинила злочин, виражені безпосередньо у факті осуду й судимості або осуду, поєднаного з виконанням покарання і судимістю.

Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого ст. 2 КК України.

Під складом злочину розуміється сукупність зазначених у кримінальному законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують певне діяння, шкідливе для людей, суспільства або держави.

Діяння, що містить усі ознаки передбаченого законом складу злочину, і є власне злочин. Відсутність однієї з ознак складу злочину означає відсутність і власне злочину, а отже, відсутність підстави відповідальності. У цьому разі кримінальна справа не може бути порушена, а вже порушена кримінальна справа підлягає закриттю.

Аналіз складу злочину сприяє розкриттю об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, встановленню кримінально-правової норми, під дію якої підпадає вчинене діяння, і вид покарання, який може бути призначений особі, яка його скоїла.

Встановити, на який об'єкт зазіхає скоєний злочин, означає визначити, яким саме суспільним відносинам у конкретному випадку заподіяно збиток.

Встановити ознаки, що характеризують об'єктивний бік злочину, означає виявити, які саме передбачені Кримінальним кодексом України дії (бездіяльність) вчинені особою, а також

які наслідки спричинило це діяння і чи був причинний зв'язок між діянням і наслідками, що настали.

Суб'єктом злочину (а отже, і суб'єктом відповідальності) є фізична особа, що скоїла злочин.

До основних ознак особи, що підлягає кримінальній відповідальності як суб'єкт злочину, належать такі:

- осудність;
- вік, з досягненням якого допускається притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Встановити ознаки, які характеризують суб'єктивний бік злочину, означає встановити вину особи у вчиненні протиправного діяння і форму її вираження — умисел чи необережність.

Інші ознаки, обставини, що перебувають за межами складу злочину, не беруться до уваги при вирішенні питання про кримінальну відповідальність. Однак це не означає, що обставини, які характеризують особу винного і скоєний нею злочин, суд не повинен враховувати. Як правило, ці ознаки хоча й не впливають на кваліфікацію, але враховуються при виборі виду і розміру покарання.

Згідно з Кримінальним кодексом України розрізняють також закінчений і незакінчений злочини. Закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу України. Незакінченим злочином вважається готування до злочину і замах на злочин.

4. Поняття і етапи кваліфікації злочину

Кваліфікація злочинів — одне з найважливіших понять кримінального права, широко застосовуване в діяльності органів юстиції. Кваліфікувати означає зараховувати певні явища за їх якостями і властивостями до певного розряду, виду, категорії. Кваліфікація злочинів — це встановлення відповідності складу вчиненого конкретного суспільно небезпечного діяння складові злочину, ознаки якого узагальнено описані в диспозиціях норм Кримінального Кодексу України. При цьому йдеться про диспозиції норм як Загальної, так і Особливої частин цього Кодексу.

Кваліфікації злочину передуює встановлення події злочину, тобто наявності суспільно небезпечного діяння, часу, місця, способів, мотивів його вчинення та інших обставин.

Насамперед визначаються шкода від певного діяння і його причини. Шкода може бути заподіяна і поведженням людини (у тому числі невинної), і природною стихією, і тваринами, і безпосередньо потерпілим (самогубство, необережне поведження з технічними засобами тощо). У процесі подальшої кваліфікації після встановлення події суспільно небезпечного заподіяння шкоди власне людиною можна визначити, чи міститься в діях останньої склад злочину.

Перший етап кваліфікації злочину починається зі встановлення кримінально-правової норми, в якій описується відповідний склад злочину. Насамперед слід визначити, чи діє ця норма: чи не виключена, чи не змінена, чи може застосовуватися в силу ст. 4 КК України про зворотню силу кримінального закону.

Другий етап кваліфікації злочину полягає у встановленні відповідності складу скоєного суспільно небезпечного діяння складові злочину, описаного в певній нормі. Послідовність встановлення така: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Провину, мотив і мету злочину — внутрішні психологічні категорії — доцільно встановлювати останніми, оскільки об'єктивні елементи складу й ознаки суб'єкта дають змогу точніше розслідувати психічне ставлення суб'єкта до вчиненого.

Третій етап кваліфікації злочину — підбиття підсумку про наявність або відсутність складу злочину в конкретному діянні відповідної особи.

Кваліфікація злочинів має своїм предметом ідентифікацію складів за їх формулюваннями в диспозиціях кримінально-правових норм із конкретно скоєним суспільно небезпечним діянням. Питання про санкцію, кримінальну відповідальність, звільнення від відповідальності й покарання у процесі кваліфікації не розглядаються.

Кримінальна відповідальність і покарання, а також звільнення від них є наслідками кваліфікації злочинів. Кваліфікація злочинів належить до інституту злочину, покарання і звільнення від нього — до інституту покарання. Склад злочину є підставою кримінальної відповідальності, а не її компонентом.

Підсумок процесу кваліфікації містить відповідь на питання, чи міститься склад злочину у відповідному діянні. Це висновок, до якого приводить процес кваліфікації.

Значення кваліфікації злочинів як основної форми застосування кримінального закону полягає в тому, що вона дає змогу вирішити питання про наявність або відсутність підстави кримінальної відповідальності. Інше значення: правильна кваліфікація злочинів дає змогу судові призначити справедливе покарання за вчинене.

5. Об'єкт злочину і його види

Об'єкт злочину — це охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини, на які спрямовано суспільно небезпечне діяння і яким заподіюється шкода або створюється реальна загроза заподіяння шкоди.

Об'єкт злочину — один з елементів складу злочину. Отже, об'єкт входить в основу кримінальної відповідальності. Це означає, що для притягнення особи до відповідальності за конкретною статтею Кримінального кодексу необхідно встановити, на який об'єкт було спрямовано здійснення злочину, якому об'єктові бажала заподіяти шкоду своїми діями конкретна особа і, зокрема, якому саме об'єкту ця шкода була заподіяна або створювалася загроза заподіяння такої шкоди.

Правильне визначення об'єкта зазіхання сприяє визначенню юридичної природи конкретного злочину. Якщо одна людина нападає на іншу і бажає позбавити останню життя, — це злочин проти особистості. А якщо нападник має на меті заволодіти майном потерпілого, то в цьому разі за юридичною природою вчинений злочин зараховується до зазіхань на власність.

Правильне визначення об'єкта зазіхання має значення в певних випадках для обмеження подібних між собою злочинів і їх правильної кваліфікації. Наприклад, злочинець жорстоко побив жертву, яка за кілька днів померла. Для того щоб правильно кваліфікувати вчинене, необхідно встановити, на який об'єкт було спрямовано намір винного — життя чи здоров'я. Залежно від рішення цього питання злочин буде кваліфікований як убивство або як заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, що спричинило через необережність смерть потерпілого.

Значення об'єкта полягає також у тому, що він є одним із критеріїв обмеження злочинів від інших правопорушень. Для цього необхідно встановити, чи охороняються конкретні суспільні відносини кримінально-правовою нормою. І якщо у Кримінальному кодексі не міститься конкретної норми, що охороняє відносини, на які спрямовано зазіхання, то не можна визнати це зазіхання злочином. У таких випадках можна порушувати питання про інші види юридичної відповідальності: адміністративної або дисциплінарної.

У кримінальному праві об'єкти злочину поділяються на загальні та родові. Існує й детальніший їх розподіл, але розглянемо тільки основний.

Загальний об'єкт злочину. Загальний об'єкт злочину — це сукупність усіх суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом від злочинних зазіхань. Якщо проаналізувати всі статті Особливої частини Кримінального кодексу України, то в сукупності отримаємо вичерпний перелік суспільних відносин, що утворюють загальний об'єкт кримінально-правового захисту. Особлива частина цього Кодексу поділяється на розділи і глави. Критерієм для такого розподілу є родовий об'єкт злочину. Сукупність суспільних відносин, що утворюють загальний об'єкт, поділяється на взаємозалежні групи. Вважається, що збиток, який заподіюється одній групі суспільних відносин, побічно заподіюється й іншим групам.

Родовий об'єкт злочину. У ч. 1 ст. 1 КК України називається група однорідних суспільних відносин: права і свободи людини й громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпека людства.

Кожна з цих груп утворює родовий об'єкт, що міститься в конкретній главі Особливої частини. Аналізуючи Особливу частину Кримінального кодексу загалом, а також її розділи і глави, можна відтворити вичерпний перелік родових об'єктів. Родовий об'єкт покладено в основу розподілу цього Кодексу на глави і розділи. При цьому злочини, передбачені в одному розділі, зазіхають на один родовий об'єкт, якщо саме за цією ознакою виокремлено розділ.

Об'єкт злочину як елемент складу злочину має важливе кримінально-правове значення. Насамперед об'єктом злочину

визначається соціальна і суспільна небезпека діяння. Особливості і властивості об'єкта злочину дають можливість якнайповніше розкрити зміст злочину, його юридичні ознаки. Тільки точне визначення об'єкта зазіхання уможливило правильну юридичну оцінку злочинних дій і боротьби з ними.

За об'єктом зазіхання доволі часто можна відмежувати злочин від дії, що не є злочином, тому що кримінальний закон охороняє не всі, а тільки найважливіші, основні суспільні відносини. Порушення суспільних відносин, що не охороняються кримінальним законом, не утворює складу злочину.

Важливе значення об'єкт зазіхання має також для розмежування подібних злочинів при кваліфікації діяння. Якщо невідомо, які суспільні відносини були об'єктом зазіхання, то невідомо і про який злочин йдеться. Не з'ясувавши питання, на який об'єкт було спрямовано злочинне діяння, неможливо з'ясувати соціальну сутність цього злочину, його суспільну небезпеку і через це неможливо дати злочину правильну юридичну оцінку.

Властивості об'єкта зазіхання дають змогу усвідомити зміст і ознаки інших елементів складу злочину. Наприклад, способи зазіхання на особу відрізняються від способів зазіхання на власність. І ця відмінність пояснюється насамперед особливостями об'єкта зазіхання, що в більшості випадків визначають юридичну структуру злочину, способи його здійснення, застосовувані при цьому знаряддя й інші ознаки його складу. За властивостями об'єкта і предмета злочину можна визначити найнебезпечніші способи зазіхання на них і такі, що не становлять небезпеки. Об'єкт зазіхання зумовлює не тільки виникнення кримінально-правової заборони, а й її юридичну структуру, межі та обсяг, коло дій, що забороняються, а також об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину.

Об'єкт злочину має вирішальне значення для визначення матеріального поняття злочину. Без зазначення суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, неможливо сформулювати таке визначення. З позицій об'єкта зазіхання і соціальної спрямованості злочин можна визначити як передбачену кримінальним законом суспільно небезпечну зміну суспільних відносин.

Таким чином, з викладеного випливає, що об'єктом злочину слід визнати блага (інтереси), на які зазіхає злочинне діяння і які охороняються кримінальним законом.

Об'єкт злочину вивчається в Загальній частині кримінального права як один з елементів складу злочину, а також в Особливій частині як обов'язковий елемент складів конкретних злочинів.

6. Предмет злочину і його відмінність від об'єкта злочину та знарядь і засобів вчинення злочину

Предмет злочину — це матеріальна річ зовнішнього світу, з приводу якої скоюється злочин.

Предмет злочину треба відрізнити від знарядь і засобів вчинення злочину. Якщо матеріальна річ зовнішнього світу використовується при вчиненні конкретного злочину, то це — знаряддя або засоби. Наприклад, пістолет, використовуваний при бандитському нападі — це засіб. Якщо ж розкрадається вогнепальна зброя, то ця зброя — предмет конкретного злочину; автомобіль при крадіжці буде предметом розкрадання, а при порушенні правил дорожнього руху й експлуатації транспортного засобу (ст. 286 КК України) — знаряддям злочину. Якщо наркотичні засоби обманним шляхом вводяться потерпілому для того, щоб привести його в несвідомий стан і потім скоїти крадіжку цінностей у квартирі, вони виконують функцію засобів вчинення злочину. Якщо ж такі засоби виготовляються, набуваються або здобуваються, вони становлять предмет злочину.

Предмет злочину може бути також критерієм відмежування злочинних дій від незлочинних. Наприклад, підроблення посвідчення або іншого документа, а також виготовлення підроблених печаток, штампів чи бланків підприємств, установ чи організацій з метою використання утворюють склад злочину (ст. 358 КК України). Якщо ж підроблюються інші документи, що не породжують правових наслідків, такі дії не кваліфікуються як злочин.

Предмет злочину як обов'язкова ознака складу злочину належить до підстав кримінальної відповідальності, і його встановлення обов'язкове для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Предмет злочину має також значення для правильної кваліфікації вчиненого діяння і розмежування подібних злочинів. Наприклад, розкрадання майна шляхом крадіжки у великих розмірах. У цьому разі великий розмір впливає на кваліфікацію. Розкрадання вогнепальної зброї є злочином проти суспільної безпеки, а розкрадання гладкоствольної мисливської зброї — злочином проти власності.

Властивості й особливості предмета злочину мають значення для багатьох інститутів кримінального права: з'ясування і конкретизації об'єкта зазіхання, вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності, кваліфікації діяння і призначення покарання. Практичне значення предмета злочину полягає також у тому, що для багатьох складів злочину він є однією з основних, обов'язкових ознак.

Розбіжності між об'єктом і предметом злочину полягають також у тому, що злочинне зазіхання завжди заподіює шкоду об'єкту злочину, тоді як предмет злочину в більшості випадків не ушкоджується. За винятком злочинів проти життя і здоров'я особи, заподіяна предмету зазіхання шкода може бути усунута або відшкодована. Ушкоджену річ можна відновити, знищену замінити новою або відшкодувати її вартість. Ускладнення в усуненні шкоди, заподіяної предмету злочину, виникає тільки в разі знищення індивідуально визначеної або унікальної речі.

Заподіяна об'єктові злочину шкода, навпаки, за загальним правилом є неусувною або її відшкодування, усунення вкрай складне. Неможливо, наприклад, усунути шкоду, заподіяну здоров'ю, честі або гідності, як неможливо відновити порушену статеву свободу або розголошену таємницю. Не можна також усунути шкоду, заподіяну злочином інтересам правосуддя і деяким іншим суспільним відносинам.

Якщо виходити з того, що злочин заподіює чотири види соціально небезпечної шкоди — майнову, фізичну, моральну і політичну, то на рівні об'єкта злочину відшкодованою може бути тільки майнова шкода. Фізичну, моральну і політичну шкоду від злочину усунути або відшкодувати неможливо.

Видами предмету злочину є такі:

- речі — майно, гроші, документи, зброя, інші предмети матеріального світу;

- рослини, дерева і тварини (предметом злочину можуть бути тварини в разі жорстокого поводження з ними, а також птахи і звірі в разі незаконного полювання на них).

Не всі злочини мають предмет злочину, а тільки ті, де злочинне зазіхання на об'єкт злочину здійснюється через вплив на предмети матеріального світу. Не мають предмету такі злочини, як порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК України), зґвалтування (ст. 152 КК України) та ін.

7. Об'єктивна сторона складу злочину та її ознаки

Об'єктивна сторона злочину — це закріплена в диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України сукупність ознак, що характеризують злочинне діяння.

Об'єктивну сторону становлять:

- суспільно небезпечне діяння у формі дії або бездіяльності;
- злочинні наслідки;
- причинний зв'язок між діянням і злочинними наслідками;
- спосіб, місце, час, знаряддя і обставини здійснення злочину.

Усі перелічені елементи об'єктивної сторони злочину мають значення:

- для встановлення наявності складу злочину як основи кримінальної відповідальності;
- для правильної кваліфікації вчиненого;
- для призначення справедливого покарання.

Об'єктивна сторона злочину є важливою передумовою кримінальної відповідальності, своєрідною основою кримінальної відповідальності, без якої останньої взагалі не існує. Це основний критерій оцінювання намірів і цілей злочинця, а також його суб'єктивної сторони. У цьому зв'язку при розслідуванні чи судовому розгляді кримінальної справи встановлюється насамперед об'єктивна сторона злочину, робиться висновок про наміри, мотиви й цілі особи, що скоїла суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом. Без ознак об'єктивної сторони питання про суб'єктивну сторону не виникає, тому що остання існує тільки у зв'язку з першою. У такий спо-

сіб створюється бар'єр для прояву свавілля і суб'єктивізму в діяльності суду і прокурорсько-слідчих органів. Це є важливою гарантією дотримання законності при відправленні правосуддя при провадженні кримінальних справ.

Важливість об'єктивної сторони злочину для кримінальної відповідальності, а також те, що саме цей елемент складу злочину є основою всієї конструкції складу злочину і кримінальної відповідальності, свідчить той факт, що в диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України законодавець найчастіше вказує саме ознаки об'єктивної сторони злочину. Наприклад, у статті Кримінального кодексу завжди вказуються ознаки суспільно небезпечного діяння, без них неможлива жодна диспозиція відповідної статті Особливої частини. Часто у кримінальному законі вказуються й інші ознаки об'єктивної сторони. При цьому зауважимо, що не всі вони мають однакове кримінально-правове значення. Обов'язковим для всіх складів злочинів є суспільно небезпечне діяння (чи бездіяльність).

Між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком існує причинний зв'язок.

Злочинне діяння (чи бездіяльність) є найважливішою ознакою об'єктивної сторони, тому що саме воно становить основу об'єктивної сторони загалом і її окремих ознак. Діяння може мати форму дії чи бездіяльності (ст. 11 КК України).

З фізичної сторони дія характеризується активною поведінкою людини. Вона завжди виявляється в русі, але не зводиться лише до нього, тому що зазвичай включає не одне, а кілька рухів (наприклад, постріл убивці з пістолета включає низку рухів, пов'язаних із прицілюванням і натисканням на спусковий гачок пістолета). Проте головною для злочинної дії є не фізична, а соціальна характеристика, яку становить її суспільна небезпека. Суспільно небезпечною є дія, яка заподіює шкоду об'єктам, що охороняються кримінальним законом, або ставить їх під безпосередню загрозу заподіяння шкоди. Якщо дії не є суспільно небезпечними, то вони не можуть бути визнані злочинними і не можуть спричинити кримінальну відповідальність. У ч. 2 ст. 11 КК України зазначається також, що "не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але

через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі”.

Для того щоб мати кримінально-правовий характер, дія повинна бути обов'язково вольовою. Не має кримінально-правового характеру активна поведінка людини, допущена нею під впливом неперекорного фізичного примусу з боку іншої особи чи інших осіб. Під цим впливом розуміється фізичний вплив на людину (наприклад, нанесення їй побоїв) з метою примусити її вчинити суспільно небезпечну дію. Для того щоб фізичний примус виключав кримінальну відповідальність, необхідно, щоб діяння відбувалося всупереч волі особи, що діє за примусом. Не може, наприклад, відповідати за ушкодження чужої речі особа, яку навмисно штовхнули, щоб вона пошкодила цю річ.

Якщо фізичний примус не виключав для особи можливість діяти за власною волею, то вона не звільняється від кримінальної відповідальності, однак застосоване до неї насильство при цьому розглядається як обставина, що пом'якшує відповідальність при призначенні покарання.

Певне кримінально-правове значення має й психічний примус. Під ним розуміється погроза заподіяння якоїсь шкоди (у тому числі й фізичної) з метою примусити людину вчинити суспільно небезпечне діяння. Психічний примус (насильство) зазвичай не виключає вольового характеру дії і тому за загальним правилом не виключає кримінальної відповідальності особи, яка скоїла під його впливом передбачене законом суспільно небезпечне діяння. Разом з тим як і фізичний, психічний примус визнається обставиною, що пом'якшує кримінальну відповідальність. Психічний примус може виключати кримінальну відповідальність особи, яка діяла під його впливом, лише тоді, коли ця особа діяла у стані крайньої необхідності. Наприклад, касир, що під погрозою негайного позбавлення його життя передає злочинцям гроші, звільняється від кримінальної відповідальності, тому що життя людини дорожче від будь-яких матеріальних цінностей.

Таким чином, кримінально-правова дія становить суспільно небезпечну, вольову й активну поведінку людини.

Як зазначалося, злочин з об'єктивної сторони може бути вчинений не тільки шляхом дії, а й шляхом бездіяльності. Під кримінально-правовою бездіяльністю розуміється суспільно небезпечна, вольова і пасивна поведінка особи. Вона полягає в нездійсненні особою дій, які вона повинна була і могла виконати на підставі покладених на неї обов'язків. Пасивність поведінки особи — це не фізична її (поведінки) характеристика, а соціальна. У фізичному значенні особа може поводитися дуже активно, але якщо вона при цьому не виконала певного обов'язку, порушивши кримінально-правову заборону, є всі ознаки кримінально-правової бездіяльності. Наприклад, особа відмовляється дати показання як свідок, ухиляючись від явки до суду (ст. 385 КК України), а в цей час грає у футбол. У фізичному значенні особа діє (грає у футбол), а у кримінально-правовому — не діє (ухиляється дати показання як свідок).

Обов'язок особи діяти може виникати з різних підстав. Перше, із вказівки закону. Так, закон зобов'язує батьків утримувати неповнолітніх дітей. Злісне порушення цього обов'язку карається кримінальним порядком (ст. 164 КК України). По-друге, обов'язок діяти може виникнути на підставі обраної професії. Наприклад, військовослужбовець органу дізнання відповідно до своєї професії зобов'язаний порушити кримінальну справу стосовно підлеглого в разі здійснення ним кримінального діяння, і невиконання цього обов'язку спричиняє кримінальну відповідальність (ст. 426 КК України). По-третє, такий обов'язок може виникнути на підставі узятих зобов'язань. Таким є злісне невиконання опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків з догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлено опіку чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки (ст. 166 КК України). Нарешті, по-четверте, обов'язок діяти може виникнути також з поведінки особи, яка ставить у реальну небезпеку об'єкти, що охороняються кримінальним законом. Наприклад, водій автомашини, що скоїв наїзд на людину, зобов'язаний доставити потерпілу особу в найближчу лікувальну установу або подати їй іншу допомогу. Невиконання особою цього обов'язку породжує кримінальну відповідальність.

Як і кримінально-правова дія, бездіяльність має кримінально-правовий характер лише тоді, коли вона є вольовою. Пасив-

на поведінка, позбавлена вольового характеру, не спричиняє кримінальної відповідальності. Тому так само, як і при дії, кримінальна відповідальність за бездіяльність не настає, якщо вона скоєна під впливом нездоланного фізичного примусу. Так, охоронець не може відповідати за те, що не перешкодив розкраданню довіреного під його охорону майна, якщо злочинці зв'язали його і позбавили можливості чинити опір, кликати на допомогу. Психічне насильство при бездіяльності розглядається і як пом'якшувальна обставина при призначенні покарання.

Не має кримінально-правового характеру і пасивна поведінка людини, допущена нею під впливом непереборної сили природи. Під непереборною силою природи розуміється такий вплив об'єктивних факторів (стихійних сил природи, тварин, хворобливих процесів), силою яких людина позбавлена можливості фізично діяти. Непереборна сила виключає кримінальну відповідальність тому, що особа не в змозі перебороти перешкоди на шляху виконання свого обов'язку діяти. Не може, наприклад, бути визнана злочинною поведінка опікуна, що не допоміг підопічному внаслідок того, що сам був важко хворий і перебував у лікарні.

Однак поняття нездоланної сили не є абсолютно незмінним. Конкретне вирішення цього питання залежить від встановлення кола обов'язків особи і вимог, які висуваються до неї в певній ситуації. Наприклад, пожежа є непереборною силою для пересічного громадянина, у зв'язку з чим його не можна притягти до кримінальної відповідальності за залишення особи в палаючому будинку. Проте для пожежного ця обставина не може виключати відповідальності.

Показником, що характеризує злочин, є наслідки. Наслідки злочинів класифікують у такий спосіб: майнові, моральні, фізичні й інші заподіяні злочином суспільним відносинам, а також усі витрати суспільства на боротьбу з цим соціально негативним явищем. Розрізняють дві основні групи злочинних наслідків: матеріальні та нематеріальні.

У свою чергу, матеріальні наслідки поділяються на наслідки майнового характеру і заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадянина. Нематеріальні наслідки також поділяються на наслідки, пов'язані з порушенням суспільного порядку, діяльності установ і підприємств та порушень честі й гідності

громадян та їх особистих майнових прав (наприклад, моральна шкода при наклепі, образі).

Причинний зв'язок є ознакою об'єктивної сторони матеріальних злочинів. Про відповідальність особи за суспільно небезпечні наслідки, що настали (за наявності, зрозуміло, провини), може йтися тільки тоді, коли вони перебувають у причинному зв'язку зі скоєною суспільно небезпечною дією чи бездіяльністю. За відсутності причинного зв'язку кримінальна відповідальність за настання суспільно небезпечних наслідків виключається.

Об'єктивний характер причинних зв'язків має важливе значення і для кримінального права. Слідчі органи й суд при розслідуванні і судовому розгляді кримінальної справи встановлюють не якийсь уявний зв'язок між суспільно небезпечною поведінкою особи і шкідливими наслідками цієї поведінки, а об'єктивний причинний зв'язок, що існує поза свідомістю слідчого і суду.

При вирішенні питання про наявність чи відсутність причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком при розслідуванні чи судовому розгляді кримінальної справи, не обмежуючись встановленням того, чи настали в реальній дійсності суспільно небезпечні наслідки, необхідно встановити, чи скоєно при цьому суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки відповідного складу злочину. Цю обставину необхідно враховувати насамперед тоді, коли ознакою об'єктивної сторони складу злочину є порушення певних правил або інструкцій. Наприклад, якщо в результаті наїзду водія сталася смерть пішохода, то не можна одразу ж вирішити питання про наявність причинного зв'язку між дією водія (наїздом) і наслідком, що настав (смерть потерпілого). Необхідно з'ясувати, чи порушив водій якісь спеціальні правила (правила безпеки руху й експлуатації транспортних засобів), тому що смерть пішохода могла настати і не в результаті порушення цих правил. В усіх таких випадках порушення відповідних правил входить в об'єктивну сторону злочинного діяння, і за відсутності такого порушення відповідний склад злочину так само відсутній.

Під *способом* здійснення злочину розуміються прийоми і методи, які злочинець використовував для здійснення злочину. Наприклад, ст. 11 КК України встановлює як обтяжуючу

обставину вбивства вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб.

Місце здійснення злочину — це певна територія, на якій скоєно злочин. Наприклад, ст. 432 КК України визначає мародерство як викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих або поранених.

Час здійснення злочину як ознака складу злочину — це певний період часу, упродовж якого може бути вчинено злочин. Наприклад, пом'якшуючою обставиною вважається умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або одразу після пологів.

Знаряддя здійснення злочину — це ті знаряддя і пристосування, за допомогою яких було вчинено злочин. Використання злочинцем тих чи інших засобів так само може істотно впливати на ступінь суспільної небезпеки діяння. Якщо відповідні засоби і знаряддя підвищують його суспільну небезпеку, вони зараховуються законодавцем до ознак об'єктивної сторони складу злочину.

Обстановка, в якій скоєно злочин — це ті об'єктивні умови, за яких вчиняється злочин. Обстановка вчинення злочину може безпосередньо вплинути на наявність і ступінь суспільної небезпеки діяння. Наприклад, згідно зі ст. 403 КК України обтяжуючою обставиною є невиконання наказу начальника, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці.

Якщо ж місце, час, обстановка, засоби і знаряддя, а також спосіб вчинення злочину не є ознаками об'єктивної сторони складу злочину, проте вони мають значення для кримінальної відповідальності, тому що можуть враховуватись як пом'якшуючі чи обтяжуючі відповідальність обставини при призначенні покарання або мати важливе доказове значення для кримінальної справи.

СУБ'ЄКТ І СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

1. Суб'єкт злочину і його ознаки

Питання про суб'єкта злочину є одним з найскладніших розділів кримінального права.

Суб'єкт злочину вивчається в Загальній частині кримінального права як один з елементів складу злочину і в Особливій частині як обов'язковий елемент складів конкретних злочинів. Вивчення ознак суб'єкта має важливе значення для практичного застосування кримінального закону.

Однією з ознак об'єктивної сторони складу злочину є суб'єкт злочину.

У Кримінальному кодексі України сформульовано загальні умови, яким повинен відповідати суб'єкт злочину, тобто особа, здатна і зобов'язана нести кримінальну відповідальність. Ці умови є обов'язковими і вичерпними. Якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, не має хоча б однієї з трьох названих у ст. 18 КК України ознак, кримінальна відповідальність виключається.

Перша загальна умова — осудність. Це психічний стан особи, що полягає в її здатності усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) і керувати ними під час (у момент) здійснення злочину і нести у цьому зв'язку кримінальну відповідальність. При цьому необхідно враховувати, що до осудних належать також особи, які мають дефекти психічного здоров'я (так звані психічні аномалії), що не виключають кримінальної відповідальності, але впливають на поведінку людини. Згідно зі ст. 20 КК України ця обставина враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для призначення примусових заходів медичного характеру.

Неосудність і осудність належать до правових понять, але не є передумовою винності чи невинності особи. Насправді ці

правові категорії лише характеризують суб'єкта, його здатність або нездатність нести кримінальну відповідальність. Тому при з'ясуванні питання про осудність чи неосудність особи слід аналізувати питання про особистість суб'єкта і його поведінку під час здійснення діяння.

Підставою для ухвалення рішення про осудність чи неосудність є висновок судово-психіатричної експертизи, що поряд з іншими даними справи оцінюється слідчим і судом.

Неосудність буває двох видів: медична (біологічна) і юридична (психологічна). Лише сукупність цих критеріїв визначає неосудність особи, тому що кожний з них окремо характеризує тільки медичну чи тільки юридичну сторону психічного ставлення особи до вчиненого суспільно небезпечного діяння.

Медичний (біологічний) критерій неосудності передбачає наявність у особи хронічного психічного захворювання, тимчасового психічного розладу, слабоумства або іншого хворобливого стану.

Тимчасовий психічний розлад — це короткочасне захворювання або таке, що минає саме собою. Зокрема, це “несвідомі стани”, що розуміються буквально, тобто стан відсутності свідомості, а також патологічний афект, патологічне сп'яніння, деякі види гострих психічних розладів та ін.

Слабоумство як вада психіки цілком обґрунтовано зараховується до ознак медичного критерію, тому що залежно від ступеня розумового недорозвинення слабоумство може свідчити про неосудність.

До хворобливого стану належить також психічний розлад, що може бути як хронічним, так і тимчасовим. Наприклад, хворобливим станом вважаються деякі форми психопатії, а також психічні розлади, спричинені інфекційними захворюваннями.

Кожне з перелічених захворювань психіки окремо може виявитися достатнім для визнання особи неосудною з позицій медичного критерію неосудності. Взагалі сучасне формулювання медичного критерію неосудності охоплює всі варіанти психічної патології.

Психологічний (юридичний) критерій неосудності включає відсутність у особи здатності усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) (інтелектуальна ознака) або відсутність здатності керувати ними (вольова

ознака). Для визнання особи неосудною з позицій психологічного критерію достатньо однієї з цих ознак.

Інтелектуальна ознака свідчить про те, що особа, яка вчинила певну дію (чи бездіяльність), не усвідомлювала фактичних обставин вчиненого чи не могла усвідомлювати його суспільне значення.

Вольова ознака психологічного критерію неосудності виявляється в нездатності особи керувати своїми діями. Це самостійна ознака, яка й за відсутності інтелектуальної ознаки може свідчити про наявність неосудності. Як засвідчує практика, особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння, за певного стану психіки може, здійснюючи таке діяння, зберігати можливість формальної оцінки подій, їх усвідомлення за відсутності, однак, здатності керувати своїми діями. У такому разі про наявність психологічного критерію неосудності може свідчити лише одна вольова ознака. Разом з тим нездатність усвідомлювати свої дії (інтелектуальна ознака) завжди свідчить про нездатність керувати цими діями і, отже, про наявність психологічного критерію неосудності.

Відповідно до ч. 2 і 3 ст. 19 КК України за рішенням суду особі, визнаній неосудною, можуть бути призначені примусові заходи медичного характеру. Це означає, що такі заходи можуть і не застосовуватися.

Друга загальна умова кримінальної відповідальності полягає в тому, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа — людська особистість. Це громадяни України, особи без громадянства, а також іноземці. Кримінальний кодекс не зараховує до суб'єктів злочину юридичних осіб. При настанні суспільно небезпечних наслідків у результаті дій тварин, сил природи положення Кримінального кодексу про кримінальну відповідальність не застосовуються.

Третьою загальною умовою кримінальної відповідальності є досягнення віку настання кримінальної відповідальності — шістнадцяти років, а за деякі злочини проти особистості й власності — чотирнадцяти років. Відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України *“особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за 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 (ст. 121, частина третя ст. 345, 346, 350, 377, 398), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122, ч. 2 ст. 345, 346, 350, 377, 398), диверсія (ст. 113), бандитизм (ст. 257), терористичний акт (ст. 258), захоплення заручників (ст. 147, 349), зґвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), крадіжку (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, ч. 2 і 3 ст. 399), 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), хуліганство (ст. 296)". Перелік злочинів, що містяться в ч. 2 розглядуваної статті, за здійснення яких кримінальна відповідальність настає з чотирнадцяти років, вичерпний і обов'язковий для виконання органами слідства і судами при вирішенні питань кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Разом з тим необхідно враховувати, що деякі злочини, за які кримінальна відповідальність настає тільки з шістнадцяти років, містять елементи інших злочинів, відповідальність за які настає з чотирнадцяти років. Так, згідно з Кримінальним кодексом України при вирішенні питання про кримінальну відповідальність підлітків за деякі інші злочини, наприклад, за активної участі в масових безладдях (ст. 294), що можуть включати грабежі (ст. 186), хуліганство (ст. 296) і бандитизм (ст. 257), їхні дії будуть кваліфіковані відповідно тільки за ст. 186, 296, 257, а не за ст. 294.

Спеціальний суб'єкт. Спеціальний суб'єкт — це особа, яка крім загальних ознак суб'єкта має ще додаткові ознаки, зазначені в диспозиції кримінально-правової норми, що характеризують специфічні властивості злочинця. Вказівка в диспозиції

норми на ознаки спеціального суб'єкта означає, що не будь-яка фізична осудна особа, яка досягла зазначеного в законі віку й заподіяла шкоду суспільству, може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Кримінальний закон іноді обмежує коло осіб, що можуть нести кримінальну відповідальність, шляхом вказівки на певні специфічні риси суб'єкта.

Ознаки спеціального суб'єкта за змістом доволі різноманітні. Вони можуть належати до різних характеристик особистості злочинця: до положення, яке особа обіймає на службі й роботі, посади, професії, негативної характеристики, пов'язаної із вчиненням злочину, до військового обов'язку, родинного стану тощо.

Наприклад, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 276 КК України (порушення правил безпеки руху та експлуатації залізничного, водного, повітряного транспорту), може бути не будь-яка фізична особа, що досягла 16-річного віку, а тільки та, що має зазначені в законі особливості — вона повинна бути працівником залізничного, водного чи повітряного транспорту. У цьому разі особливості суб'єкта злочину пов'язані з характером його професії.

Загальні ознаки суб'єкта не вказуються в диспозиції норм Особливої частини Кримінального кодексу, а зараховані законодавцем як загальні принципів положення до Загальної частини. І навпаки, у Загальній частині Кримінального кодексу не наводиться визначення поняття спеціального суб'єкта. Ознаки, що характеризують спеціальний суб'єкт, вказуються в диспозиціях кримінально-правових норм Особливої частини Кримінального кодексу.

У примітці до ст. 368 КК України (одержання хабара) як ознака спеціального суб'єкта для посадових злочинів зазначається службове становище особи, що є суб'єктом злочину.

Ознаки спеціального суб'єкта класифікуються так:

- за громадянством — громадянин України, іноземець, особа без громадянства;
- за демографічною ознакою — жінка або чоловік; повнолітній або неповнолітній;
- за сімейними, родинними відносинами — батьки й особи, що їх заміняють, діти;

- за військовим обов'язком — призовник, військовослужбовець і військовозобов'язаний;
- за посадовим положенням — посадова особа;
- за посадовим положенням осіб, що працюють у спеціальних державних системах — слідчий, прокурор, суддя, працівник міліції;
- за професійними обов'язками — медичний працівник;
- за характером виконуваної роботи — особа, якій відомості, що становлять державну таємницю, були довірені по службі чи по роботі;
- за обійманою посадою;
- за іншими обставинами.

2. Поняття неосудності та її критерії.

Обмежена осудність

Безумовно, психічні відхилення впливають на поведінку особи. Проте в одному випадку вони цілком позбавляють людину можливості усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними, а в іншому зазначена можливість звужується. Йдеться про неосудність і обмежену осудність.

Суб'єктом злочину може бути тільки осудна особа. Осудність поряд з досягненням встановленого віку є умовою кримінальної відповідальності й однією із загальних ознак суб'єкта злочину.

Осудність означає здатність особи нести відповідальність перед законом за свої дії.

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

З цього положення закону доходимо висновку, що осудність — це такий стан психіки, за якого людина в момент

вчинення суспільно небезпечного діяння може усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними й тому здатна нести відповідальність за свої дії.

Здатність усвідомлювати фактичну сторону й соціальну значущість своїх вчинків і при цьому свідомо керувати своїми діями відрізняє осудну людину від неосудної. Злочин скоюється під впливом комплексу зовнішніх обставин, що відіграють роль причин і умов злочинної поведінки. Але жодна з них не впливає на людину поза її свідомістю. Як істота, здатна мислити, людина з нормальною психікою може оцінювати обставини, в яких діє, і зважаючи на них вибирати варіант поведінки, яка відповідає її цілям.

Неосудна особа не може нести кримінальну відповідальність за свої об'єктивно небезпечні для суспільства вчинки насамперед тому, що в них не беруть участі її свідомість і(або) воля. Суспільно небезпечні діяння психічно хворих зумовлені їхнім хворобливим станом. Яку б важку шкоду суспільству вони не заподіяли, у суспільства немає підстав для того, щоб поставити цю шкоду їм за провину. Застосування покарання до неосудної особи було б несправедливим і недоцільним ще й тому, що стосовно них недосяжні цілі кримінального покарання — виправлення засудженого і попередження вчинення нових злочинів.

До осіб, які скоїли суспільно небезпечні діяння у стані неосудності, за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру у випадках, коли психічні розлади пов'язані з можливістю заподіяння цими особами іншої істотної шкоди або з небезпекою для себе або інших осіб. Ці заходи не є покаранням, а мають на меті лікування зазначених осіб або поліпшення їхнього психічного стану. Види примусових заходів медичного характеру, а також підстави і порядок їх застосування регулюються кримінально-виконавчим законодавством. До примусових заходів, зокрема, належать такі:

- подання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку;
- госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Примусове лікування може бути застосовано судом незалежно від призначеного покарання до осіб, які вчинили злочини і мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ч. 1 ст. 96 КК України).

Відповідно до ст. 19 КК України стан неосудності визначається двома критеріями. *Одним з них є наявність у особи хворобливого стану психіки (хронічно психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство або інший хворобливий стан психіки).* Цей критерій називають *інтелектуальним (медичним).*

Поняття хронічного психічного розладу охоплює групу захворювань, що мають тривалий характер і важко піддаються лікуванню, їх перебіг безупинний або нападами і вони мають тенденцію до прогресування. Зокрема, до них належать шизофренія, епілепсія, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз, деякі органічні захворювання центральної нервової системи та інші психічні хвороби.

До тимчасового розладу психіки зараховуються психічні захворювання, що швидко розвиваються, діють нетривалий час і закінчуються повним видужанням. Це — гострі психози при загальних інфекційних захворюваннях (наприклад, при тифі), реактивний стан (тимчасові розлади психічної діяльності під впливом важких душевних потрясінь) і так звані виняткові стани, що спричиняють короткочасне затьмарення свідомості (патологічне сп'яніння, патологічний афект та ін.).

Слабоумство — це хворобливий стан психіки, що характеризується неповноцінністю розумової діяльності.

Окреме судово-психіатричне значення має вроджене слабоумство (олігофренія). За ступенем ураження розумової діяльності розрізняють три форми олігофренії: легку (дебільність), середню (імбецильність) і важку (ідіотія). Набуте слабоумство (деменція), що характеризується зниженням або повним розладом раніше нормальної розумової діяльності, оцінюється у зв'язку з основним психічним захворюванням, яке зумовило його.

До хворобливого стану психіки належить також розлад психічної діяльності хворобливого характеру, що не підпадає під ознаки трьох названих категорій. Зокрема, це найважчі форми психопатії, аномалії психіки у глухонімих, наслідки черепно-мозкової травми (травматична енцефалопатія) та ін.

Другий критерій означає відсутність у особи можливості усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними. Цей критерій називається психологічним (або юридичним). Для визнання особи неосудною необхідно встановити обидва критерії. Не кожний, хто страждає на психічний розлад, вважається неосудним. Розлад психічної діяльності може різнитися за вагомістю. Лише в разі досягнення ним такого ступеня, коли людина внаслідок цього не усвідомлює значення своїх дій або не може керувати ними, її можна вважати неосудною.

Якщо у суду або органу дізнання виникає сумнів щодо осудності особи, обов'язково проводиться судово-психіатрична експертиза. На підставі висновку експертизи остаточне рішення про визнання людини осудною або неосудною виносить суд. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи регулюється кримінально-процесуальним законодавством.

Питання про осудність (неосудність) завжди вирішується стосовно конкретного діяння. Ніхто не може бути визнаний неосудним взагалі, без уваги на вчинене. По-перше, вплив хронічних психічних захворювань припускає можливість поліпшення стану (ремісії). По-друге, при деяких хворобливих станах психіки, наприклад, при олігофренії, особа може усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку одних своїх дій (таких, як заподіяння тілесних ушкоджень, крадіжка) і не усвідомлювати суспільної небезпеки інших дій, що становлять складніші суспільні відносини (порушення санітарно-епідеміологічних правил, рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії).

Зі змісту медичного критерію випливає, що нехворобливі розлади психічної діяльності не повинні виключати осудності. Прикладом тимчасової нехворобливої зміни психіки може бути стан афекту (сильного душевного хвилювання). Сильна емоція гніву, люті, страху може виявитися внутрішньою спонукальною силою злочину. У людини в такому стані обмежені можливості керувати своїми діями. Однак фізіологічний афект не є хворобливим розладом психіки, тому не становить критерій неосудності. Вчинення злочину у стані афекту враховується лише як ознака привілейованих складів убивства і заподіяння умисного тяжкого ушкодження здоров'ю (ст. 116, 123 КК України).

Обмежена осудність встановлюється за допомогою юридичного, медичного і тимчасового критеріїв.

Юридичний критерій обмеженої осудності означає, що особа через психічні розлади, що не виключають осудності, не в змозі повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними.

В юридичному критерії обмеженої осудності, так само як і в однойменному критерії неосудності, потрібно вирізняти інтелектуальну (медичну) і вольову, психологічну (або юридичну) ознаки. Інтелектуальна ознака означає, що особа в момент вчинення злочину не здатна повною мірою усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності).

Усвідомлення фактичного характеру злочину означає розуміння особою зв'язку між вчинюваним нею діянням і наслідками, що настали (усвідомлює, що позбавляє людину життя). Усвідомлення суспільної небезпеки означає, що особа розуміє соціальний зміст свого діяння, його небезпеку для суспільства. Психічні розлади, що не виключають осудності, перешкоджають повному усвідомленню фактичного характеру і суспільної небезпеки діяння.

Відсутність чіткого уявлення про те, як поводитись у певній життєвій ситуації, підвищена імпульсивність, малий запас загальноосвітніх знань, необґрунтовані коливання настрою — усе це може перешкоджати усвідомленню особою повною мірою фактичного характеру і суспільної небезпеки чиненого діяння.

Вольова ознака полягає в тому, що особа не здатна повною мірою керувати своїми діями (бездіяльністю). Для встановлення юридичного критерію обмеженої осудності достатньо однієї із зазначених ознак. Зазвичай нездатність особи повною мірою усвідомлювати що-небудь означає одночасне зниження вольового контролю.

Медичний критерій обмеженої осудності багато в чому схожий з медичним критерієм неосудності. Хронічний або тимчасовий психічний розлад, слабоумство або інший хворобливий стан психіки можуть бути основою для визнання особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння, як неосудною, так і обмежено осудною. Наприклад, шизофренія, яка належить до хронічних психічних розладів, не завжди цілком позбавляє люди-

ну можливості усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій або керувати ними, тобто ця можливість може бути цілком не втрачена, але послаблена.

Відмінність медичного критерію неосудності від медичного критерію обмеженої осудності полягає в тому, що медичний критерій неосудності має вигляд конкретного хворобливого стану психіки, що блокує в момент вчинення суспільно небезпечного діяння або процес усвідомлення особою фактичного характеру і суспільної небезпеки своїх дій (бездіяльності), або процес керування ними. А при обмеженій осудності визначені психічні відхилення від норми лише частково позбавляють особу в момент вчинення злочину можливості усвідомлення фактичного характеру і суспільної небезпеки своїх дій або можливості керувати ними. Крім перелічених відхилень психіки підставою для встановлення обмеженої осудності є також різні психопатії, що не досягають рівня психічного розладу. З цього можна дійти висновку, що обсяг медичного критерію обмеженої осудності дещо ширше, ніж той же критерій неосудності.

Згідно зі ст. 20 КК України особа, визнана судом обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, але визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування призових заходів медичного характеру.

3. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність

Досягнення встановленого ст. 22 КК України віку є однією з умов притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Необхідність встановлення в законі мінімального віку кримінальної відповідальності зумовлюється насамперед тим, що ця обставина нерозривно пов'язана зі здатністю особи усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними.

Притягнення малолітньої особи до відповідальності за дії, небезпеку яких вона не усвідомлює, неприпустимо.

Досягнення встановленого віку кримінальної відповідальності припускає також наявність у особи здатності правильно сприймати кримінальне покарання, тому що тільки в цьому разі воно може досягти окресленої мети.

Чітке закріплення в законі віку, до досягнення якого кримінальна відповідальність неможлива, відповідає принципу законності. Залишення вирішення цього питання на розсуд суду призвело б до свавілля і порушення принципу рівності перед законом.

Відповідно до ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. У 2 ч. цієї статті перелічені окремі злочини, при скоєнні яких відповідальність настає з чотирнадцяти років.

Як зазначалося, наведений перелік вичерпний. Проаналізувавши склади злочинів з нижчим віком кримінальної відповідальності, можна визначити, за якими критеріями вони поділені. Насамперед це злочини доволі високого ступеня суспільної небезпеки. Однак це не єдиний і навіть не основний критерій. Лише невелика частина злочинів, зарахованих кримінальним законом до категорії тяжких і особливо тяжких, зумовлює відповідальність з чотирнадцяти років. Водночас не всі включені в перелік злочини тяжкі.

Іншим критерієм є форма вини: підлітки віком 14–16 років не несуть відповідальності за необережні злочини.

При диференціації віку кримінальної відповідальності враховано також можливість неповнолітніх по-різному сприймати й оцінювати різні правові заборони. У перелік злочинів, відповідальність за які настає з 14 років, входять лише такі діяння, суспільна небезпека яких може усвідомлюватись у цьому віці. Як бачимо з переліку, йдеться про зазіхання на життя, здоров'я, статеву волю, відносини власності й суспільну безпеку.

Істотну роль відіграє також відносна поширеність цього типу злочинів у підлітковому віці.

Особи, що не досягли віку вісімнадцяти років, практично не можуть бути суб'єктами військових і посадових злочинів, а також багатьох злочинів, пов'язаних з порушенням різних правил безпеки на транспорті, вибухонебезпечних виробництвах тощо. Останнє пов'язано з тим, що законодавством про працю забороняється застосування праці осіб молодше 18 років на роботах, пов'язаних зі шкідливими або небезпечними умовами праці.

Встановлення суворої формалізованої вікової межі кримінальної відповідальності має важливе загальнопопереджувальне значення, є проявом регулюючої функції права і гарантією проти суб'єктивізму і свавілля.

Тому в разі притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітньої особи велике значення приділяється точному встановленню віку винного (число, місяць, рік народження).

4. Суб'єктивна сторона складу злочину та її ознаки

Суб'єктивна сторона злочину — це психічна діяльність особи, безпосередньо пов'язана зі здійсненням злочину, тобто внутрішня сторона злочину. Її зміст становлять такі ознаки, як провина, мотив і мета. Вони взаємозалежні, хоча є самостійними психологічними явищами з індивідуальним змістом.

Обов'язковою ознакою будь-якого злочину є провина. Принцип винної відповідальності закріплений у ст. 23 КК України: *“Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності”*. У цій формі виявляється негативне ставлення особи до інтересів (цінностей), що охороняються кримінальним законом від злочинних зазіхань. Це негативне ставлення може виявлятися в антисоціальному або недостатньо вираженому соціальному ставленні цієї особи до найважливіших цінностей суспільства.

Зміст провини становлять інтелектуальний і вольовий моменти. Інтелектуальний момент містить усвідомлення характеру об'єкта і чиненого діяння (а у злочинах з матеріальним складом, крім того, і передбачення суспільно небезпечних наслідків), а також додаткових ознак, якщо вони входять до складу злочину. Вольовий елемент провини залежить також від конструкції складу злочину. Предметом вольового ставлення суб'єкта є визначене законодавцем коло фактичних обставин, що визначають юридичну сутність злочинного діяння. При вчиненні навмисного злочину воля особи спрямована на досягнення певного злочинного результату, тоді як при необережних злочинах особа не доклала необхідних зусиль, щоб уникнути їх наслідків.

Форма провини визначається співвідношенням психічних елементів (свідомість і воля), що становлять зміст вини. У ст. 24 і 25 КК України передбачаються дві форми провини — *умисел* і *необережність*. При цьому умисел поділяється на *прямий* і *непрямий*, а необережність — на *злочинну самовпевненість* і *злочинну недбалість*.

Згідно з ч. 2 ст. 24 КК України злочин визнається вчиненим із прямим умислом, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Свідомість суспільно небезпечного характеру чиненого діяння означає усвідомлення його фактичного змісту і суспільного значення. Відображення у свідомості винного характеру об'єкта злочину, діяння, за допомогою якого здійснюється зазіхання, а також фактичних обставин, за яких відбувається злочин, дає можливість винному усвідомити спрямованість діяння на соціальні блага, що охороняються, тобто його суспільну небезпеку.

Але свідомість суспільної небезпеки діяння не обов'язково пов'язана зі свідомістю його протиправності, заборонності кримінальним законом. У більшості випадків винні в навмисних злочинах усвідомлюють їх протиправність. Але не виключається, що навмисний злочин може бути вчинений і без усвідомлення того, що це заборонено законом. Наприклад, не кожен знає про кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, але від цього діяння не перестає бути навмисним. Іноді в законі прямо вказується на свідомо незаконний характер чиненого діяння як умову кримінальної відповідальності. У таких випадках діяння є навмисними тільки при усвідомленні їх протиправності. У зміст наміру усвідомлення протиправності діяння включається й тоді, коли діяння характеризується як порушення спеціальних правил (наприклад, правил полювання — ст. 248 КК України).

Під передбаченням суспільно небезпечних наслідків слід розуміти уявлення особи про шкоду, яку заподіє її діяння суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом.

Передбачення при прямому намірі включає, по-перше, уявлення про майбутні зміни в об'єкті зазіхання; по-друге, розуміння їх безпеки, шкоди для суспільства; по-третє, усвідомлення

залежності між дією і суспільно небезпечними наслідками як причини і наслідку.

Для прямого умислу характерно передбачення неминучості настання суспільно небезпечних наслідків. Особа, яка бажає заподіяти шкідливі наслідки, переконана в реальності здійснення своїх намірів і уявляє їх як неминучі. В окремих випадках при вчиненні злочину з прямим умислом суспільно небезпечні наслідки передбачаються не як неминучі, а як реально можливі.

Вольовий елемент прямого умислу визначається в законі як бажання настання суспільно небезпечних наслідків (ч. 2 ст. 24 КК України).

Бажання — це прагнення певного результату. Воно може мати різні психологічні відтінки. Бажаними слід вважати не тільки ті наслідки, що справляють для винного внутрішню приємність, почуття задоволення, й ті, що при внутрішньо негативному емоційному ставленні до них винного уявляються йому потрібними або неминучими на шляху до задоволення потреби, що спонукала його до вчинення злочину, його мотивом. Як ознака прямого наміру бажання полягає у прагненні певних наслідків, що можуть бути для винного або кінцевою метою, або проміжним етапом, або засобом досягнення мети, або необхідним супутнім елементом діяння.

Законодавче визначення прямого наміру орієнтовано на злочини з матеріальним складом. Тому бажання пов'язано в ньому тільки із суспільно небезпечними наслідками, у яких втілена шкода, заподіювана об'єктові. Однак більшість злочинів має формальний склад, і їх наслідки перебувають за його межами. У таких складах предметом бажання є саме суспільно небезпечне діяння. Так, суб'єкт незаконного збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю (ст. 231 КК України), усвідомлюючи, що його дії заподіють шкоду власникові комерційної інформації, бажає вчинити саме такі дії. Таким чином, при вчиненні злочинів з формальним складом бажання включають вчинення діянь, що за властивостями мають ознаку суспільної небезпеки незалежно від настання шкідливих наслідків.

Непрямим є умисел (ч. 3 ст. 24 КК України), *“коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії*

або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання”.

Свідомість суспільно небезпечного характеру діяння при непрямому умислі подібна до відповідного елемента прямого умислу. За характером передбачення прямий і непрямий умисли різняться: при прямому умислі особа передбачає неминучість або реальну можливість настання шкідливих наслідків, а при непрямому — тільки реальну можливість. Непрямий умисел, та й взагалі умисел виключається, якщо суб'єкт не поширює можливість настання шкідливих наслідків на конкретний випадок, тобто усвідомлює закономірність настання таких наслідків в інших аналогічних випадках.

За вольовим моментом непрямий намір відрізняється від прямого тим, що особа свідомо припускає суспільно небезпечні наслідки. При цьому винна особа не прагне заподіяти суспільно небезпечні наслідки, але схвально ставиться до них.

Непрямий умисел неможливий при здійсненні злочинів з формальним складом і в деяких інших кримінально-правових ситуаціях (у злочинах зі спеціальною метою, при замаху, готуванні до злочину тощо).

Встановити вид наміру дуже важливо для правильної кваліфікації злочину.

Злочини, чинені з прямим умислом, характеризуються спрямованістю свідомості й волі винного на здійснення суспільно небезпечного діяння і заподіяння шкідливих наслідків. Тому суспільна безпека таких злочинів зазвичай більша, ніж злочинів, чинених з непрямым умислом.

Суворе розмежування цих видів наміру необхідне для правильного застосування низки кримінально-правових інститутів (готування, замах, співучасть та ін.), для кваліфікації злочинів, законодавчий опис яких припускає тільки прямий намір, для визначення ступеня вини й суспільної небезпеки діяння і особи винного, а також для індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

Крім поділу умислу на види залежно від особливостей його психологічного змісту теорія і практика кримінального права знають й інші класифікації видів умислу. Так, за моментом виникнення злочинного умислу він поділяється на *заздалегідь обміркований* і такий, що *виник раптово*.

Заздалегідь обміркований умисел характеризується тим, що намір вчинити злочин здійснюється через більш-менш великий відтинок часу після його виникнення. У більшості випадків заздалегідь обміркований умисел свідчить про наполегливість, а іноді й про витонченість суб'єкта в досягненні злочинних цілей і, отже, помітно підвищує небезпеку як злочину, так і власне винної особи. Але небезпека діяння і його суб'єкта не завжди підвищується при заздалегідь обміркованому умислі. Сам собою момент виникнення злочинного наміру — обставина значною мірою випадкова і не може істотно вплинути на ступінь небезпеки діяння. Набагато важливіші причини, через які винний реалізував свій задум не одразу. Якщо це пояснюється його нерішучістю, внутрішніми коливаннями, негативним емоційним становленням до злочину і його результатів, то заздалегідь обміркований умисел жодною мірою не небезпечніший, ніж той, що виник раптово. Але іноді розрив у часі між виникненням і реалізацією умислу зумовлюється особливою наполегливістю суб'єкта, що в цей час готує способи і засоби для вчинення діяння, обмірковує план реалізації злочинного наміру, шляхи подолання можливих перешкод, способи приховання злочину тощо. Часто заздалегідь обміркований умисел свідчить про особливе підступництво винного або про витонченість способів досягнення ним злочинної мети, що можуть виявлятися у застосуванні хитромудрих пасток для довірливої жертви; використанні для злочинних цілей інших осіб, що не усвідомлюють своєї ролі в чиненому злочині; використанні підроблених документів тощо. За таких обставин заздалегідь обміркований умисел підвищує небезпеку діяння й особи винного, тому він небезпечніший, ніж намір, що виник раптово.

Умислом, що виник раптово, вважається такий вид умислу, що реалізується у злочині одразу або через невеликий відтинок часу після його виникнення. Умисел, що виник раптово, може бути *простим і афектованим*.

Простий умисел, що виник раптово, — це такий вид умислу, при якому намір вчинити злочин виник у винного в нормальному психічному стані й був втілений одразу або через невеликий відтинок часу після виникнення.

Афектований умисел характеризує не так момент, як психологічний механізм виникнення наміру вчинити злочин. Приводом

для його виникнення є неправомірні дії потерпілого стосовно винного або його близьких. Ці дії раптово викликають у суб'єкта сильне емоційне хвилювання, що істотно ускладнює свідомий контроль над вольовими процесами. У злочинах, вчинених з афектованим наміром, меншою мірою виявляється антисоціальне настановлення особи, а більшою мірою вплив ситуації як зовнішнього приводу для скоєння злочину. Це й зумовлює пом'якшення покарання за злочин, вчинений з афектованим наміром. Українське кримінальне законодавство встановило в диспозиціях двох статей Кримінального кодексу як пом'якшуючу обставину здійснення злочину у стані значного душевного хвилювання — навмисне вбивство (ст. 116 КК України) і навмисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень (ст. 123 КК України).

За психологічним змістом заздалегідь обміркований намір і такий, що виник раптово, можуть бути як прямими, так і непрямыми.

За ступенем визначеності уявлень суб'єкта про фактичні й соціальні властивості чиненого діяння умисел може бути *визначеним* і *невизначеним*.

Визначений умисел характеризується наявністю у винного конкретного уявлення про якісні й кількісні показники шкоди, заподіяваної його діянням (бездіяльністю). Якщо суб'єкт чітко усвідомлює якийсь один індивідуально визначений результат, умисел є простим визначеним.

Альтернативний умисел — це такий різновид визначеного умислу, при якому винний передбачає приблизно однакову можливість настання двох або більше індивідуально визначених наслідків. Злочини, чинені з альтернативним умислом, кваліфікуються за фактично заподіяними наслідками. Так, особа, що заподіює проникаюче ножове поранення у груди, діє з альтернативним умислом, якщо з рівною часткою ймовірності передбачає кожний з двох можливих наслідків: смерть або тяжке тілесне ушкодження. Дії цієї особи повинні кваліфікуватись як навмисне заподіяння наслідків, що фактично настали (якщо не було умислу саме позбавити життя).

Невизначений умисел характеризується тим, що у винного мається не індивідуально визначене, а узагальнене уявлення про об'єктивні властивості діяння, тобто він усвідомлює тільки видові його ознаки.

Мотив і мета злочину. Правильно оцінити будь-яку поведінку неможливо без врахування її мотивів і мети. Це повною мірою стосується й оцінки кримінально-правової поведінки. Не випадково кримінально-процесуальне законодавство вимагає доведення мотивів злочину у складі обставин, що становлять предмет доведення.

Мотив і мета — явища, які утворюють разом з провиною суб'єктивну сторону злочину.

Мотивом злочину називається обумовлені певними потребами й інтересами внутрішні спонукання, що викликають у особи рішучість вчинити злочин і якими вона керувалася при його вчиненні.

Мета злочину — це уявна модель майбутнього результату, досягнення якого прагне особа при здійсненні злочину.

Наведені психологічні поняття тісно взаємопов'язані. З огляду на певні проблеми людина спочатку випробує неусвідомлений потяг, а потім свідоме прагнення задовольнити потребу. На цій основі формується мета поведінки.

Таким чином, мета злочину виникає на основі злочинного мотиву, а разом мотив і мета утворюють базу виникнення вини як певної інтелектуальної і вольової діяльності суб'єкта, пов'язаної із вчиненням злочину, що здійснюється в момент його вчинення. Суспільно небезпечні наслідки злочину охоплюються мотивами і цілями тільки в навмисних злочинах. У разі заподіяння суспільно небезпечного наслідку з необережності мотиви й цілі поведінки людини не охоплюють наслідків. Тому стосовно злочинів, вчинених з необережності, не може йтися про злочинні мотиви й цілі, і законодавець не включає ці ознаки до складу необережних злочинів.

Мотиви й цілі злочину завжди конкретні і, як правило, формулюються в диспозиціях норм Особливої частини Кримінального кодексу: мета наживи, мета приховання іншого злочину, мета провокації війни або міжнародних ускладнень та ін.; спонукання корисливі, хуліганські та ін. Але в окремих випадках законодавець дає узагальнену характеристику мотивів як низинних, так і іншої особистої зацікавленості. Точний зміст мотивів повинен бути встановлений і доведений не тільки тоді, коли вони конкретно сформульовані законодавцем, а тоді, коли їх законодавча характеристика має узагальнений

характер. В останньому випадку повинно бути точно встановлено зміст мотиву і обґрунтований висновок, що мотив низинний або має характер особистої зацікавленості.

В окремих випадках мотиви злочину можуть бути винятковими пом'якшувочними обставинами і в цій якості обґрунтувати призначення покарання нижче меж, встановлених санкцією застосовуваної статті Особливої частини Кримінального кодексу, або лягти в основу рішення про звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання.

Помилка і її значення. У зміст провини входять не тільки дії, а й помилкові уявлення особи про характер чиненого діяння і його соціальне значення. Під помилкою у кримінальному праві розуміється омана особи щодо фактичних обставин, що визначають характер і ступінь суспільної небезпеки чиненого діяння або щодо юридичної характеристики діяння. За характером неправильних уявлень про об'єкт розрізняють помилки юридичну і фактичну.

Юридична помилка — це неправильна оцінка винним юридичного значення або юридичних наслідків чиненого діяння. Розрізняють такі види юридичної помилки:

- помилкова оцінка діяння як злочинного, тоді як насправді закон не вважає його злочином. У такому разі діяння не порушує суспільних відносин, що охороняються кримінальним правом, і не містить ознак суспільної небезпеки, тому не зумовлюється кримінально-правова провина і виключається кримінальна відповідальність;
- неправильна оцінка чиненого діяння як незлочинного, у той час як насправді воно є злочином. Така помилка не виключає навісної провини, оскільки незнання закону не виправдовує особу, що вчинила злочин;
- хибне уявлення особи про юридичні наслідки вчинення злочину, про його кваліфікацію, вид і міру покарання, що може бути призначено за вчинення цього діяння. Зазначені обставини не входять у зміст наміру, вони не є обов'язковим предметом свідомості, тому їх помилкова оцінка не впливає на форму провини і не виключає кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність особи, що помиляється стосовно юридичних властивостей і наслідків чиненого діяння, на-

стає відповідно до оцінки цього діяння не суб'єктом, а законодавцем. Така помилка, звісно, не впливає ні на форму провини, ні на кваліфікацію злочину, ні на призначуване покарання.

Фактичною помилкою називають хибне уявлення особи про фактичні обставини, що відіграють роль об'єктивних ознак складу злочину, визначальний характер злочину і ступінь його суспільної небезпеки. За змістом хибних уявлень, тобто за предметом неправильного сприйняття і оцінки, слід розрізняти такі види фактичної помилки: в об'єкті зазіхання, характері дії або бездіяльності, тяжкості наслідків, розвитку причинного зв'язку, обставинах, що обтяжують відповідальність.

Практичне значення має лише велика фактична помилка (що стосується юридично значущих ознак складу злочину), а не незначна омана.

Помилка в об'єкті — це омана особи в соціальній і юридичній сутності відносин, яким заподіюється шкода. Може спостерігатися підміна об'єкта зазіхання — суб'єкт злочину помилково вважає, що зазіхає на один об'єкт, а насправді збиток заподіюється іншому. Наприклад, особа бажає вкрати оригінал картини з музею, а насправді краде копію. Злочин повинен кваліфікуватися за спрямованістю наміру, але оскільки музею фактично не нанесено збитку, застосовується юридична фікція: фактично закінчений злочин оцінюється як замах.

Другий вид можливої помилки в об'єкті — незнання обставин, що змінюють соціальну і юридичну оцінку об'єкта. Так, *загибель людей у разі порушення встановлених правил охорони надр* (ч. 2 ст. 240 КК України) є кваліфікуючою ознакою. Такий різновид помилки впливає на кваліфікацію злочину подвійно: якщо суб'єкт не знає про наявність цієї обставини, хоча вона існує, то й злочин кваліфікується як заподіяний без обтяжуючої обставини. Якщо ж помилково суб'єкт вважає, що, вчиняючи злочин, заподіює загибель людей, а фактично цього не відбувається, то діяння повинно кваліфікуватись як замах на злочин з цією обтяжуючою обставиною.

Помилка в розвитку причинного зв'язку означає неправильне розуміння винним причинно-наслідкової залежності між його діянням і настанням суспільно небезпечних наслідків. Перекручене уявлення про загальні закономірності причинного зв'язку і його розвиток й утворює розглядуваний вид помилки. Якщо

внаслідок злочинних дій настає той злочинний результат, що охоплювався наміром винного, то помилка у причинному зв'язку не впливає на форму провини.

Якщо наслідок, охоплюваний наміром, фактично настає, але є результатом не тих дій, якими винний мав намір його заподіяти, а інших його дій, помилка в розвитку причинного зв'язку зумовлює зміну кваліфікації діяння. Так, двоє знайомих з метою крадіжки проникли в будинок, але знайшли там стару жінку і, прагнучи позбутися свідка, нанесли їй два ножових удари в область серця. Викравши коштовності, вони підпалили будинок, де лишалася жінка, яку злочинці вважали вже мертвою. Але виявилось, що жінка була лише важко поранена і загинула тільки в результаті пожежі. Помилка злочинців щодо причини смерті потерпілої породила сукупність двох злочинів проти особи: замаху на вбивство з метою приховання іншого злочину і необережного позбавлення життя. Це діяння було б неправильно кваліфікувати тільки як навмисне убивство, тому що справжній розвиток причинного зв'язку в цьому разі не збігається з передбачуванним, і смерть не є результатом ножових поранень.

5. Поняття вини, її форми і види

Будь-який злочин становить єдність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують поведінку особи, яка скоїла суспільно небезпечне діяння.

Об'єктивна сторона — це зовнішня форма діяння, що виявляється в дії чи бездіяльності, наслідках і причинному зв'язку між діянням та злочинними наслідками.

Суб'єктивну сторону злочину становлять психічні процеси, що супроводжують його вчинення від моменту виникнення первинних психічних імпульсів, пов'язаних із протиправним поведінням, до моменту вироблення стійкого психічного становлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків (вина).

Вина — основна, але не єдина ознака суб'єктивної сторони злочину. До таких ознак належать мотив — спонукання, силою якого діє винний; мета — суспільно шкідливий результат,

досягнення якого прагне злочинець; емоції — переживання діючої особи, що супроводжують чинений нею злочин.

Дослідженню ознак суб'єктивної сторони злочину, що є підставою для кримінальної відповідальності, в теорії кримінального права приділено багато уваги.

Згідно зі ст. 23 КК України *“виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої Кримінальним кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності”*.

Вина по суті є психічним ставленням суб'єкта до оточуючої його соціальної дійсності: до суспільних відносин, інтересів суспільства, його правових вимог, до інших членів суспільства.

Складовими елементами психічного ставлення особи до чиненого нею суспільно небезпечного діяння і його наслідків є свідомість і воля, що чітко простежується в характеристиці конкретних форм вини.

Різні комбінації свідомого і вольового елементів утворюють різні модифікації вини. Тому інтелект і воля є елементами, сукупність яких утворює зміст вини.

У подальшому при розгляді умислу і необережності спеціально зупинимось на інтелектуальному і вольовому аспектах провини.

Справедливо в юридичній літературі наголошується на взаємозв'язку інтелектуального і вольового аспектів провини.

У злочинному діянні характер інтелектуального моменту визначає, як правило, і характер прояву волі. Зрозуміло, воля особи залежить не тільки від її свідомості й інтелекту, а й їх прояву. Воля залежить також від інших психологічних, фізіологічних властивостей і стану особистості, тобто на неї впливає, так би мовити, весь “психічний склад” особистості. Ось чому таке велике значення має інтелектуальний моменту психіки особи як у розмежуванні форм провини, так і розмежуванні винного і невинного діянь.

У ст. 11 КК України наявність вини суб'єкта проголошується одним з принципів кримінальної відповідальності.

У трьох статтях глави 5 КК України дається характеристика умислу і необережності (ст. 24, 25).

Умисел. Відповідно до ч. 1 ст. 24 КК умисел буває прямим і непрямим. Згідно з ч. 2 ст. 25 *“прямим є умисел, якщо особа*

усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання”.

Розглянемо докладніше інтелектуальний момент прямого наміру.

Встановлення факту передбачення неминучості настання суспільно небезпечних наслідків може вплинути і на вирішення питання про вольову спрямованість поведінки особи, яка діє навмисно. Особа, що усвідомлює неминучість настання наслідків своїх дій, здійснюючи ці дії, доводить, що вона зацікавлена в їх настанні, тобто бажає настання цих наслідків.

Передбачення можливості або неминучості настання суспільно небезпечних наслідків означає й передбачення розвитку причинного зв'язку між вчиненими діями та їх суспільно небезпечними наслідками.

Йдеться про наслідки, характерні для кожного конкретного злочину (втрата майна для власника, шкода здоров'ю тощо).

Передбачення всіх фактичних обставин, що належать до об'єктивних ознак складу конкретного злочину, коли йдеться про так звані матеріальні злочини, містить ще й передбачення розвитку причинного зв'язку між вчиненими діями і злочинним результатом, який настав. Для наявності наміру достатньо, щоб це передбачення розвитку причинного зв'язку виражалось лише в загальних родових рисах¹.

Інтелектуальний момент навмисної вини включає усвідомлення особою суспільної небезпеки своїх дій (бездіяльності). Розглянемо, що саме повинна усвідомлювати діюча особа.

У загальному плані можна сказати, що винний повинен усвідомлювати шкідливість своїх діянь для суспільства, людей. Якщо конкретніше, особа повинна усвідомлювати характер об'єкта злочину, розуміти, яким цінностям, благам, інтересам вона заподіює або може заподіяти шкоду.

Наприклад, відомо, яке значення для кваліфікації має встановлення способу розкрадання.

Так, злочинець, вважаючи, що діє таємно, вчинив крадіжку з прилавка магазину. Охорона, спостерігаючи за його діями

¹ Див.: *Пионтковский А. А. Учение о преступлении.* — М., 1961. — С. 348–349.

за допомогою камер таємного спостереження, не втручалася до того моменту, поки злочинець не спробував вийти з товаром із магазину. Чи змінить це кваліфікацію і чи перетворить крадіжку на грабїж? Не перетворить, важливо, як оцінював спосіб своїх дій винний.

При розслідуванні розкрадання у великих розмірах може постати потреба обґрунтування того факту, що винний усвідомлював, на який розмір викраденого він зазіхав. Особливо це важливо тоді, коли винний прорахувався, бо з незалежних від нього обставин розмір викраденого не виявився великим (наприклад, викрав з прилавку магазину муляж мобільного телефону, вважаючи його справжнім).

“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”. З визначення випливає, що для непрямого умислу, на відміну від прямого, закон не містить вказівки на передбачення неминучості настання злочинних наслідків. Але основна їх розбіжність виявляється у вольовому моменті — у разі непрямого умислу бажання настання суспільно небезпечних наслідків виключається.

У законі немає вказівки на правові наслідки зрахування умислу конкретного суб'єкта до категорії прямого чи непрямого, хоча інтуїтивно особа, що діє з прямим умислом, сприймається як суспільно небезпечніша.

Крім розподілу умислу на прямий і непрямий з урахуванням особливостей поєднання в їх характеристиці інтелектуального і вольового моментів, теорії кримінального права і судово-слідчій практиці відомі й інші підстави класифікації умислу. Так, за часом виникнення розрізняють заздалегідь обміркований умисел і такий, що виник раптово.

Юридичні наслідки має лише умисел, що виник раптово, під впливом афекту, спричиненого неправомірними діями потерпілого. Наявність такого умислу в поєднанні з певними об'єктивними обставинами (відсутність істотного розриву в часі між моментом виникнення умислу і дією) дає підставу для специфічної, виділеної в Особливій частині Кримінального Кодексу кваліфікації — умисне вбивство або умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані афекту (ст. 116, 123 КК України).

В інших випадках розподіл умислу на такий, що виник раптово, і задалегідь обміркований чітких юридично визначених наслідків не має.

Не можна вважати, що чоловік, який зґвалтував жінку, що випадково зустрілася йому в безлюдній місцевості, меншою мірою небезпечний, ніж гвалтівник, що вчинив зґвалтування після ретельного обмірковування ситуації, підготувавши для цього відповідні умови.

У Кримінальному кодексі як форми групової злочинної діяльності передбачено вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, організованою групою і злочинною організацією. Для всіх зазначених випадків характерний задалегідь обміркований умисел.

Іншим класифікаційним критерієм розподілу умислу на категорії є ступінь визначеності уявлень суб'єкта про наслідки чиненого ним суспільно небезпечного діяння. У цьому разі прийнято поділяти умисел на визначений (конкретизований) і невизначений (неконкретизований).

Особливе практичне значення має невизначений умисел, який виражається в тому, що винний передбачає можливість настання не одного конкретного наслідку своїх дій, а кількох можливих і однаково ставиться до їх настання — або бажає їх настання або свідомо припускає.

У кримінально-правовій науці поряд з невизначеним вказується також альтернативний умисел, який відрізняється від невизначеного тільки тим, що кількість передбачених винним суспільно небезпечних наслідків його діяння обмежена, а самі ці наслідки усвідомлюються ним з достатньою визначеністю (наприклад, смерть або тяжке каліцтво при ударі ножем у живіт).

Сформована слідча і судова практика зводиться до того, що за наявності у винного неконкретизованого наміру його дії кваліфікуються залежно від наслідків, що настали.

Найчастіше такі ситуації виникають при розслідуванні злочинів проти життя і здоров'я особи, пов'язаних із заповдіанням тілесних ушкоджень.

Розглянемо приклад. М., перебуваючи в нетверезому стані, безпричинно чіплявся до К. Той відіпхнув його, а коли М. упав, К. ударив його ногою в обличчя і вибив око.

К. був обґрунтовано засуджений згідно з ч. 1 ст. 121 КК України за заподіяння навмисного тяжкого тілесного ушкодження, тому що втрата зору на одне око спричиняє стійку втрату працездатності понад одну третину — це одна з можливих ознак тяжкого тілесного ушкодження.

Проаналізуємо, який намір мав К. Чи прагнув він із самого початку заподіяти М. тяжке тілесне ушкодження? Звісно, не прагнув. Він передбачав можливість заподіяння тілесного ушкодження будь-якого ступеня тяжкості. Але тут постає застереження. Не завжди при кваліфікації навмисного заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю слід керуватися характером наслідків, що настали. Ця рекомендація стосується лише злочинів, вчинених з невизначеним наміром.

Розглянемо ще одну ситуацію. К., запідозривши чоловіка у зраді й довідавшись, що ймовірна суперниця працює разом з її чоловіком, вирішила “відреагувати” на цей факт. Вона підійшла на час закінчення роботи до виходу з установи, де працював її чоловік, прихопивши з дому пляшку із сірчаною кислотою.

Побачивши чоловіка і його знайому, які виходили з установи разом, К. виплеснула кислоту в напрямку обличчя суперниці. Основна частина кислоти потрапила на дорогий плащ потерпілої і лише кілька крапель — на обличчя, заподіявши їй легке тілесне ушкодження здоров'ю.

Розглянемо, з чого слід виходити, кваліфікуючи дії К. Здається, зі спрямованості її умислу, що виходячи з наведених обставин вона бажала заподіяти потерпілій незгладиме спотворення обличчя, тобто нанести тяжке тілесне ушкодження. Умисел завершити не вдалося, хоча дії К. були безпосередньо спрямовані на вчинення злочину. Отже, вчинене слід кваліфікувати як замах на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження здоров'ю.

Таким чином, якщо особа прагне заподіяти тяжчу шкоду, ніж фактично настала (намір визначений), вчинене варто кваліфікувати як замах на небезпечніший злочин.

Необережність. В умовах науково-технічного прогресу кількість злочинів, вчинюваних з необережності, постійно зростає, і значно підвищується їх небезпека для особистості, суспільства і держави. Нагадаємо, що основою трагедії століття — аварії на Чорнобильській АЕС — є необережна провина осіб, які відповідали за безпеку функціонування станції.

Необережні злочини пов'язані з порушенням різних, часом численних правил безпеки, встановлених у різних сферах діяльності людини; злочинний результат у цих діях часто є наслідком порушень з боку різних суб'єктів, у тому числі й потерпілого. Крім того, настанню злочинного результату часто сприяє не тільки поведінка суб'єкта, а й гостра, часом екстремальна ситуація, приховані особливості використовуваних технічних засобів.

З позицій кримінології важливою є класифікація необережних злочинів за сферою діяльності, в якій їх скоєно.

У ст. 25 КК України передбачається два види необережної вини: *злочинна самовпевненість* та *злочинна небалість*.

Чітко уявляти всі деталі характеристики необережної провини необхідно у зв'язку з тим, що на практиці часто трапляються помилки, пов'язані з розмежуванням понять злочинної самовпевненості й непрямого умислу.

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

Порівнявши визначення понять злочинної самовпевненості й непрямого умислу, доходимо висновку, що за ознакою передбачення особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій (бездіяльності) ці форми провини збігаються. При цьому зауважимо, що характер передбачення при непрямому умислі вирізняється більшою визначеністю, конкретністю.

Інші елементи непрямого умислу і злочинної самовпевненості не збігаються. У визначення непрямого умислу входить усвідомлення суспільної небезпеки своїх дій (бездіяльності), а у визначенні злочинної самовпевненості цієї характеристики немає. Основна ж відмінність злочинної самовпевненості від непрямого умислу полягає у вольовому моменті: особа, що діє з непрямым умислом, свідомо допускає суспільно небезпечні наслідки своїх дій, а при злочинній самовпевненості особа, хоча й самовпевнено, без достатніх на те підстав, але розраховує на запобігання цим наслідкам.

Доволі чітке розмежування злочинної самовпевненості й непрямого умислу розглянемо на прикладі.

Завідувач складом військової частини Т. з метою відлякування худоби, яка паслася поблизу складу, під'єднав дротову огорожу складу до електричної мережі напругою 220 вольт. Щоб уникнути неприємностей, Т. випробував дію струму на собі і вжив інших, достатніх, з його погляду, запобіжних заходів: перед входом на склад прикріпив на видному місці щит із застережливим написом “Огорожа під напругою”, намальованим черепом зі схрещеними кістками і написом “Смерть!”.

Одного дня, після дощу, громадянка К., яка розшукувала свою козу далеко від попереджуючого щита, доторкнулася дроту руками і була вбита електрострумом. Військовий трибунал засудив Т. за навмисне убивство (з непрямим наміром).

Розглянувши в порядку нагляду справу Т., Військова колегія Верховного суду СРСР перекваліфікувала дії винного на необережне убивство (злочинна самовпевненість), вказавши у своєму рішенні, що Т. вжив заходів запобігання можливості несприятливих наслідків, але вони виявилися недостатніми².

Ситуації, пов'язані зі злочинною самовпевненістю, типові для дорожньо-транспортних випадків.

Провина правопорушника часто характеризується тим, що він, передбачаючи ризикований характер своїх дій (наприклад, перевищення швидкості) і розуміючи, що вони можуть створити аварійну обстановку (передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків), самовпевнено розраховує на те, що його досвід, надійний стан машини, здоров'я уможливають уникнення аварії, яка, однак, часто трапляється. Злочинна самовпевненість у цьому разі могла полягати в тому, що водій не врахував метеорологічного фактора або зміни умов (наприклад, поява ожеледиці на трасі, масляних плям).

Іншим видом необережності є *злочинна небалість*.

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

Основа кримінальності подібних випадків полягає в невиконанні обов'язку діяти обережно, у недостатності правомірної волі: винний міг передбачати, що з його дії відбудеться шкода

² Див.: *Бюллетень* Верховного суду СРСР. — 1962. — № 4. — С. 40.

правоохоронному інтересу, але не виявив належної дбайливості, шкідливі наслідки настали, а тому він і відповідає за них у кримінальному порядку. Караючи необережність, держава здійснює загальні завдання покарання: з одного боку, спонукаючи покараного бути уважнішим до своїх дій і їх можливих наслідків, з іншого — зміцнюючи в суспільній свідомості ідею про необхідність бути уважним, про безпеку непередбачливості і, зрештою, заспокоює суспільну свідомість, схвильовану проявом легкодумства, нерішучості, що спричинили десятки, а іноді й сотні жертв.

Обґрунтування провини при злочинній недбалості пов'язано з великими утрудненнями, спричиненими, зокрема, тим, що у особи немає ні волі, спрямованої на вчинення суспільно небезпечного наслідку, ні навіть уявлення про зв'язок свого вчинку з настанням конкретного наслідку. Реальна можливість передбачення особою наслідків своєї діяльності означає, що у психіці особи вже в момент вчинення дії (або бездіяльності) існували реальні передумови для її здійснення. Особа мала достатні знання в тій галузі, діяльність у якій вона здійснювала, достатній досвід. І якщо особа не перетворила цю можливість на дійсність, то це пояснюється тим, що вона не застосувала своїх внутрішніх сил, не виявила вольового напруження для правильної оцінки ситуації, що створилася. Ця непередбачливість і неуважність, означаючи відсутність належної волеспрямованості, дає змогу встановити превентивний характер вольового акту особи, яка діяла зі злочинною недбалістю³.

Вольовий момент злочинної недбалості включає як об'єктивний критерій (особа повинна була передбачити наслідки), так і суб'єктивний (особа могла передбачити наслідки).

Встановити об'єктивний критерій зазвичай неважко. Особа повинна передбачати наслідки на підставі свого службового становища, професійних обов'язків (наприклад, водій, працівник рятувальної станції на дитячому пляжі, вихователь дитячого садка, черговий енергоблоку) або вимог загальної передбачливості (залучення людини, що не вміє плавати, до купання в невідомій водоймі).

³ Див.: *Макашвили В. Г.* Уголовная ответственность за неосторожность. — М., 1957. — С. 13, 92.

Іншими словами, об'єктивний критерій недбалості має нормативний характер. У нього входять вимоги, що висуваються до особи, зафіксовані в законі, підзаконних актах, правилах, що визначають її функціональні обов'язки. У побуті обов'язок передбачати певні наслідки своїх дій впливає із загальноприйнятих правил життєвої обережності.

Набагато складніше встановити суб'єктивний критерій недбалості — можливість передбачення наслідків, що залежить від різних обставин: досвіду роботи особи, стану її здоров'я та ін.

Наприклад, разом із групою осіб, що вчинили розкрадання у великому розмірі, за недбалість було притягнуто до відповідальності й засуджено до виправних робіт молоду жінку М., яка пропрацювала кілька місяців бухгалтером і здійснювала облік матеріальних цінностей.

Було встановлено, що вона некваліфікованим обліком істотно сприяла розкраданню матеріальних цінностей. Лише висока наглядова інстанція визнала її засудження неправильним. Як з'ясувалося, М. була призначена на посаду бухгалтера, не маючи бухгалтерської підготовки, тимчасово і при обставинах, що виникли раптово — треба було терміново замінити її попередницю, яка пішла у декрет. Таким чином, М. повинна була передбачити наслідки своєї роботи, бо посада зобов'язувала, але не могла, не маючи навичок ведення бухгалтерської звітності.

6. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину

Мотив, мета і емоційні складові поряд з провинною особою є не тільки підставами суб'єктивного інкримінування, а й факторами, що визначають межі вини. При цьому суб'єктивне інкримінування, його обсяг, зміст, глибина і межі багато в чому залежать від характеру й особливостей прояву мотиву, мети, емоційних складових, механізму їх формування, умов взаємозв'язку, місця в системі інших компонентів психіки тощо.

Аналіз мотиву, мети та інших елементів психіки сприяє розкриттю властивостей, змісту, форм і характеру функціонального прояву кожного з перелічених компонентів психіки при вчиненні злочину.

Мотив у навмисних злочинах. Під мотивом злочину слід розуміти усвідомлене спонукання, яким керувалася особа при вчиненні злочину, іншими словами, це джерело дії, її внутрішня рушійна сила. Це зумовлені потребами й інтересами спонукання, що породжують у особи рішучість вчинити злочин.

Мотиви людини, навіть ті, що мають вигляд цілісних і багаторівневих програм (ідеали, переконання, світогляд, схильності, ціннісні орієнтації), тільки тоді можуть бути спонукальними факторами — мотивами, джерелами вольового акту, коли породжують усвідомлене прагнення досягти конкретної мети, тому що волі без мети не існує.

Мотиви злочинів класифікують за тяжкістю злочинів.

До *антисоціальних мотивів* належать політичні, насильницькі агресивні, корисливі, корисливі насильницькі, до *асоціальних*, що менш небезпечні, — егоїстичні, анархо-індивідуалістичні та ін.

Під *псевдосоціальними* слід розуміти мотиви, зумовлені інтересами окремих соціальних груп, що суперечать кримінально-правовим нормам, інтересам окремих особистостей і суспільства загалом.

Формування *протисоціальних мотивів* злочинів полягає в переростанні соціально схвалюваних мотивів поведінки в соціально негативні мотиви злочину (перевищення меж необхідної оборони при затриманні особи).

Людська поведінка за соціально-психологічним змістом — доволі складне і багатогранне явище. Мотив зумовлює таку поведінку тільки у співвідношенні та взаємозв'язку з метою, результатами, яких прагне досягти особа, формами їх досягнення й існуючими соціальними вимогами до такої поведінки. Отже, мотив злочину — спонукання усвідомлене, опосередковане бажанням досягти мети заради задоволення мотиву (“зняття” спонукання).

Мотив є суб'єктивною реакцією, спричиненою ставленням людини до зовнішнього світу. У таких випадках передумова діяльності (спонукання) може відігравати роль мотиву, якщо буде відтворена у вигляді власного задоволення людини в якомусь предметі. Саме з цього моменту потяг переростає у бажання, і предмет починає спонукати людину до діяльності. Таким чином, не тільки усвідомлене, а й “опредмечене” прагнення

“зняття” спонукання становить мотив окремого вольового акту і вольової діяльності загалом.

Мотив злочину враховується при вирішенні питання про кваліфікацію вчиненого, призначенні виду і розміру покарання. На кваліфікацію впливають мотиви, передбачені як обов’язкова ознака суб’єктивної сторони певних видів злочинів. При призначенні покарання, вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності або звільнення від неї необхідно враховувати мотиви, що належать до обставин, які пом’якшують або обтяжують відповідальність.

Мета в навмисних злочинах. Велику роль при суб’єктивному інкримінуванні відіграє також мета злочину. Мало того, мотив визначає поведження не саме собою, а тільки у співвідношенні з метою, у зв’язку з результатами, яких прагне досягти особа, здійснюючи певне діяння.

Цілеспрямованість — відмітна риса будь-якої діяльності. Людина, перш ніж виконати якусь дію, визначає мету (ідеальний результат, модель, образ), яку прагне досягти за допомогою вчинених дій. Це повною мірою стосується і суспільно небезпечних дій — злочинів.

Як психологічна категорія мета найтісніше пов’язана з мотивом. Разом з тим мотив і мета — не тотожні поняття. Вони характеризують різні аспекти злочинного процесу. Мотив відповідає на питання, чому людина виконує певну дію, а мета — для чого вона виконує цю дію. Мета визначає спрямованість дії, більшою мірою характеризує діяння, ніж особу.

Поставлена мета не тільки спрямовує діяльність, а й часто є джерелом її активності. У цьому разі мета може бути спонукаючим фактором, немов би зливається з мотивом, виконує його функції. Проте в цій ситуації вона не заміняє мотив, а тільки підсилює його, робить його динамічнішим. І якщо мотив, намір спонукає до дії, то мета визначає варіантність дій, за допомогою яких можна задовольнити виникле спонукання. У плані ж зворотного зв’язку, вибираючи з кількох варіантів поведження один, що становить суспільну небезпеку і неприпустимість, суб’єкт може ставити перед собою різні цілі й по-різному їх усвідомлювати.

Оскільки мета спрямовує дію особи в умовах соціальної дійсності й орієнтує її на конкретні суспільні відносини, вона сама

дістає певне соціальне забарвлення, значущість і оцінку. Тому мету вивчають, досліджують не тільки психологи при розгляді психічного механізму зародження і здійснення діяльності, а й юристи, для яких становить інтерес соціальний аспект цього механізму і власне діяльності, їх оцінка особистістю, що скоїла сплановано небезпечне діяння.

Мета не тільки спрямовує діяльність, а й визначає систему засобів, способів, за допомогою яких здійснювана діяльність повинна привести до бажаного результату.

Мета може приводити дії людини в певну систему, що припускає послідовність виконання якихось операцій (дій, вчинків). Це винятково важлива обставина враховується кримінальним правом, наприклад, при відмежуванні єдиних складних злочинів від множинних злочинів.

Багатоаспектність мети, її різні призначення відображені у кримінальному праві, і все це необхідно враховувати при суб'єктивному інкримінуванні. Однак процесу інкримінування повинен передувати аналіз соціальної оцінки мети, засобів і способів, вибраних для її досягнення. Без цього суб'єктивне інкримінування навіть з урахуванням мети вчиненого діяння неможливе. Справді, мета може бути доброчесною — поліпшити матеріальне становище власної родини. А от досягти цього можна по-різному: чесно заробити, вкрати, вчинити бандитський напад тощо.

Після встановлення соціальної суті мети, засобів і способів її досягнення необхідно визначити кримінально-правове значення цієї мети. Воно так само може бути різним: по-перше, мета може бути конструктивною ознакою складу злочину, коли законодавець самостійно встановлює, що для визнання діяння злочинним повинна бути певна мета. Немає мети подібного змісту і соціальної властивості — немає й певного складу злочину.

Конструктивною ознакою складу злочину мета є й тоді, коли законодавець не вказує на неї безпосередньо у кримінально-правовій нормі, але має її на увазі, причому у визначеній соціальній якості.

Мета може відігравати роль і розмежувальної ознаки, коли з її допомогою один склад злочину відмежовується від іншого, суміжного складу злочину. При цьому зауважимо, що мета, а також засоби і способи, що визначені нею, разом з іншими

ознаками допомагають відрізнити, наприклад, зраду Батьківщині від перешкоджання діяльності конституційних органів влади, дії, що дезорганізують діяльність виправно-трудових установ, від злісної непокори вимогам адміністрації виправно-трудової установи.

Крім того, доволі часто наявність тієї чи іншої мети законодавець розцінює як кваліфікуючу ознаку.

Наявність тієї чи іншої мети при здійсненні злочину може розцінюватися також як обставина, що пом'якшує або обтяжує відповідальність.

З урахуванням соціальної особливості цілі можуть бути соціально корисливими, шкідливими або нейтральними. За ознакою визначеності цілі поділяються на визначені (конкретні) і невизначені (неконкретні). За можливістю досягнення розрізняють цілі досяжні (реалізовані) і недосяжні (нереалізовані). З огляду на ймовірність здійснення намічені цілі можуть бути реальні й абстрактні. З позицій тимчасової характеристики досягнення цілей вони можуть бути найближчими, віддаленими і перспективними. За ступенем опосередкування мети інтелектуальними моментами вирізняють прямі й опосередковані цілі. За завершеністю цілі можна визначити як початкові, проміжні й кінцеві. Моральний аспект є критерієм розподілу цілей на піднесені, шляхетні й незначні, низинні.

Можна навести класифікації цілей і за іншими підставами, наприклад, за спрямованістю зумовлених ними дій: цілі, у межах досягнення яких здійснюються дії, спрямовані проти інтересів держави, власності, політичних, трудових прав, волі громадян тощо.

Процес суб'єктивного інкримінування злочину буде тим повніший і об'єктивніший, чим більше аспектів цілей буде встановлено правозастосовчими суб'єктами через наведені класифікації і завдяки їм як у процесі юридичного оцінювання (кваліфікації) дій особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, так і у процесі встановлення меж кримінальної відповідальності й покарання за це діяння.

Значення мотиву і мети у злочинах, вчинених з необережності, із самовпевненістю і через недбалість.

Специфіка вольового змісту злочинів, вчинених з необережності, полягає в тому, що вони мають власні мотив і мету,

що не поширюються на суспільно небезпечні наслідки, а містяться в актах, не сумісних з обов'язками особи. І при вчиненні зазначених злочинів суспільно небезпечні наслідки є не метою дій особи, а побічним, вторинним результатом цих дій.

У злочинній *самовпевненості* мета і мотив пов'язані з діянням, і наслідки від нього не безпосередні й прямолінійні, як часто трапляється при намірі, а опосередковані іншими інтелектуальними моментами психіки. Проілюструємо це на прикладі. Водій таксі на чийсь прохання значно перевищує швидкість, порушує інші правила дорожнього руху і, бажаючи допомогти громадянину встигнути на потяг, збиває людину, заподіюючи їй тяжкі тілесні ушкодження. У цьому разі дії цілеспрямовані й мотивовані. Цілеспрямованість цих дій зумовлюється не тільки тим, що особа прагнула доставити пасажира вчасно до потягу (ця кінцева мета перебуває за межами кримінального права), а насамперед тим, що водій поставив перед собою проміжну мету — своїми діями порушити правила дорожнього руху — як необхідну умову, передумову кінцевої мети. У межах проміжної мети особою усвідомлюється можливий результат, точніше, багатоваріантність результатів зазначених дій. Незважаючи на таке усвідомлення, особа не відмовляється і не припиняє своїх дій. Це зумовлено тим, що саму можливість досягнення різноманітних наслідків особа розраховує блокувати за допомогою якихось обставин (професійний досвід, добра реакція, надійність транспортних засобів і тощо) і вольових зусиль з нейтралізації небезпечних наслідків (стає уважнішою тощо).

Висуваючи проміжною метою своїх дій порушення правил дорожнього руху, водій, звісно, уявляє можливі результати від реалізації цієї мети (наслідки). Зрозуміло, що до цих образів, моделей, хоча й тільки припустимих у вигляді можливості, вольове ставлення інше, ніж при намірі. У цьому особа активно не бажає досягти таких можливо існуючих і розгалужених цілей — наслідків; вони не підкоряють волю людини, не орієнтують її на себе.

Специфічний при самовпевненості мотив насамперед визначається не потребою посприяти пасажирові, який спізнюється, а іншими спонуканнями: заробити більше грошей; одержати прихильність особи, так необхідну водієві, можливо, у майбутньому, та ін. У змістоутворюючий аспект цих мотивів і проце-

сів мотивації уклінюється особистісна сутність, тобто оцінювання того, що це діяння і його наслідки дають особі. І в таких випадках пріоритет мають не соціальні фактори (значущості) діяння і його наслідків, а спонукання, основою яких є особистісна сутність. Вони й визначають принцип: хоча і розумію, що порушую право, але спонукання сильніше від цього, воно переборює соціальну заборону.

Таким чином, при самовпевненості існують мотиви і цілі, але їх особливість полягає в тому, що вони немов би розгалужені й опосередковані легковажним розрахунком, особистісною суттю, чиненого і характером прояву волі: бажані протиправні дії (а отже, і їх цілі) і активно небажані суспільно небезпечні наслідки.

З огляду на викладене зауважимо, що легковажний розрахунок і особистісна сутність чиненого навіть за умови, що остання може бути позбавлена низинного характеру, не виключають мотиву і мети злочину при самовпевненості. Наприклад, помилкове, у результаті легковажного розрахунку уявлення суб'єкта про ненастання суспільно небезпечних наслідків при самовпевненості є лише аргументом при прийнятті невинуватого насправді рішення, що базується на конкретніших мотивах вчинення таких діянь. Саме вони конкретизуються в меті чинених дій, об'єктивуються в ній. Завдяки їм суб'єкт вважає за можливе наражати охоронювані інтереси, порушувати правові приписи, не виконувати покладені обов'язки.

Своєрідно виявляються мотив і мета у злочинній *недбалості*.

Дії у злочинній недбалості цілеспрямовані й мотивовані, хоча ані мотив, ані мета навіть в абстрактній формі не пов'язані й не співвідносяться з наслідками, які фактично настали.

Вчиняючи злочинно недбале діяння, спрямоване на порушення інструкцій, наказів, положень, законів, повсякденних правил обережності тощо, особа попередньо ставить перед цим діянням мету: порушити традиційні або встановлені правила поведінки. При цьому основою мети і спрямованості дій є мотив. Мотив за допомогою мети чинених дій і власне діяння уточнюється й конкретизується. При недбалості як формі провини мотив стосується тільки дії. Він дістає "опредмечування" через якість чиненого діяння, а не через його наслідки.

Характер спонукань (демонстрація молодечтва, усезнайства, лихварства, безстрашності тощо) набирає соціальне забарвлення через особливості чинених дій — протиправних, що не враховують, а часто й ігнорують заявлені до них вимоги. Завдяки такому зв'язку особа розуміє як усвідомленість дій, так і низину своїх спонукань. Однак з урахуванням неправильної оцінки конкретної ситуації наслідки не охоплюються інтелектом особи, не передбачаються нею, хоча реальна можливість передбачити їх була.

При злочинній недбалості зниження у особи критичної оцінки сформованої ситуації залежить від багатьох факторів. Це може бути пов'язано не тільки з відсутністю соціального досвіду суб'єкта, рівнем його професійної або іншої підготовки, а й з емоційним станом, зібраністю особи, здатністю орієнтуватись у світі тощо.

Емоційний стан особи, яка вчинила злочин. Емоції (емоційний стан), як і інші психічні явища, становлять різні форми відображення дійсності. На відміну від пізнавальних процесів, що відображують світ у відчуттях, образах, уявленнях, поняттях, думках, емоції і почуття відтворюють об'єктивну реальність у переживаннях. У них виявляється суб'єктивне ставлення людини до предметів і явищ світу. Одні предмети, явища, речі тішать людину, вона захоплюється ними, інші — засмучують або спричиняють відразу, треті — залишають байдужою. Таким чином, відображення в мозку людини її реальних переживань, тобто ставлення суб'єкта потреб до значущих для нього об'єктів, називається емоціями. Це особливий клас суб'єктивних психологічних станів, що відтворюють у формі безпосередніх переживань приємний або неприємний процес і результати практичної діяльності, спрямованої на задоволення актуальних потреб⁴.

Вірізняють чотири основні форми емоційних станів:

- *почуття* — одна з форм відображення дійсності, що відтворює суб'єктивне ставлення людини до задоволення своїх потреб, до відповідності або невідповідності чогось її уявленням;

⁴ Див.: Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология: Учебник для вузов. — 3-е изд., испр. и доп. — СПб., 2003.

- *пристрассть* — це сильне і тривале почуття;
- *настрій* — рівнодійна багатьох почуттів; цей стан вирізняється тривалістю, стійкістю і є основою для перебігу всіх психічних процесів;
- *афект* — дуже сильне короткочасне почуття, пов'язане з руховою реакцією.

У кримінальному праві особливе значення як емоційному стану особи приділяється саме афекту.

У злочинах, передбачених ст. 116, 123 КК України, приводом виникнення сильного щиросердного хвилювання, що у психології називається фізіологічним афектом (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України), названо *“вчинення злочину під впливом сильного щиросердного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого”*. У складах цих злочинів вони є обов'язковими ознаками.

Насильство буває як фізичним, так і психологічним. Фізичне насильство — це фізичний вплив на людину за допомогою мускульної сили або знарядь, механізмів, речовин (радіоактивних, отруйних, сильнодіючих), температур, електромагнітних процесів тощо, здатних заподіяти біль, тілесні ушкодження або смерть.

У психології розрізняють кілька видів афекту: гніву, ненависті, відчаю, страху, жаху, радості. У судовій практиці найчастіше фігурують афекти гніву і страху. Хоча вони й можуть спричинитись однаковими приводами, але виконують у психіці різні ролі.

Афект гніву є захисним рефлексом, що має агресивний характер. Він пов'язаний з неприязним ставленням до об'єкта (найчастіше до людини), що в тій чи іншій формі протистоїть прагненням і уподобанням особи. Самозахисний характер афекту гніву полягає в тому, що людина відчуває потребу в емоційному розрядженні шляхом агресії як способу досягнення оптимального стану.

У кримінальному законодавстві не наводиться термін “психічне насильство”. Натомість міститься термін “погроза” (ст. 129, 147, 152 КК України), що означає намір заподіяти зло. Погроза, як і насильство, є самостійною ознакою складів злочинів. Вони не поєднуються в одне поняття. Отже ж пси-

хічне насильство — наукова категорія і як така не має юридичного значення. З огляду на це і з урахуванням дослівного тлумачення норми доходимо висновку, що насильство як ознака зазначених складів злочинів припускає тільки фізичний вплив на людину.

Другим приводом у складах злочинів, передбачених ст. 116 і 123 КК України, є тяжка образа. Визнання образи ознакою зазначених злочинів залежить від розсуду суду. До речі, суди образи, що спричинила афект, визнають ознакою названих злочинів без розподілу на тяжку і нетяжку. Хоча фактично афект може спричинити лише цинічна образа, тобто суб'єктивно тяжка.

Обов'язковою умовою визнання насильства і тяжкої образи ознаками складів злочинів, передбачених ст. 116 і 123 КК України, є вимога, щоб вони були протиправними. Це зумовлено тим, що насильство й образа можуть бути і не протиправними. Наприклад, насильство може бути заподіяне при необхідній обороні, у стані крайньої потреби, при затриманні особи, що скоїла злочин, у разі примусу до покори і виконання правового обов'язку. Образа так само може не передбачатись законом як ознака складу злочину, якщо не становить непристойну форму приниження честі й гідності особи.

Приводом виникнення афекту може бути, наприклад, крадіжка, грабіж, наклеп, примушування жінки вступити у статевий зв'язок, ушкодження і знищення майна тощо.

Відповідно до закону протиправні дії потерпілого із зовнішнього боку повинні виявлятися в активній поведінці. Якщо протиправна поведінка, що спричинилася до афекту, мала форму бездіяльності (наприклад, відмова лікаря подати медичну допомогу), це не може бути визнано приводом для кваліфікації відповідної дії за ст. 116 і 123 КК України.

У законі не визначено характер протиправності поведінки потерпілого. З цього випливає, що приводом виникнення афекту можуть бути також дії, пов'язані з порушенням адміністративного (дрібно хуліганство), цивільного (злісне неповернення боргу), трудового законодавства.

7. Поняття, види і ознаки стадій вчинення умисного злочину

Поняття стадій вчинення навмисного злочину. Реальну суспільну небезпеку, яка є основною ознакою злочину, становить не тільки закінчений злочин, а й дії, що передують його закінченню. При цьому охоронювані законом права й інтереси особи, власність, суспільний порядок і безпека, конституційний лад та інші об'єкти, що перебувають під охороною закону або ставляться під загрозу їх порушення, заподіяння їм шкоди, або така шкода частково заподіюється фактично.

В одних випадках особа, що має намір вчинити злочин (наприклад, крадіжку чужого майна), одразу реалізує задумане (проникає у квартиру і таємно заволодіває коштовними речами, грішми тощо). Такі дії утворюють закінчений злочин — крадіжку. В інших випадках особа або попередньо готується до здійснення злочину (тієї ж крадіжки), виготовляє за зліпком дублікат ключів, з'ясовує час відсутності й повернення хазяїв квартири тощо, або власне вчиняє злочинне діяння (наприклад, за допомогою виготовлених ключів відчиняє двері складу з матеріальними цінностями, не знаючи, що ввімкнулась охоронна сигналізація). І в тому, і в іншому випадку злочин не закінчується, хоча небезпека таких дій очевидна.

У цьому зв'язку Кримінальний кодекс вважає злочинним і кримінальним не тільки вже вчинений злочин, а й суспільно небезпечні дії, не доведені до кінця з причин, що не залежать від волі винного.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 КК України “закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу”, а “незакінченим злочином визнаються готування до злочину і замах на злочин” (ч. 2 тієї ж статті). Таким чином, безпосередньо із закону впливає наявність трьох стадій вчинення злочину: готування до злочину, замах на злочин і закінчений злочин. Теорія кримінального права визнає стадіями виконання навмисного злочину етапи підготовки і безпосереднього вчинення злочину, що різняться за змістом (характером) дій, а також моментом припинення (або закінчення) злочинної поведінки.

Оскільки, як зазначалося, стадії готування до злочину і замах на його вчинення становлять реальну небезпеку для правоохоронних інтересів, загальною підставою кримінальної відповідальності за їх вчинення є склад незакінченого злочину.

Сутність кожної з трьох стадій вчинення злочину зводиться до такого.

Готування до злочину в узагальненій формі — створення реальних умов для подальшого вчинення злочину. *Замах* — це дія (в окремих випадках бездіяльність), безпосередньо спрямована на вчинення злочину, іншими словами, часткове виконання об'єктивної сторони конкретного злочинного зазіхання, якщо злочинцеві за незалежних від нього обставин не вдалося завершити злочин. *Закінчений злочин* — це діяння, що містить усі ознаки конкретного складу злочину в повному обсязі. Перші дві стадії — готування і замах — у теорії кримінального права прийнято поєднувати поняттям “попередня злочинна діяльність”, оскільки вони відбуваються до закінчення злочину, тобто випереджають його вчинення і здійснюються не як самоціль, а для його успішного завершення.

Наявність у діянні особи ознак незакінченого злочину (готування або замаху) обмежується низкою об'єктивних і суб'єктивних ознак. Крім того, можливість стадії вчинення злочину залежить від її виду.

Хоча безпосередньо у Кримінальному кодексі лише при визначенні поняття замаху на злочин зазначено навмисний характер провини, мабуть, й інші стадії злочинного зазіхання можливі лише за наявності умислу, який може бути тільки прямим. Не можна готуватися до вчинення злочину, приступати до його виконання і доводити до завершення не тільки з необережності, а й із непрямым наміром. Необережність і непрямий намір виключаються через те, що всі стадії разом і кожна з них окремо становлять діяльність, за якої винний свідомо і навмисно готує можливість злочинного зазіхання, починає вчиняти злочин і, якщо йому це вдається, закінчує злочин. *Стадії злочину* є етапами реалізації злочинного наміру, наміру винного вчинити конкретне злочинне зазіхання. Можливість стадій злочину обмежується також низкою об'єктивних ознак. Вважається, що перша стадія — готування до злочи-

ну — відбувається відносно злочину, який має матеріальний склад незалежно від форми його вчинення (дія або бездіяльність).

Це ж положення цілком поширюється й на другу стадію — замах на злочин. І тут йдеться про матеріальні склади (наприклад, про розкрадання чужого майна) і обидві форми поведінки (при замаху на крадіжку майна злочинець проникає у квартиру; при намаганні убити своє немовля мати перестає його годувати). Що ж до формальних складів, то коли формою злочину є дія, готування до нього можливе, якщо законодавством його зараховано до тяжких або особливо тяжких, тому що відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України *“готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності”*. Теоретично припустимо й готування до злочинів з формальним складом, вчинюваним шляхом бездіяльності. На практиці такі випадки фактично не спостерігаються, оскільки довести їх надзвичайно важко, а небезпека у зв’язку з тим, що особа навіть не починала готувати злочин, доволі мала. В усіх цих ситуаціях на підставі законодавчої конструкції перший акт дії або факт бездіяльності утворюють закінчений злочин. Так, вимога до винного передати майно, що належить потерпілому, підкріплена погрозою насильства над потерпілим або його родичами, утворює не замах, а закінчений злочин — вимагання (ст. 189 КК України). Навмисне залишення без допомоги особи, що перебуває в небезпечному для життя стані при визначених у законі умовах, становить не замах, а закінчений злочин — залишення в небезпеці (ст. 135 КК України). Разом з тим в поодиноких випадках допускається можливість замаху на злочин з формальним складом, якщо це відбувається шляхом дії. Таке положення може спостерігатись лише тоді, коли між початковою дією, що належить до об’єктивної сторони конкретного злочину, і кінцевим моментом злочину існує певний інтервал. Мабуть, найтипівішим прикладом такої ситуації є дача хабара. За узгодженням з посадовою особою хабарадавець відправляє йому предмет хабара (наприклад, велику суму грошей) поштою або телеграфом. З моменту відправлення предмета хабара і до його одержання посадовою особою вчинене є замахом на дачу хабара. Аналогічне положення можливо, очевидно, і при вчиненні шахрайства. Потерпілий, введений в

оману шахраєм, передає йому права на майно через третю особу (або поштою, телеграфом). Після вручення прав на майно третій особі (або їх відправлення) і до одержання їх шахраєм триває стадія замаху на злочин.

Принагідно зауважимо, що на практиці зовсім не обов'язкове послідовне здійснення всіх трьох стадій вчинення злочину. В одному випадку особа лише виконує підготовчі дії, і на цьому (з незалежних від неї причин) злочинна діяльність припиняється. В іншому випадку особа вчиняє замах на злочин, але завершити його не може. У третьому випадку злочинець одразу здійснює закінчений злочин; при цьому кожна наступна стадія поглинає попередню. Так, якщо особа підготувалась до злочину (підготувала зброю), а потім, підстерігши жертву, зробила постріл, але не влучила, вчинене кваліфікуватиметься як замах. Якщо ж постріл із задалегідь придбаної зброї призвів до бажаного злочинцем результату (заподіяно смерть потерпілому), це вважається тільки закінченим злочином, а дві попередні стадії поглинаються ним.

Виявлення конкретної стадії злочину має велике значення. Насамперед стадія визначає ступінь небезпеки вчиненого. За загальним правилом замах не безпечніший від готування, а закінчений злочин не безпечніший від замаху. На практиці це означає, що кожна наступна стадія зумовлює суворіше покарання. Наявність певної стадії потребує самостійної кваліфікації, що дає змогу точніше й конкретніше визначити зміст дій винного, а отже, їх небезпеку. Тому готування до злочину слід кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини і ст. 14 КК України, замах — окрім відповідної статті Особливої частини і за ст. 15 КК України, а закінчений злочин — тільки за статтею Особливої частини Кримінального кодексу.

Види стадій вчинення навмисного злочину. Кримінальний кодекс вирізняє терміни “незакінчений” і “закінчений” злочини.

До незакінчених злочинів належать два види злочинної діяльності:

- злочин, перерваний з незалежних від особи обставин — готування до злочину і замах на злочин;
- злочин, перерваний з волі особи, що вчиняє злочин; такою є добровільна відмова від доведення злочину до завершення.

Кримінальне право вирізняє такі стадії злочинної діяльності: готування, замах і закінчений злочин. Крім того, у науці кримінального права періодично точилися дискусії щодо доцільності зарахування до стадій злочину виявлення наміру (злочинної волі) винного, тобто повідомлення (усно, письмово) когось про намір вчинити злочин.

Відповідно до поняття злочину виявлення наміру не може бути зараховано до стадій злочинної діяльності, тому що не становить небезпеки для об'єкта кримінально-правової охорони. Так, судження про некомпетентність уряду і необхідність його зміни ще не свідчать про погрозу конституційному устрою. Однак, якщо особа привселюдно закликає до насильницької зміни конституційного ладу — наявний закінчений злочин, передбачений ч. 2 ст. 109 КК України, оскільки в цьому разі кримінально-правова дія міститься в понятті *“публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу”*, що вже є суспільно небезпечними, тому що реально загрожують непорушності того устрою, що встановлений на основі чинної Конституції. Вони здатні спровокувати масові безладдя, спроби вчинити державний переворот.

В окремих випадках суспільну небезпеку становить безпосереднє виявлення наміру, наприклад, наміру вбити, заподіяти тяжкі тілесні ушкодження, знищити майно, розголосити відомості інтимного характеру. Законодавець визнав за необхідне для цих випадків встановити кримінальну відповідальність за власне факт висловлення погрози, вважаючи його самостійним закінченим злочином, а не виявленням наміру.

Таким чином, під стадіями розвитку навмисної злочинної діяльності необхідно розуміти готування, замах і закінчений злочин.

Готування до злочину. Кримінальний кодекс України визначає готування до злочину як *“підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину”*.

Суть готування до злочину полягає в навмисному, тобто свідомому, цілеспрямованому створенні конкретних умов для вчинення злочину.

Отже, з позицій об'єктивності готування до злочину передбачає одну з таких дій:

- підшукування засобів і знарядь вчинення злочину;
- пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- підшукування співучасників для вчинення злочину;
- змова на вчинення злочину;
- інше навмисне створення умов для вчинення злочину.

Підшукування засобів і знарядь вчинення злочину означає будь-який спосіб їх придбання. Це може бути й правомірний спосіб (купівля, взяття в борг тощо).

Пристосування знарядь і засобів для вчинення злочину — це додання окремим предметам властивостей (або форми), за допомогою яких можна вчинити задуманий злочин. Предмети можуть видозмінюватися, піддаватись обробці. Законом встановлюється підшукування або пристосування знарядь чи засобів для вчинення злочину. Поняття знаряддя злочину трактується на практиці й у теорії загалом однозначно. Знаряддя злочину — це будь-які предмети, за допомогою яких безпосередньо чиниться злочин, тобто виконується цілком або частково його об'єктивна сторона. Насамперед це всі види зброї, як вогнепальної, так і холодної, незалежно від того, виготовлено воно в заводських умовах або кустарним способом (саморобні ножі, кинджали, кастети). До знарядь злочину зараховуються також будь-які колючо-різальні та інші предмети, які можна застосувати для вчинення злочину.

Засоби вчинення злочину на відміну від знарядь розуміються в теорії й на практиці меншою мірою однозначно. Окремі фахівці, а часто й судова практика ототожнюють засоби і знаряддя вчинення злочину. Але на відміну від знаряддя злочину засоби лише сприяють вчиненню злочинного зазіхання, полегшують його здійснення. Так, засобом вчинення злочину буде підроблений документ, використовуючи який винний має намір вчинити розкрадання майна. До цих засобів можуть зараховуватися також лікарські препарати, алкоголь, наркотики, одурманюючі речовини, що викликають сон, та ін.

Визначеною в законі формою готування до злочину є також *підшукування співучасників*. Суть цієї форми зводиться до дій особи, що в будь-який спосіб підшукує, підбирає співучасників для вчинення в майбутньому конкретного злочину. При цьому

способами *підшукування* можуть бути домовленість, погрози, обіцянки спільного збагачення та ін.

Нарешті, ще однією формою підготовчих дій Кримінальний кодекс вважає *інше навмисне створення умов для вчинення злочину*. В узагальненому вигляді цією формою охоплюються всі інші не перелічені в законі дії з підготовки до злочину.

Власне кажучи, усі перелічені в законі форми готування є різновидами створення умов для наступного вчинення злочину.

Із суб'єктивної сторони готуванню властивий тільки прямий намір. Готування — це здійснювана свідомо цілеспрямована діяльність, з якої починає реалізовуватися намір на вчинення злочину.

Таким чином, готування до злочину є початковою, першою стадією вчинення злочину. Як зазначалося, Кримінальний кодекс України містить пряму вказівку на те, що кримінальна відповідальність за готування до злочину настає лише у випадках підготовки тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Замах на злочин. Згідно з ч. 1 ст. 15 КК України замах на злочин — це “*вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі*”.

Таким чином, замах є початком безпосереднього вчинення злочину. На цій стадії відбувається реальне зазіхання на об'єкт, що охороняється законом, частково виконується об'єктивна сторона конкретного злочину.

Розрізняють три характерні об'єктивні ознаки замаху. Насамперед замах становить дію (або бездіяльність), що безпосередньо спрямована на вчинення злочину. Цю вказівку закону слід розуміти так, що при замаху злочин починає здійснюватися практично. Винний зазіхає на конкретний об'єкт, ставить його в реальну небезпеку заподіяння збитку, а в окремих випадках заподіює йому певну шкоду. Основне значення цієї ознаки полягає в частковому, неповному виконанні об'єктивної сторони конкретного злочину, описаного в диспозиції однієї зі статей Особливої частини Кримінального кодексу. Так, злочинець, що проникає в житло з метою таємного викрадення майна, робить замах на крадіжку чужого майна.

При вчиненні замаху злочин не отримує повного завершення, тобто не доводиться до кінця. Саме ця ознака замаху дає змогу відмежувати його від закінченого злочину. На цій стадії об'єктивна сторона злочину виконується лише частково і не дістає повного розвитку. Відмежування замаху від завершеного злочину визначається законодавчою конструкцією того злочинного зазіхання, яке прагне вчинити винний. Стосовно злочинів з матеріальним складом ця розбіжність зводиться до ненастання конкретного небезпечного наслідку, що становить обов'язкову ознаку об'єктивної сторони цього злочину (не заподіюються смерть, тяжка шкода здоров'ю потерпілого тощо). Слід урахувувати, що стадія замаху не виключає в усіх ситуаціях заподіяння збитку об'єкту, що охороняється законом. Такий збиток настає в окремих випадках, проте він ніколи не може бути тим збитком (шкодою), що становить конструктивну ознаку цього складу злочину. Для злочину з формальним складом недоведення його до закінчення означає нездійснення всіх дій, що утворюють об'єктивну сторону конкретного злочину (службовець відмовляється взяти хабар і викликає співробітників для вжиття заходів до хабародавця).

Третьою ознакою, що характеризує об'єктивну сторону, є незавершеність злочину, тобто недоведення його до кінця за обставин, що не залежать від винного. Ця ознака дає змогу розмежувати замах як злочинне зазіхання, яке не закінчено, перервано не внаслідок прийнятого злочинцем добровільного рішення про залишення початого злочину, а силою різних обставин за умови, що вони не залежать від волі винного. Ці обставини можуть бути найрізноманітнішими.

Складніше відмежувати перерваний з незалежних від винного обставин злочин від добровільної відмови від злочину, що виключає відповідальність, у випадках, коли наявні або з'явилися обставини, що не виключають цілком можливість доведення до завершення злочинного зазіхання, однак істотно ускладнюють його.

Суб'єктивна сторона замаху може виражатися тільки у прямому намірі. Як і попередня стадія (готування), замах становить етап реалізації наміру на вчинення злочину, тобто навмисну, цілеспрямовану злочинну діяльність. Винний, почавши практично вчиняти злочин, прагне завершити його.

У кримінальному законі замах не поділяється на види. У теорії кримінального права, як правило, називаються такі його основні види: *закінчений, незакінчений і негідний*.

Закінчений замах — це ситуація, коли винний зробив усе необхідне і достатнє, на його думку, для досягнення злочинного результату, для завершення злочину, але цей результат не настав з незалежних від нього обставин. Наприклад, убивця ретельно прицілився і вистрілив у жертву. Він зробив усе, що необхідно, для позбавлення людини життя. Але при цьому або не врахував закони балістики, або здригнулася рука, або жертва встигла відхилитися. У результаті жертві заподіяно поранення, але не смертельне, або взагалі вбивця не влучив у жертву. Але в усіх цих випадках замах вважатиметься закінченим.

Незакінчений замах — це ситуація, коли винний не зумів зробити всіх дій, що необхідні й достатні, на його думку, для завершення злочину. Так, злодій намагався зламати запори сховища, щоб викрасти цінне майно, але не зміг цього зробити, тому що приготовлені знаряддя виявилися непридатними, щоб зламати такі запори. Незакінченим замахом на вбивство буде оцінено ситуацію, коли особа прицілилася в жертву, але зброя дала осічку.

Закінчений замах відрізняється від незакінченого за суб'єктивним критерієм, тобто все залежить від оцінки ступеня завершеності злочинних дій власне суб'єктом.

Негідний замах у теорії кримінального права поділяється на два види: замах на негідний об'єкт (предмет) і замах з негідними засобами. Замахом на негідний об'єкт вважатиметься такий, коли особа через помилки виконує дії, що об'єктивно не можуть заподіяти шкоди об'єкту злочину. Цей вид замаху на злочин трапляється дуже рідко. Наприклад, це постріл через вікно в лежачу людину, що була мертвою до пострілу; викрадення фальшивого каменю, прийнятого за коштовний.

Замах з негідними засобами — це застосування винним засобів або знарядь, що за об'єктивними властивостями не можуть заподіяти бажаної шкоди (винний дає жертві нешкідливий порошок, який помилково вважає отрутою).

Закінчений злочин. Закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу. Отже,

злочин вважається закінченим за наявності всіх чотирьох елементів конкретного складу — об'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін і суб'єкта. Наявність закінченого злочину визначається насамперед тим, що його об'єктивна і суб'єктивна сторони повністю реалізуються. За наявності передбачених законом об'єктивних ознак конкретного складу намір на здійснення злочину вважається втіленим цілком.

Для визначення завершеності злочину необхідно в кожному конкретному випадку встановлювати момент його закінчення. Цей момент залежить від законодавчої конструкції конкретного складу злочину. Для злочинів, що мають матеріальний склад, таким моментом буде настання передбаченого конкретною статтею Особливої частини Кримінального кодексу суспільно небезпечного наслідку (настання смерті, шкода здоров'ю потерпілого, майновий збиток). Як зазначалося, при характеристиці замаху на злочин, заподіянні злочинних наслідків в окремих випадках важко встановити, чи закінчений злочин. Визначальними в цьому разі є дві ознаки: злочин завершується лише тоді, коли заподіяно шкоду, що є конструктивною ознакою цього складу, і коли намір винного був спрямований на заподіяння саме цього наслідку. Заподіяння іншого збитку (шкоди здоров'ю замість смерті) кваліфікується як замах.

Для злочинів з формальним складом моментом їх закінчення буде вчинення в повному обсязі діяння, передбаченого конкретною статтею Особливої частини Кримінального кодексу незалежно від того, чи спричинило це діяння суспільно небезпечні наслідки. Так, образа вважатиметься закінченим злочином, якщо винний вчинив дії, що принижують честь і гідність потерпілого й виражені в непристойній формі (образлива оцінка, плювок в особу, ляпас).

В окремих випадках законом злочин вважається закінченим, якщо наслідки не настали, але була реальна загроза їх настання. Так, закінчений злочин становить погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози (ст. 129 КК України).

Іноді виходячи з особливої небезпеки злочинних діянь, чинених організованими злочинними формуваннями (злочинним співтовариством), злочин визнається закінченим з моменту створення такого формування. Так, створення збройної банди

з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі (ст. 257 КК України), створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 255 КК України) становлять закінчений злочин.

Добровільна відмова від злочину. В окремих випадках особа, що почала злочин і мала можливість його завершити, вирішує відмовитися від закінчення злочинних дій. Така ситуація у кримінальному праві називається добровільною відмовою від злочину.

Кримінальне право визначає добровільну відмову від злочину як припинення особою готування до злочину або припинення дій (бездіяльності), безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, якщо особа усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця (ч. 1 ст. 17 КК України).

З наведеного визначення випливає, що суть добровільної відмови полягає в тому, що особа, яка почала злочин, за власним бажанням не доводить його до завершення, хоча й має таку можливість.

Встановлення в діях особи добровільної відмови від вчинення конкретного злочину є за законом підставою для звільнення її цілком від кримінальної відповідальності за цей злочин (ч. 2 ст. 17 КК України).

У теорії кримінального права вважається, що для наявності відмови необхідні дві ознаки: добровільність і закінченість.

Відмова вважається добровільною, якщо особа за власним бажанням і рішенням, усвідомлюючи можливість вчинити злочин, припиняє злочинну діяльність і не завершує злочин. Свідомість реальної можливості завершити злочин, переконаність особи в цьому є необхідною умовою добровільної відмови. При цьому особа впевнена в тому, що могла б “вдало” закінчити злочин, оскільки не бачить перешкод для цього або такі перешкоди наявні, проте цілком переборні.

Відмова від закінчення злочину не перестає бути добровільною й тоді, коли переконання особи в можливості безперешкодно закінчити злочин не відповідає фактичним обставинам. Так, особа, що проникла у квартиру для вчинення крадіжки, вирішує припинити злочин (можливо, злякавшись викриття),

не знаючи про те, що в сусідній кімнаті перебувають хазяї квартири, які за її відомостями, повинні були бути в цей час на роботі. У такій ситуації наявна добровільна відмова.

При цьому мотиви для визнання відмови добровільною не мають значення. Особа може відмовитися від продовження злочину за жалості до потерпілого, покаявшись, боячись викриття і наступної кримінальної відповідальності, покарання тощо. При всій розмаїтості мотивів відмови від вчинення злочину основним повинна бути добровільність, а не необхідність відмови. Відмова має бути результатом власного, свідомого, без жодного примусу рішення.

Разом з тим добровільність відмови виключається, якщо розпочатий особою злочин припиняється нею не на підставі прийнятого за власною волею рішення, а через виникнення різних обставин, що не дають змоги продовжити і закінчити злочин (наприклад, за допомогою наявних інструментів особа не може відчинити двері у квартиру, де вона мала намір вчинити крадіжку).

Добровільність відмови нерозривно пов'язана з її дійсністю (або реальністю). Особа повинна відмовитися від продовження злочину на підставі прийнятого добровільного рішення, а не удавано (одержавши повідомлення про те, що найближчим часом її буде викрито).

Другою необхідною ознакою добровільної відмови є її закінченість. Сутність цієї ознаки полягає в тому, що особа припиняє початий злочин не на час і не для того, щоб замінити засоби або знаряддя належнішими, а цілком і остаточно.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності при добровільній відмові є припинення продовження злочинного діяння (об'єктивна сторона злочину перестає виконуватися) і суб'єктивної сторони (злочинний намір більше не реалізується). Таким чином, відпадає основна ознака злочину — суспільна небезпека, а отже, перестає існувати склад злочину як єдина підстава кримінальної відповідальності.

Зі змісту закону випливає, що добровільна відмова може бути лише стосовно незакінченого злочину, іншими словами, при готуванні до злочину і замаху на його здійснення.

СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

1. Поняття співучасті у злочині, її ознаки і види співучасників

Поняття співучасті сформульовано у ст. 26 КК України, згідно з якою співучасть у злочині визнається *умисна спільна участь кількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину*.

Вчинення злочину у співучасті становить, як правило, підвищену небезпеку порівняно зі злочином, вчиненим поодинці. Це пояснюється тим, що об'єднання зусиль співучасників робить злочин продуманішим; при цьому з'являються додаткові можливості для приховання вчиненого злочину. Усе це робить вчинення злочину легшим для співучасників і часто штовхає їх на вчинення найтяжчих і найзухваліших злочинів. При вчиненні злочину у співучасті зазвичай заподіюється більший збиток і настають тяжчі злочинні наслідки.

Кримінальне законодавство не створює особливих підстав відповідальності за співучасть. Ним залишається вчинення діяння, що містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Кримінального кодексу. Особливість підстави відповідальності при співучасті полягає в тому, що ці ознаки складу формуються із вказівок, які містяться у відповідних статтях Особливої частини Кримінального кодексу, з урахуванням загальних умов відповідальності при співучасті, передбачених розд. 6 КК України. Ці норми враховують, що нерідко співучасники безпосередньо не виконують дії, охоплені об'єктивними ознаками складу злочину, а їхнє небезпечне поведіння (підбурювання, пособництво, організація злочину) здійснюється самостійно до, під час або при задалегідь обіцяному приховуванні й після вчинення злочину виконавцем.

Співучасть, як і будь-яка спільна діяльність, є кооперацією, де зусилля для досягнення поставленої мети поєднуються. У результаті не тільки значно підвищується індивідуальна

продуктивність, а й створюється нова продуктивна сила. Співучасть підвищує як швидкість, так і ефективність вчиненого, а психологічне навантаження на потерпілого в разі групового нападу набагато сильніше, тому що можливість опору значно обмежена, якщо взагалі не придумана.

У теорії кримінального права співучасть як особливу форму злочинної діяльності з метою якнайповнішого аналізу цього інституту визначають об'єктивні й суб'єктивні ознаки. До об'єктивних ознак належать участь у злочині двох або більше осіб (кількісна ознака) і спільність їхньої діяльності (якісна ознака), до суб'єктивного — навмисна діяльність у вчиненні навмисного злочину.

Об'єктивні ознаки. Залежно від особливостей об'єднання зусиль співучасників при вчиненні злочину співучасть поділяється на просту і складну.

У складній співучасті, коли між винними розподіляються ролі, причинний зв'язок характеризується додатковими особливостями:

- співучасть у вигляді підбурювання і пособництва можлива до початку вчинення злочину виконавцем або під час його вчинення, але завжди до моменту настання злочинного результату;
- співучасть у вигляді організації злочину можлива до початку вчинення злочину виконавцем, в окремих випадках вона можлива під час вчинення злочину, трансформуючись у керування його вчиненням;
- будь-яка наступна після настання злочинного результату діяльність, якщо вона спеціально не обумовлена, не може кваліфікуватись як співучасть;
- дії всіх співучасників повинні бути взаємозалежні, злочин відбувається їх спільними зусиллями, що доповнюють один одного, кожний використовує зусилля іншого і сприяє йому.

Необхідна умова спільності — причинний зв'язок між діями кожного співучасника і злочинним результатом загалом. Дії кожного співучасника повинні бути взаємозалежні хоча б з діями одного з інших співучасників, тоді, докладаючи власних зусиль у досягнення спільного злочинного результату, він безпосередньо або опосередковано бере участь у заподіянні

шкоди об'єкту зазіхання. При цьому дії співучасника за часом повинні передувати або принаймні збігатися з часом вчинення злочину.

Особливості причинного зв'язку при співучасті полягають у такому:

- він пов'язаний з вимогою, щоб кожний зі співучасників своїми активними діями зробив внесок у вчинення одного й того самого злочину;
- виявляється у вимозі, щоб небезпечні вчинки кожного зі співучасників вплинули на свідомість виконавця (співвиконавців) і, отже, стали складовою спільної причини вчинення ними злочину;
- небезпечні вчинки будь-якого співучасника в межах вчиненого злочину повинні бути необхідною умовою настання злочинного результату. Такою умовою буде будь-яка дія співучасників, яку було використано виконавцем при вчиненні злочину. Тому невдале підбурювання або пособництво, якщо виконавець не скористався послугами цих осіб, перетворюється на самостійну форму злочинної діяльності — готування до злочину. Звідси випливає, що коли виконавець не скористався послугами пособника або дії підбурювача, так само як і організатора, не викликали у виконавця рішучості вчинити злочин, ознак співучасті у вчиненому зазначеними особами не буде;
- виявляються в тому, що злочин повинен бути закономірним і необхідним наслідком сукупної діяльності співучасників. Іншими словами, співучасть є лише в такому злочині, де злочинні наслідки заподіюються об'єднаними зусиллями всіх співучасників, причому вчинене кожним з них окремо є необхідною ланкою в ланцюзі, що призводить до вчинення злочину. Випадання цієї ланки спричиняє руйнування причинного зв'язку і неможливість оцінки вчиненого особисто суб'єктом за правилами співучасті у злочині.

Суб'єктивні ознаки. Зміст суб'єктивних ознак співучасті відбиває ускладнений характер вчинення злочину за участю в ньому кількох осіб. У результаті через свідомість і волю кожного окремого учасника такого злочину проходять не тільки його власні суспільно небезпечні дії (організація, підбурюван-

ня, пособництво, виконавство) у процесі спільного вчинення злочину, а й подібні дії інших співучасників, а також той факт, що діяння відбувається спільно і саме воно зумовлює єдиний для всіх злочинний результат.

З суб'єктивної сторони поведінки співучасників під час вчинення злочину завжди характеризується наміром. У необережному злочині співучасть неможлива. Співучасть виявляється у вчиненні спільного злочину, у якому відображаються і спільна воля, і спільний намір вчинити злочин. Звідси випливає перша суб'єктивна ознака співучасті — намір кожного учасника щодо чиненого спільно злочину.

Намір співучасників на вчинення злочину, тобто усвідомлення кожним зі співучасників суспільної небезпеки своїх дій (бездіяльності), передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків і бажання або свідоме припущення їх настання. Взаємна поінформованість про спільне вчинення злочину припускає, що кожний зі співучасників злочину усвідомлює, що разом з іншими бере участь у вчиненні одного й того самого злочину.

При цьому психічне ставлення до чиненого у співучасників завжди виявляється у прямому намірі, тому що погодженість дій завжди припускає бажання досягти спільного злочинного результату. Отже, співучасть можлива тільки в навмисних злочинах.

Взаємна поінформованість про спільне вчинення злочину по-різному виявляється в різних формах співучасті. У складній співучасті, коли поряд з виконавцем (виконавцями) у злочині беруть участь організатори, підбурювачі, пособники, потрібно, щоб співучасники знали про виконавця і чинений ним злочин. Насамперед виконавець повинен бути обізнаний про кожного співучасника і його дії, що характеризують склад злочину, який вчиняється.

У груповому злочині, коли злочин вчиняється кількома виконавцями, взаємна поінформованість припускає, що дії кожного з них відбуваються навмисно. Водночас кожний з учасників такого злочину повинен усвідомлювати, що він вчиняє злочин разом з іншими виконавцями “спільно”.

Ця ознака співучасті припускає наявність суб'єктивного взаємозв'язку виконавця з іншими співучасниками. Наявність цього зв'язку припускає усвідомлення виконавцем суспільної

небезпеки власних дій, охоплюваних ознаками складу злочину, усвідомлення суспільної небезпеки дій інших співучасників, передбачення настання суспільно небезпечного злочинного результату спільної діяльності. Вольовий момент характеризується бажанням настання наслідку. Такий же зв'язок припускає усвідомлення організатором, підбурювачем, пособником суспільної небезпеки власних дій, усвідомлення суспільної небезпеки дій виконавця, передбачення настання суспільно небезпечного злочинного результату від дій виконавця, якому надано сприяння співучасником. Вольовий момент припускає також бажання настання злочинного наслідку.

Для співучасті не потрібна наявність взаємозв'язку підбурювача, пособника і організатора. Такий зв'язок повинен встановлюватися тільки між виконавцем (виконавцями) та іншими співучасниками злочину.

Кримінальний кодекс спеціально підкреслює, що співучастю визнається навмисна спільна участь двох або більше осіб у вчиненні саме навмисного злочину. Факти, коли суб'єкти об'єктивно допомагають один одному під час вчинення злочину, але не усвідомлюють цієї обставини, співучасників не стосуються. Це ж положення виключає можливість співучасті в необережних злочинах.

Навмисна спільна участь суб'єктів у вчиненні одного й того самого навмисного злочину не виключає індивідуальної провини кожного співучасника. Провина у вчиненні злочину завжди суворо персоналізована. У співучасників одного й того самого злочину можуть не збігатися також мета і мотиви дій.

Кримінальний кодекс не уточнює вид наміру при співучасті. Для цієї форми вчинення злочину типовий прямиий намір.

Так, організатор і підбурювач діють із прямим умислом. Виконавець і пособник можуть не тільки бажати, як це відбувається за наявності прямого умислу, а й свідомо допускати настання злочинних наслідків або ставитись до них байдуже, тобто діяти з непрямым умислом. Однак найчастіше у співучасті виявляється прямиий умисел.

Види співучасників. Ступінь участі передбачає всебічне оцінювання фактичної ролі суб'єкта при вчиненні злочину. Характер же участі є критерієм розмежування виконавців, підбурювачів і пособників. Однак зазначений критерій стосовно організатора

злочину повинен бути доповнений також іншими деталями. Основним моментом, що характеризує організатора злочину, є ступінь його участі у злочині, що завжди виявляється найвищим.

Найвищий ступінь участі характерний для організатора злочину, хоча формально його роль у злочині може виглядати як виконання, підбурювання або навіть пособництво діянню.

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

Виконавцем визнається особа, що безпосередньо вчинила злочин або безпосередньо брала участь у його вчиненні разом з іншими особами (співвиконавцями), а також особа, що вчинила злочин із залученням осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності через вік, неосудність або інші обставини, передбачені Кримінальним кодексом.

Отже, виконавець — це насамперед особа, що виконує склад злочину, передбачений законом. Цим він відрізняється від підбурювача і пособника. Під виконанням злочину варто розуміти не тільки безпосереднє вчинення дій, що утворюють склад злочину, і не тільки використання з цією метою різних предметів, пристосувань, механізмів тощо, а й тварин і навіть людей у разі їх використання як знаряддя злочину.

Використанні людей як знаряддя злочину неможливе у злочинах, де законом передбачений спеціальний суб’єкт (виконавець), наприклад, у посадових і військових злочинах, а також у злочинах, де суб’єкт має якісь фізіологічні властивості, наприклад, при зґвалтуванні.

Вчинити злочин означає виконати склад злочину, інкримінованого всім його співучасникам. Згідно з ч. 2 ст. 27 КК України виконавцем вважається не тільки особа, що одноосібно і повністю реалізувала склад злочину, а й усі, хто брав безпосередню участь у виконанні об’єктивної сторони складу злочину. Поняття “особиста участь у злочині” не точне. Наприклад, пособник, що відчиняє викрадачеві двері сховища, так само бере безпосередню участь у злочині (хоча не безпосеред-

ньо в акті розкрадання, але в безпосередній близькості від виконання).

Таким чином, участь у вчиненні злочину є відмітною ознакою співвиконавства. При цьому завжди треба враховувати характерні риси опису в законі елементів складу злочину. Якщо закон не містить деталей дій, а докладно описує лише злочинний результат, то співвиконавством слід вважати вчинення будь-яких дій, що призвели до цього результату.

Якщо об'єктивна сторона злочину містить і дію, і бездіяльність, то співвиконавцями повинні вважатися й діючі, і бездіяльні особи, якщо всі вони прагнуть досягти одного результату.

Якщо склад злочину за законом може бути виконаний тільки спеціальним суб'єктом, то і співвиконавцями цих злочинів можуть бути тільки спеціальні суб'єкти. До таких складів належать посадові, військові та деякі інші види злочину. Усі інші особи, що беруть участь у таких злочинах, можуть розглядатись як пособники або підбурювачі.

Підбурювання до злочину. У ч. 4 ст. 27 КК України зазначено: "Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину".

Саме підбурювання, та й особистість підбурювача, як правило, становлять більшу небезпеку, ніж пособництво, особливо коли йдеться про залучення до злочинної діяльності неповнолітніх.

Отже, згідно з Кримінальним кодексом підбурювання становить залучення до злочину, нав'язування іншій особі думки про бажаність, необхідність, потребу або вигідність конкретного злочину, тобто процес впливу на волю й інтелект виконавця. Підбурювання як вид співучасті припускає насамперед результат цього процесу.

Об'єктивна сутність підбурювання полягає у впливі на свідомість і волю виконавця з метою схилити його до вчинення злочину. Причому, цей вплив не паралізує волю підбурювача. Він залишається суб'єктом, що діє вільно. Підбурювати можна одну або кілька, але певних осіб, причому, до вчинення конкретного злочину. Не можна вважати підбурюванням навчання злочинному ремеслу взагалі, а також різні види агітації та пропаганди, якщо вони не містять заклику до вчинення

конкретних злочинів, висловлювання думки вчинити конкретний злочин, якщо це не звернено до конкретних осіб. Найпоширенішими способами підбурювання є умова, підкуп і погроза.

Умова (переконання) як спосіб підбурювання найпоширеніша: виконавцеві нав'язується думка, що він має певний прямий або непрямий матеріальний, моральний або інший інтерес у злочині. При цьому неважливо, чи може підбурюваний насправді дістати цю вигоду або підбурювач обманює його. Практично умовляння — це прохання вчинити злочин, але заявлене наполегливіше і, як правило, багаторазово. Умовляння можна уподібнити систематичній психологічній обробці свідомості виконавця з метою збудити в нього рішучість вчинити злочин і бороти сумніви.

Підкуп. Цим терміном можна позначати будь-яке підбурювання до злочину шляхом обіцянки матеріальних вигод — передання коштів або майна, звільнення від майнових зобов'язань, обіцянка вигідної угоди та ін. Вигода може виявлятися безпосередньо у вчиненні злочину (наприклад, рятування від непрацевдатного члена родини). Підбурювання шляхом підкупу може спостерігатись і при “замовленому” убивстві. У цьому разі підбурювач найчастіше є організатором. При цьому зауважимо, що в разі підкупу для вчинення найманого убивства сам злочин може бути кваліфікований для організатора і як убивство з інших мотивів.

Погроза. І цей спосіб підбурювання стосується організації злочину. Якщо ж погроза становить лише спосіб звичайного підбурювання, то вона повинна бути реальною і доволі значною, наприклад, погроза застосувати фізичне насильство (у тому числі й стосовно близького), позбавити майна, прав на майно. Здається, ступінь реальності та значущості погрози повинен стати основою відмежування підбурювання від організації злочину.

До інших способів підбурювання можна зарахувати прохання. Цей вид підбурювання до злочину можливий стосовно особи, яка перебуває в більш-менш близьких відносинах з підбурювачем.

Доручення — це завдання вчинити злочин, яке підбурювач дає виконавцеві усно, письмово або в інший спосіб. Зазвичай така ситуація можлива, коли між доручителем і уповноваженим існують певні відносини службового, сімейного або іншо-

го порядку, які дають одній особі можливість певною мірою впливати на поведінку іншої особи. Разом з тим доручення не є розпорядженням, а скоріше, проханням, що базується на довірі і без застосування значного тиску на волю виконавця. В усіх випадках воно повинно бути “чистим” і не мати організаційного характеру; у противному разі поручитель може стати організатором злочину.

До способів підбурювання належать також *наказ, обман, фізичне насильство*. Ці способи пов’язані з посереднім виконанням, що завжди повинно особливо враховуватися.

Завжди слід з’ясувати, чи збудив підбурювач у виконавця рішучість вчинити злочин саме своїми діями. Засоби, які він використовував, мають у цьому разі лише другорядне значення.

Суб’єктивна сторона підбурювання полягає в такому: підбурювач, збуджуючи в іншій особі рішучість вчинити злочин, завжди повинен передбачати, по-перше, усі фактичні обставини, що утворюють злочин, і, по-друге, розвиток причинного зв’язку між своїми діями і вчиненням злочину.

Якщо злочин закінчений, то підбурювач повинен відповідати за закінчений злочин. Відповідно замах виконавця на злочин ставиться у провину саме як замах, хоча підбурювач виконав свою роль і його діяльність давно завершилась. Усі обставини, що враховуються при замаху і готуванні, повинні бути розглянуті й відносно підбурювача.

Пособництво. Відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України “*пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину*”.

Пособником повинен вважатися той, хто сприяє підготовці або вчиненню злочину, не беручи участі в діях, що утворюють об’єктивну сторону складу злочину, якому він сприяє. Винятком можуть бути випадки, коли скоюється злочин зі спеціальним суб’єктом.

Пособництво в більшості випадків становить вчинення якихось дій, але у принципі не можна заперечувати можливості

бездіяльності, якщо на пособника було покладено обов'язок діяти, а він навмисне не робив цього. Однак пособництво у злочинах, чинених шляхом бездіяльності, завжди повинно мати активну форму. У більшості таких випадків можливе інтелектуальне пособництво, крім злочинів, об'єктивна сторона яких виражається шляхом не тільки дій, а й бездіяльності.

Пособництво поділяється на інтелектуальне і фізичне. Інтелектуальне пособництво полягає у сприянні злочинові порадами, вказівками, наданням інформації, заздалегідь даною обіцянкою приховати злочин, зброю або інші засоби вчинення злочину, а також заздалегідь дана обіцянка придбати або збути такі предмети.

Під *порадою* слід розуміти роз'яснення, як краще або безпечніше підготувати злочин, в який спосіб його доцільніше вчинити, коли краще почати здійснювати заплановане, кого залучити у співвиконавці.

Під *вказівкою* розуміється наставляння або роз'яснення, як діяти в кожному конкретному випадку.

Надана заздалегідь обіцянка сховати злочинця, засоби або знаряддя злочину, його сліди або предмети, здобуті злочинним шляхом, а також обіцянка придбати або збути їх є інтелектуальним пособництвом. Саме на підставі того, що таке приховування обіцяне заздалегідь, воно робить цей вид причетності до злочину пособництвом. У цьому разі обіцянка зміцнює рішучість злочинця, усуває вагання і підвищує шанси на безкарність. Саме завдяки обіцянці заздалегідь обіцяне приховування стає у причинний зв'язок зі злочином. Власне наступне виконання або невиконання обіцянки вже не відіграє істотної ролі в юридичній оцінці цього пособництва.

Фізичне пособництво означає сприяння шляхом подання фізичної допомоги виконавцеві при підготовці або вчиненні останнім злочину, якщо ця допомога не є частиною об'єктивної сторони складу злочину.

У законі згадуються два види фізичного пособництва: надання засобів для вчинення злочину; усунення перешкод для його здійснення при підготовці або під час вчинення.

Фізичне пособництво так само повинно бути необхідною умовою вчинення злочину. Якщо виконавець не скористався

послугами фізичного пособника, то останній не може бути названий співучасником злочину, тому що він фактично не брав у ньому участь. У цьому разі відсутній причинний зв'язок, а отже, і об'єктивна умова відповідальності.

Під наданням засобів розуміються будь-які дії, що полегшують можливість вчинення або доведення до кінця початого злочину. Дії пособника можуть полягати в наданні злочинцеві знарядь вчинення злочину: постачання убивці зброї, грабіжнику — відмички тощо. До цього ж виду пособництва можна зарахувати надання виконавцеві різних побічних засобів, необхідних для досягнення злочинного результату: транспорту, фальшивих документів тощо.

Організатор злочину. Згідно з ч. 3 ст. 27 КК України “*організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором є також особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації*”.

Організатора злочину від інших учасників вирізняють насамперед ініціатива, що виявляється в підготовці до злочину, залучення інших осіб, активна участь у розробці плану вчинення злочинних дій і дуже часто активна участь безпосередньо у злочинному акті.

Керівник (організатор) злочину, часто не беручи участі в підготовці злочину, керує його безпосереднім здійсненням, видає різні розпорядження. У власне злочинному акті він може виконувати лише функції пособника, але від цього його роль не перетворюється на другорядну. Керування злочинною діяльністю, як правило, кваліфікується як співучасть з попередньою згодою в найорганізованішій його формі.

Особисті цілі організатора можуть і не збігатися з цілями конкретних виконавців, проте він повинен відповідати за все, що стосується цілей, які були поставлені перед безпосередніми виконавцями злочину. Так, особа, що організовує розбій, може особисто мати на меті помсту, однак відповідати вона повинна за організацію корисливого злочину. Принагідно зауважимо, що основною ознакою суб'єктивної сторони організатора є намір вчинити злочин.

2. Форми співучасті

Група осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо в ньому брали участь кілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

Отже, співучасть без попередньої змови наявна тоді, коли діяльність одного співучасника приєднується до діяльності іншого в процесі вчинення злочину (коли він уже розпочався), але до його закінчення. Тут попередньої змови немає, узгодженість виникає вже під час вчинення злочину, але до його закінчення. Усі співучасники діють як виконавці злочину.

Група осіб за попередньою змовою. Складнішою є співучасть за попередньою змовою, точніше, її дві форми: співучасть за попередньою змовою в елементарній формі та організована група.

У ч. 2 ст. 28 КК України зазначається, що злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили кілька осіб (два або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Співучасть за попередньою змовою в елементарній формі позбавлена будь-яких ознак, що свідчать про її стійкість. Тут наявна звичайна змова між кількома особами про вчинення злочину. Йдеться про спільне виконання об'єктивної сторони (співвиконавство чи співвинність).

Типовою для розкриття сутності зазначеної форми співучасті можна вважати постанову Пленуму Верховного суду України “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” № 12 від 25.12.92, де в п. 25 роз'яснюється, що крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство і вимагання слід кваліфікувати як здійснені за попередньою змовою групою осіб тоді, коли за домовленістю, що виникла до початку вчинення відповідного злочину, у ньому брали участь як співвиконавці дві й більше осіб.

Таким чином, для наявності такої форми співучасті, як співучасть за попередньою змовою в елементарній формі, крім загальних ознак, притаманних співучасті, потрібно встановити:

- співвиконавство, співвинність у вчиненні злочину двох чи більше осіб;

- попередню, тобто до початку виконання об'єктивної сторони конкретного складу злочину, змову про його вчинення.

Різновидом (формою) співучасті за попередньою змовою визнається *організована група*.

Організація має низку характерних ознак (властивих і злочинним організаціям як сукупностям осіб, що встановили взаємовідносини, які мають ознаки організованих форм діяльності з досягнення спільної злочинної мети):

- організація має цільову природу, оскільки створюється для реалізації певної мети і оцінюється через її досягнення. Це означає, що організація становить засіб і інструмент забезпечення функції об'єднання й регламентації поведінки людей заради такої мети, яка не може бути досягнута ними поодиноці;
- задля досягнення мети члени організації поділяються за ролями і статусом. Відповідно організація становить складну взаємопов'язану систему позицій і ролей, що виконуються членами організації. Організація дає особі змогу задовольнити свої потреби та інтереси в тому обсязі, що визначений її статусом, ролями, які вона виконує, нормами та цінностями, загально визначеними в певній організації;
- організація виникає на основі розподілу праці та її спеціалізації за функціональною ознакою. Тому в організаціях утворюються різні горизонтальні структури. Однак істотнішим для розуміння організації є те, що вона завжди будується за вертикальною (ієрархічною) ознакою, в якій доволі чітко вирізняються підсистеми керуючі й керовані. Необхідність керуючої системи зумовлена необхідністю координації різноспрямованої діяльності горизонтальних структур. Ієрархічність побудови організації забезпечує досягнення єдиної мети, надає їй стійкості й робить ефективною;
- керуючі підсистеми створюють специфічні засоби регулювання та контролю за діяльністю організації. Серед них значну роль відіграють так звані інституціональні, або внутрішньоорганізаційні норми, тобто такі, що створюються діяльністю спеціальних інституцій, які мають на це особливі повноваження. Зазначені інституції реалі-

зують нормативні вимоги, підтримують їх особливою владою та впливом, контролюють їх виконання і застосовують санкції.

З моменту виникнення група прагне консолідації, встановлення внутрішньогрупової згуртованості, солідарності, забезпечення якнайповнішого взаєморозуміння між її членами, формування у них спільних поглядів на життя. Тому зрозуміло, що коли в конкретній формальній групі панують антисупільні погляди, коли ця група прагне досягти протизаконної мети, то вона неминуче негативно впливатиме на кожного свого члена. У таких групах виробляються певні групові норми, яких має дотримуватися кожний учасник.

При цьому посилюється тиск на тих учасників групи, які не виправдовують групових очікувань. Що згуртованіша група, організованіші її дії, то цей тиск сильніший.

Однак зауважимо, що підкорення окремих учасників групи прийнятним у ній стандартам, нормам поведінки не завжди добровільне. Це можливо як у разі певних розбіжностей інтересів конкретної особи з інтересами групи загалом, так і тоді, коли інтереси групи з часом втратили для неї значення.

Організованому злочинному угрупованню потрібен керівник, здатний розробити, організувати, спланувати й забезпечити в оптимальний термін і з оптимальним ефектом наявними засобами досягнення злочинного результату. Лідерство в організованому злочинному угрупованні розуміється як один із процесів організації соціальної групи, керування нею, який сприяє досягненню групової мети.

Можна визначити такі основні функції лідера: інформаційну, організаторську, нормативно-регулятивну. Уся їх неправна поведінка становить реалізацію зазначених функцій.

Організована група як форма співучасті. У ст. 28 КК України злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь кілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та інших злочинів, об'єднаних єдиним планом, з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Організована група — це стійка група осіб, які перед скоєнням злочину вчиняють різні підготовчі дії (наприклад, розпо-

діляють ролі між співучасниками, підшукують знаряддя і засоби, вивчають місце вчинення злочину, розробляють план його скоєння). Стійкість групи може виявлятися і в систематичності її злочинної діяльності.

Про стійкість суспільно небезпечних намірів, навколо яких об'єднано злочинну групу, свідчить систематичність вчинення ними злочинів.

Систематичність злочинів — це насамперед скоєння злочину втретє. Іншими словами, групу слід вважати стійкою, а дії співучасників вчиненими у складі організованої групи з моменту прийняття групою рішення про вчинення третього (наступного після повторно вчиненого) злочину. Прийняття рішення про вчинення такого злочину слід вважати ознакою стійкості групи, якщо не скінчився термін давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення першого злочину.

Таким чином, стійкість як ознака організованої групи може бути виражена в одному з трьох різновидів:

- розподіл ролей між співучасниками;
- наявність у діях співвиконавців злочину ознак ч. 1 ст. 14 КК України (крім підшукування співучасників або змови на вчинення злочину у процесі формування групи);
- систематична злочинна діяльність.

Отже, при встановленні будь-якої з характеризованих фактичних обставин групу слід вважати стійкою, тобто організованою.

У теорії кримінального права доволі поширена також позиція і щодо низки специфічних ознак організованої групи, які, на думку її прихильників, виокремлюють організовану групу в особливий різновид чи форму співучасті. Такими ознаками вважаються розподіл злочинних ролей; якнайтісніша взаємодія її учасників; наявність керівництва; об'єднання її учасників для вчинення кількох злочинів чи одного, але такого, що потребує організованої діяльності злочинців.

Злочинна організація як форма співучасті. Злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням кількох осіб (трьох і більше), члени або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керування чи координації злочинної

діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Отже, злочинна організація — це різновид малих неформальних груп або навіть середніх, характерною видовою ознакою яких є антисуспільна спрямованість.

Злочинна організація — найнебезпечніша форма співучасті. Саме створення такої організації закон визнає закінченим злочином (ст. 255 КК України).

Чинне кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину і за керування такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією. Передбачено також відповідальність за організацію, керування чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп.

Злочинна організація відрізняється від організованої групи вищим рівнем стійкості та організованості, а також спеціальною метою об'єднання.

Визначальною ознакою будь-якої формальної групи (тобто злочинної організації) є її ієрархічна структура. Ця ознака, у свою чергу, може бути конкретизована такими моментами: наявністю певного органу як носія влади; наявністю відносин, побудованих на субординації; регламентацією прав і обов'язків.

У неформальних групах (організованих злочинних групах) ієрархічної структури, що характеризується зазначеними ознаками, немає.

Значені щойно ознаки формальної групи становлять якісну своєрідність злочинної організації. Вони, зрештою, відбивають певну впорядкованість відносин між суб'єктами спільної діяльності, тобто їх організованість.

Щодо відносин, побудованих на субординації, то це передусім наявність відносин між членами угруповання, що базуються на принципах влади і підпорядкованості.

Як і про стійкість організованої групи, про стійкість злочинної організації може свідчити спільна діяльність, що передую початку вчинення першого злочину (ч. 1 ст. 14 КК України).

Отже, стійкість як ознака злочинної організації може відтворюватись у двох основних формах: “спільна діяльність з метою систематичного вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів” (йдеться про діяльність, що передує початку вчинення першого злочину, тобто різноманітні організаційні заходи, спрямовані на забезпечення безпеки, здобування необхідних матеріально-технічних або фінансових ресурсів чи підбір співучасників злочину) та “систематичне вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів”.

Ознаки організованості (ієрархічної структури) є обов’язковими для злочинної організації, в організованій групі їх може й не бути. Отже, при встановленні ознак організованості та відсутності необхідної для злочинної організації стійкості група осіб не може бути визнана злочинною організацією.

Таким чином, щодо змісту поняття “злочинна організація” слід узагальнити: злочин вважається скоєним злочинною організацією, якщо в ньому брали участь три або більше осіб, які попередньо встановили або підтримували між собою відносини, що свідчать про наявність групи осіб з ознаками організованості (ієрархічної структури), яку утворено для спільної діяльності з метою систематичного вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів або яка виникла внаслідок досягнення згоди про вчинення третього (наступного після повторно вчиненого) тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

3. Кримінальна відповідальність співучасників, а також організаторів та учасників організованої групи і злочинної організації

Відповідно до ст. 29 КК України виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений ним злочин. Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дії виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини. У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники притягаються до кримінальної

відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. Співучасники не притягаються до кримінальної відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Окремо встановлюється відповідальність організаторів і учасників організованої групи чи злочинної організації. Так, організатор організованої групи чи злочинної організації притягається до кримінальної відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом, а інші учасники організованої групи чи злочинної організації притягаються до кримінальної відповідальності лише за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь незалежно від ролі, яку виконував у злочині кожен із них.

Підставою кримінальної відповідальності співучасника злочину, так само як і у випадках індивідуально вчинених злочинів, є винне (навмисне) вчинене ним суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом, тобто наявність у вчиненому кожним співучасником ознак визначеного в законі складу злочину.

Оскільки спільність зусиль і загальний результат стосуються одного й того самого злочину, усі співучасники відповідальні з однієї підстави і в однакових межах, передбачених санкцією застосовуваної до них статті (її частини) Особливої частини Кримінального кодексу.

Кваліфікація вчиненого співучасником може залежати від виду співучасті, ступеня участі, а також від того, передбачений чи ні в застосованій статті Особливої частини Кримінального кодексу той або інший вид співучасті, у межах якого вчинені дії співучасником злочину.

Під ступенем участі особи у вчиненні злочину розуміється міра активності, міра інтенсивності участі особи і роль, яку ця особа виконувала при вчиненні злочину. Наприклад, організатор може обмежитися лише організацією злочину, але може поряд з цим узяти на себе практичне керування ним. Різним ступінь зусиль може бути, скажімо, тільки при організації вчинення злочину.

Різною в кожному окремому випадку є міра активності пособника. Він може дати обіцянку приймати і зберігати викра-

дене, але разом з тим може особисто на довіреному йому автомобілі забезпечити доставку викраденого до себе на квартиру. Нарешті, пособник може обмежитися лише разовою порадою, вказівкою.

Таким чином, різний ступінь участі у злочині спостерігається не тільки щодо порівняльного розгляду образу поведінки виконавця, організатора, підбурювача і пособника, а й у межах окремо взятого образу поведінки кожного з них.

Існують єдині підстави кримінальної відповідальності як при індивідуально чиненому злочині, так і при співучасті у злочині. Однак при співучасті у злочині існують деякі особливості. Ці особливості відбиваються в об'єктивній і суб'єктивній сторонах складу злочину. Так, об'єктивна сторона складу злочину стосовно організатора, підбурювача і пособника, якщо вони одночасно не є виконавцями (співвиконавцями) у злочині, складається з ознак, що характеризують образ їхньої злочинної поведінки (ст. 27 Загальної частини КК України), а також з наслідків, передбачених у конкретній статті Особливої частини Кримінального кодексу.

Суб'єктивна сторона складу злочину незалежно від виду і форми співучасті подається як намір, інтелектуальний елемент якого включає поінформованість про суспільно небезпечний характер не тільки власної поведінки, а й поведінки виконавця, охоплюючи при цьому і факт поєднання зусиль. Це саме стосується і виконавця злочину.

Вольовий елемент наміру складається з бажання досягти злочинного результату шляхом поєднання зусиль або свідомого допущення результату, що настає від поєднання зусиль.

Межі відповідальності співучасників злочину визначаються насамперед тим, якою мірою правильно встановлено кваліфікацію вчиненого кожного з них. Це, у свою чергу, прямо залежить від урахування загальних умов і окремих обставин.

Загальною умовою правильної кваліфікації вчиненого співучасником злочину є правильне визначення виду співучасті (*проста, складна, без попередньої змови, за попередньою змовою, організована група і злочинна організація*).

До загальних положень, що враховуються при призначенні покарання незалежно від форми прояву злочинного діяння, належать вказівки ст. 65 КК України в частині межі призна-

чуваного покарання, індивідуалізації покарання залежно від характеру і ступеня небезпеки вчиненого злочину, особи злочинця, обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Відповідно до цих вказівок покарання призначається в межах санкції статті, що передбачає відповідальність за конкретний вид злочину незалежно від того, вчинений він однією особою або у співучасті кількома особами. Характер і ступінь суспільної небезпеки злочину (у тому числі й вчиненого у співучасті) у загальному вигляді відтворюються в диспозиції і санкції застосовуваної статті Особливої частини Кримінального кодексу. Однак у кожному окремому випадку вчинення злочину (у тому числі й у співучасті) характер і ступінь суспільної небезпеки виявляються різними залежно від наявності або відсутності пов'язаних з ним певних об'єктивних і суб'єктивних обставин. Тому дуже важливо при призначенні покарання в межах, зазначених у законі, координуючись з усіма такими обставинами кожного окремого випадку, визначити характер і ступінь небезпеки злочину. Спеціальні положення, що враховуються при призначенні покарання співучасникам злочину, стосуються, з одного боку, окремих видів співучасті, а з іншого — характеру і ступеня участі особи в чиненому злочині.

Стосовно видів співучасті необхідно враховувати, що там, де є група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група і злочинна організація в застосовуваних статтях Особливої частини Кримінального кодексу становлять основу або кваліфікуючу ознаку, а пов'язане з цим підвищення суспільної небезпеки вчиненого вже враховано власне законодавцем і відображено в санкціях відповідних статей закону.

4. Добровільна відмова від вчинення злочину виконавцем та іншими співучасниками

Відповідно до ст. 17 КК України добровільною відмовою є остаточне припинення особою за власною волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.

Насамперед відмова від завершення початої діяльності повинна бути добровільною, тому що саме воля людини є діючою стороною її свідомості, такою її якістю, завдяки якій психічна діяльність впливає на діяльність практичну.

Під впливом вольових процесів суб'єкт може активізувати свою діяльність і, переборюючи труднощі, домогтися її завершення, тобто вчинити закінчений злочин. Але він же завдяки вольовим зусиллям може й утриматися від здійснення певних дій, навіть якщо вони вже початі, або спрямувати їх в іншому напрямку. Розпочинаючи вчиняти злочин, особа згодом під впливом певних мотивів припиняє почату діяльність, усвідомлюючи, що вона припиняється саме завдяки її волі. Це свідчить про зникнення і придушення в неї раніше сформованого задуму. Отже, відмова від продовження і доведення до кінця початого злочину з власної волі характеризується наявністю у особи твердої впевненості в необхідності самій добровільно відмовитися від свого наміру.

Вольове зусилля, спрямоване на добровільне припинення злочину, нерозривно пов'язане з іншою ознакою добровільної відмови — усвідомленням особою можливості успішного доведення розпочатої злочинної дії до кінця. Ця ознака, хоча й тісно пов'язана з добровільністю, має самостійне значення, хоча існує поширена думка, що вона є складовою ознаки добровільності.

Добровільність припинення злочинної діяльності означає, що суб'єкт свідомо з власної волі приймає рішення про таку відмову. При цьому його воля не піддається зовнішнім впливам, які б паралізували її. Разом з тим для добровільної відмови недостатньо, щоб вона зумовлювалась тільки одним бажанням. Потрібно, щоб особа, приймаючи таке рішення, усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. Тому, якщо суб'єкт вважав, що може завершити розпочате, а насправді такої можливості не було, про що він не здогадувався, то ця відмова все одно визнається добровільною.

Важливою ознакою розглянутої відмови є її закінченість, тобто суб'єкт повинен цілком і остаточно припинити розпочату діяльність. Якщо він лише припиняє продовження злочину з якихось міркувань, щоб згодом завершити його за сприятливіших умов, то це не можна визнавати добровільною відмовою.

У зміні характеру початої діяльності й у її припиненні важливу роль відіграють мотиви, що лежать в її основі, які можуть виникнути без жодного впливу зовнішніх обставин. Але найчастіше мотиви виникають саме під впливом різних перешкод. Тому в кожному конкретному випадку важливо точно визначити зовнішні об'єктивні обставини, що становлять основу мотивів, які спонукали особу припинити розпочаті дії.

До мотивів, що спричиняють добровільну відмову, належать жалість до потерпілого, сором, страх перед покаранням, каяття, боягузтво, усвідомлення протиправності й аморальності свого вчинку.

Закон не ставить добровільну відмову в залежність від якихось суворо визначених мотивів. У змісті кримінально-правової значущості всі мотиви рівні. Але це не означає, що на їх встановлення не слід зважати, тому що під впливом мотивів визначається спрямованість дій суб'єкта на той або інший об'єкт і формується психічний стан людини — активність або пасивність, що впливає на її поведінку.

Правильне визначення мотиву залежить насамперед від встановлення, чи викликана відмова тільки погіршенням обстановки вчинення злочину або ж нездоланими перешкодами. Тільки в останньому випадку виключається вільне волевиявлення, у зв'язку з чим відмова є змушеною, тому що якщо юридично рівнозначні будь-які мотиви добровільної відмови, то юридично рівнозначні й обставини, що спричиняють їх, за умови, що вони не є нездоланими.

Оскільки особа усвідомлює протиправність своєї поведінки, то почуттям, що супроводжує її діяльність, є побоювання в будь-який момент бути викритою. Страх, побоювання бути захопленим при вчиненні злочину відбиваються на діяльності суб'єкта. Під час вчинення злочину він може перебороти страх, і в основі цього лежить прагнення домогтися поставленої мети під впливом таких мотивів, як користь, заздрість, помста, ненависть тощо, що й спонукають його до активних дій. Що сильніші подібні мотиви, то швидше особа може перебороти страх. Але особа може й не довести розпочате до кінця в разі слабкої мотивації, у результаті чого вона припиняє розпочату діяльність. Таким чином, страх, побоювання в їх загальному вигляді є цілком переборними перешкодами і не можуть паралізувати волю суб'єкта.

І якщо він під впливом цих мотивів відмовиться від вчинення злочину, то така відмова буде добровільною.

Форми добровільної відмови різноманітні й залежать від початково зроблених дій, а також від характеру зазіхання загалом. Так, при завершеному (закінченому) замаху така відмова виражається тільки в активній поведінці, спрямованій на недопущення настання шкідливих наслідків, а при готуванні й незавершеному (незакінченому) замаху — у простому стримуванні від продовження раніше розпочатої діяльності.

Добровільна відмова виконавця найчастіше не відрізняється від такої ж відмови особи, що діє одна, і може бути розглянута на підставі ст. 17 КК України. Виконавець може добровільно відмовитися від завершення злочину в пасивній формі, припинивши розпочату злочинну діяльність. Найчастіше це можливо і при співвиконавстві. При цьому закон не покладає на нього обов'язок запобігти вчиненню злочину іншим співвиконавцем.

Однак трапляються випадки, коли добровільна відмова співвиконавця повинна виявитися в активній формі, тобто він зобов'язаний запобігти доведенню злочину до кінця іншим співвиконавцем. Така умова виникає тоді, коли між ними розподілені обов'язки: наприклад, один зі співвиконавців починає виконання об'єктивної сторони злочину, а інший її завершує.

Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину (ч. 2 ст. 31 КК України).

Особливість добровільної відмови організатора, підбурювача і пособника полягає в тому, що як ініціатори діяння свій внесок у злочин, який готується, вони можуть вилучити, лише запобігши його доведенню до кінця іншими співучасниками. Це можуть бути різні способи інтелектуального впливу на них, що спонукують відмовитися від заподіяння шкоди (заборона, домовленість, відмовлення від раніше даної обіцянки оплатити “послугу”, обіцянка повідомити органам влади тощо). Запобігти злочину організатор, підбурювач і пособник можуть також шляхом фізичної протидії виконавцеві (відібрати зна-

ряддя або засоби вчинення злочину, відновити вже усунуту перешкоду, фізично перешкодити виконавцеві тощо).

Звернення до органів влади як спосіб добровільної відмови організатора, підбурювача і пособника повинно бути вчасним. Своєчасність у цьому разі — оцінна категорія. Питання про своєчасність звертання до органів влади повинно вирішуватися на основі всіх обставин справи. Зокрема, з урахуванням часу, місця, характеру передбачуваного злочину, ступеня його підготовленості й інших факторів.

У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено (ч. 3 ст. 31 КК України).

ПОСИЛЕННЯ, ПОСЛАБЛЕННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

1. Повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки

Злочин завжди заподіює шкоду суспільним відносинам і зумовлює негативну оцінку з боку суспільства і держави. Ще негативнішу реакцію зумовлюють випадки вчинення особою не одного, а кількох злочинів. При вчиненні особою кількох злочинів заподіюється більша моральна, фізична, матеріальна шкода суспільству або громадянам.

Множинність злочинів характеризується, як правило, навмисною злочинною діяльністю. Це зумовлює правову оцінку множинності злочинів як форми злочинної діяльності, яка має підвищену суспільну небезпеку.

У чинному кримінальному законодавстві не міститься поняття множинності злочинів. Натомість містяться поняття “*повторність*”, “*сукупність*” та “*рецидив*” злочину, які загалом є формами прояву множинності. Визначення поняття множинності злочинів відображає не тільки випадки, коли особа вчинила кілька злочинів, за які притягується до кримінальної відповідальності, а й коли вона вчинила новий злочин після осудження за попереднє діяння.

Множинності злочинів немає тоді, коли хоча б щодо одного з двох діянь спливли терміни давнини притягнення до кримінальної відповідальності або виконання обвинувального вироку. Обставиною, що виключає множинність злочинів, є також погашення або зняття судимості за раніше вчинений злочин.

Множинність злочинів, як правило, є показником підвищеної суспільної небезпеки особи винного. Тому вона розглядається як підстава для посилення покарання. А оскільки особа,

що вчинила злочин після погашення або зняття судимості, не становить підвищеної суспільної небезпеки порівняно з особою, що вчинила таке саме діяння вперше, то відсутні й підстави для посилення її покарання.

Тому погашення або зняття судимості у кримінальному праві визнається обставиною, що виключає множинність злочинів.

Повторність злочинів. Відповідно до ст. 32 КК України *повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Повторність відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тождесних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.* Наприклад, якщо група шахраїв формує групу громадян начебто для поїздки за кордон на роботу, а насправді бажає заволодіти грошима довірливих громадян і збирає гроші на сплату виїзних документів, шахрайські дії щодо кожного нового громадянина не можна вважати повторним злочином, оскільки задум у злочинній групі спрямований не на заволодіння майном якоїсь конкретної особи, а на заволодіння майном усієї групи.

Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, встановлених законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

Іншими словами, під повторністю злочинів у широкому значенні розуміють випадки вчинення нового злочину особою, що раніше скоїла якийсь злочин, якщо при цьому не погашено юридичні наслідки попереднього діяння.

Основною ознакою поняття повторності є її кількісно-якісна характеристика. Вона визначає юридичні, соціальні й інші сторони повторності (соціальний аспект злочину, особистісні якості його суб'єкта, об'єктивні фактори здійснення правопорушень тощо), а також кримінально-правові поняття, що відображають її особливості в названих та інших аспектах, оскільки за інших рівних умов саме кількість вчинених злочинів може вплинути на кваліфікацію вчиненого і вибір винному міри покарання. Кількісна сторона повторності має таке ж значення, як, наприклад, дія (бездіяльність) в об'єктивній стороні складу злочину, без якого неможливе жодне суспільно небезпечне діяння. У ній закладений ступінь суспільної небезпеки вчиненого й особи злочинця.

Повторність злочинів припускає здійснення однією особою не менше двох разів таких суспільно небезпечних діянь, кожне з яких є кримінально караним, тобто злочином. Повторність злочинів як форма прояву множинності злочинних діянь припускає вчинення злочинів з певним розривом у часі. Різноманітність злочинних діянь є специфічною ознакою розглянутої форми множинності злочинів. Для наявності повторності необхідно не тільки встановити факт вчинення особою не менше двох злочинів, а й переконатись, що один з них скоєний раніше від іншого.

Сукупність злочинів. Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, встановлених законом. При сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

Сукупність є різновидом повторності, не поєднаної з осудом винного. Вона, як і інші види повторності, характеризується тим, що винний різними діями, як правило, у різний час, вчиняє два і більше самостійних злочини, які не укладаються в рамки одного (простого або кваліфікованого) складу злочину і кваліфікуються за різними статтями або частинами статті кримінального закону. Сукупність можуть утворити лише такі злочини, кожний з яких вчинено до осуду винного. У цьому зв'язку про сукупність може йтися тільки тоді, коли хоча б за двома з тих, що входять у сукупність злочинів, не спливли терміни давнини кримінального переслідування.

За сукупністю злочинів можуть бути кваліфіковані тотожні злочини, коли першим винний вчинив лише замах на злочин, а потім новий закінчений злочин і навпаки. У подібних випадках так само все вчинене не вкладається в рамки одного (простого або кваліфікованого) складу і тому для якнайповнішого відображення в юридичній кваліфікації специфіки, характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого з'являється необхідність кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів, якщо винний спочатку при вчиненні тожого злочинного діяння був одним із співучасників, а пізніше вчинив такий самий злочин як виконавець.

Для правильного відмежування єдиного складного злочину від сукупності взаємопов'язаних у певний спосіб злочинів слід розрізняти такі випадки сукупності:

- у якій одне злочинне діяння є умовою або створює умови для здійснення іншого злочину (наприклад, виготовлення зброї і розбій);
- у якій один злочин є способом або засобом здійснення іншого злочину (наприклад, службове підроблення і розкрадання майна);
- у якій вчинені злочини не співвідносяться з умовами, способом, засобом здійснення або приховання одного діяння іншим, але характеризуються своєрідною єдністю часу і місця зазіхання (наприклад, коли особа вчинила зґвалтування, а потім відкрито викрала в потерпілої цінності);
- для якої характерна однорідність мотивів зазіхання. Наприклад, особа спочатку вчинила крадіжку індивідуального майна, а за місяць — розбій, спрямований на заволодіння майном.

Рецидив злочинів. Відповідно до ст. 34 КК України *рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин*⁵. Отже, рецидив є видом повторності, що пов'язана з попереднім осудженням винного.

Однією з обов'язкових ознак рецидиву є повторність вчинення злочину. Повторний злочин може бути за формою провини як таким, що збігається, так і таким, що не збігається з попереднім злочином. Для наявності рецидиву не мають значення ані тяжкість, ані характер вчинених злочинів, ані вид, ані розмір покарання.

Розбіжність форм провини при рецидиві злочинів не впливає на кваліфікацію вчиненого, але може вплинути на вид і розмір покарання, на режим відбування покарання у виправ-

⁵ Відповідно до ч. 2 п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” № 7 від 24.10.03 для вирішення питання про наявність рецидиву злочину немає значення, чи було закінчено умисний злочин, за який особа засуджується за останнім вироком або засуджувалася раніше, а також була виконавцем чи співучасником цих злочинів.

но-трудовій установі, якщо за наступний злочин, як і за попередній, призначається покарання у вигляді позбавлення волі.

Рецидив, як і інші різновиди повторності злочинів, можуть утворювати тотожні, однорідні й різнорідні злочини. Водночас рецидив істотно відрізняється від інших видів повторності. Така розбіжність зумовлена тим, що особа чинить новий (повторний) злочин після того, як вже була засуджена за злочин, вчинений раніше. Таким чином, обов'язковою ознакою рецидиву є вчинення повторного злочину особою, раніше засудженою за вчинення попереднього злочину.

Під рецидивом у кримінальному праві слід розуміти вчинення повторного злочинного діяння особою, раніше засудженою за інший злочин, за умови наявності у неї непогашеної або не знятої у встановленому законом порядку судимості.

2. Поняття необхідної оборони і умови її правомірності

Відповідно до ст. 36 КК України *“необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони”*.

Правомірним є захист особистості, прав і законних інтересів особи, що обороняється, або суспільства і держави шляхом заподіяння будь-якої шкоди злочинцю, якщо напад був поєднаний з насильством, небезпечним для життя особи, яка обороняється, або іншої особи, або з безпосередньою загрозою застосування такого насильства.

У правовому аспекті необхідна оборона не вважається злочинною, оскільки при цьому відсутня суспільна небезпека, і хоча формально дії особи, що обороняється, за зовнішніми ознаками підпадають під ознаки передбаченого кримінальним законом діяння, насправді ці дії послугують інтересам суспільства, тому що запобігають і припиняють злочин.

Здійснення необхідної оборони — суб'єктивне право громадянина, що не є його обов'язком, однак у певних ситуаціях оборона від замаху злочинця є моральним, громадським обов'язком громадянина.

Умови правомірності акту необхідної оборони поділяються на такі, що належать до зазіхання, і такі, що вважаються захистом. Зазіхання повинно бути суспільно небезпечним, наявним і дійсним (реальним).

Захист або право на оборону спостерігається у випадку суспільно небезпечного зазіхання на правоохоронні інтереси.

Необхідна оборона як правова категорія має ознаки, відмінні від інших інститутів.

Першою ознакою необхідної оборони є *наявність зазіхання*, тобто зазіхання повинно розпочатися і ще не закінчитися. Воно повинно мати здатність неминуче, негайно заподіяти суспільно небезпечну шкоду.

Зазіхання визнається таким, що почалось, безпосередня погроза вчинення якого така очевидна, що стає явним його негайне здійснення. Про це може свідчити конкретна погроза словами, жестами, демонстрацією зброї й інших дій.

Зазіхання не є наявним, якщо воно вже закінчилося і погроза небезпеки припинена, у цьому разі дії особи, яка обороняється, неприпустимі. Момент фактичного закінчення суспільно небезпечного зазіхання є кінцевим моментом необхідної оборони.

Зазіхання так само повинно бути дійсним, а не уявним. Зазіхання вважається дійсним, коли воно реально існує й об'єктивно заподіює шкоду.

Уявне зазіхання — це омана, помилка в оцінюванні ситуації зазвичай під впливом страху, що не може бути виправданням.

Підставою для необхідної оборони може бути багато злочинів, насамперед зазіхання на життя, здоров'я, статеву свободу, власність.

Стосовно права зазіхання найчастіше виявляється у злочині (замах на вбивство, заподіяння шкоди здоров'ю, у тому числі й при перевищенні меж необхідної оборони чи при уявній обороні), тобто ним може бути тільки навмисне діяння. Однак слід зазначити, що не кожен навмисний злочин може бути підставою для необхідної оборони, і до таких належать, напри-

клад, вимагання хабара, контрабанда, обман споживачів. Підставою необхідної оборони є тільки такі навмисні злочини, що неминуче й негайно можуть спричинити заподіяння шкоди суспільним відносинам: замах на вбивство, зґвалтування, розбій.

Не може визнаватися такою, що перебувала у стані необхідної оборони, особа, яка заподіяла шкоду іншій особі у зв'язку із вчиненням останньою дій, які формально й містять ознаки якогось діяння, передбаченого кримінальним законодавством, але не заподіюють силою малозначності суспільної небезпеки — крадіжка малоцінних предметів, розкрадання підлітками ягід і фруктів з городів і садів. За такі дії особа, що заподіяла шкоду, притягається до відповідальності на загальних підставах.

Якщо ж особа внаслідок надзвичайної, невиправданої підозрілості, за відсутності об'єктивних підстав заподіює шкоду іншій людині, вважаючи її нападником, за таку шкоду ця особа відповідає як за навмисний злочин.

Другою ознакою необхідної оборони є її *своєчасність*, тобто необхідна оборона повинна бути здійснена в період від початку зазіхання до його закінчення.

Можливі випадки, коли в запалі боротьби особа, яка обороняється, не помітила, що злочинець припинив напад. У цьому разі питання про відповідальність за несвоєчасну оборону вирішується залежно від наявності провини.

Несвоєчасна оборона через хвилювання визнається безвинною або необережною, що виключає відповідальність.

Іноді у процесі боротьби особа, що обороняється, може заволодіти зброєю нападника і використати її проти супротивника. Судова практика не вважає таку оборону злочинною, тому що застосування зброї злочинця засвідчує, що він діє з наміром убити особу, яка обороняється. Ця мета зумовлює агресивність нападників. У такому разі застосування віднятої зброї доцільне й необхідне.

Третьою ознакою необхідної оборони є її *мета*. Вона полягає у припиненні зазіхання, приведенні його у стан, за якого суспільно небезпечна дія припиняється.

Якщо ж особа, яка піддається нападу, використовує цей напад для зведення рахунків, самочинної розправи, то в цьому разі необхідна оборона виключається.

Можлива провокація необхідної оборони, що підштовхує суб'єкт на напад і це дає підстави для відповідних дій, а фактично розправи.

При необхідній обороні захист здійснюється шляхом заподіяння шкоди злочинцю; у цьому разі захист вважається контр-наступом, контрнападом. Тільки така оборона може захистити від реальної небезпеки.

Допускається захист не тільки власних інтересів, а й інтересів інших осіб, суспільства і держави.

Необхідна оборона припустима і проти незаконних дій посадових осіб, що зазіхають, зловживаючи своїм службовим становищем, на права й інтереси громадян.

Необхідна оборона полягає в заподіянні шкоди тільки злочинцю. Шкода може бути *фізичною* і *майновою*.

Фізична шкода може виражатися в заподіянні злочинцю тілесних ушкоджень.

Майнова шкода при необхідній обороні полягає у знищенні або ушкодженні майна. Майнова шкода при необхідній обороні може полягати в пошкодженні дорогого одягу, убивстві породистої собаки, яка використовується як зброя нападу, у пошкодженні автомобіля.

Необхідна оборона повинна бути рівнозначною, не перевищувати припустимих меж. Рівнозначною визнається така оборона, при якій заподіяна злочинцю шкода була меншою, рівною або деякою мірою більшою, ніж та, що очікувалася від його дій.

Рівнозначною обороною визнається заподіяння шкоди здоров'ю середньої тяжкості при кишеньковій або квартирній крадіжці, а також при будь-якому зазіханні на здоров'я.

Четверта ознака необхідної оборони — *дія*. Бездіяльність не заподіює шкоди життю, здоров'ю, власності й тому не може припинити зазіхання. За змістом дія полягає в заподіянні фізичної і майнової шкоди.

Допоки не допущено перевищення меж необхідної оборони, вона не є злочинною.

Перевищення меж необхідної оборони. Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК України “*перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обста-*

новці захисту. Перевищення меж необхідної оборони зумовлює кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) та 124 (умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця)”.

Ознак перевищення меж необхідної оборони кілька:

- при перевищенні меж необхідної оборони спостерігається явна невідповідність захисту характерові й небезпеці зазіхання;
- навмисне нанесення нападнику явно непотрібної, надмірної, не викликаної обстановкою тяжкої шкоди;
- невідповідність між способами і засобами захисту, з одного боку, і способами і засобами зазіхання — з іншого;
- невідповідність між інтенсивністю захисту й інтенсивністю нападу.

Визнання за громадянами права необхідної оборони вирішується судово-слідчою практикою, що повинна враховувати всі аспекти відповідності дій громадян при необхідній обороні.

Перевищення меж необхідної оборони не може бути інкриміноване у випадках переходу зброї від нападника до особи, що обороняється.

Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) становить навмисні дії, що явно не відповідають характеру і ступеню суспільної небезпеки зазіхання. Під ним слід розуміти заподіяння нападнику явно непотрібної, надмірної, не викликаної обстановкою тяжкої шкоди.

За змістом закону перевищенням меж необхідної оборони визнається лише явна, очевидна невідповідність захисту характерові й небезпеці зазіхання. Заподіяння з необережності при необхідній обороні шкоди нападнику при вчиненні ним суспільно небезпечного зазіхання не може зумовлювати кримінальної відповідальності. Саме так у Кримінальному кодексі вирішується питання про суб'єктивну сторону злочинів, вчинених у результаті перевищення меж необхідної оборони.

Перевищення меж необхідної оборони спостерігається насамперед у випадках явної (різкої, значної) невідповідності

між загрозою вчинення шкоди і шкодою, заподіяною обороною, між способами і засобами захисту, з одного боку, і способами і засобами зазіхання — з іншого, між інтенсивністю захисту й інтенсивністю зазіхання. Для правомірної оборони не потрібно пропорційності (абсолютної домірності) між способами і засобами захисту й способами та засобами зазіхання.

Неозброєний напад за конкретних обставин може становити для життя безпосередню небезпеку, запобігання якої за допомогою зброї цілком виправдане. Люди різняться силою, спритністю, умінням володіти зброєю або оборонятися без зброї. Вимога користуватися при захисті тією ж зброєю, що й нападник, ставить особу, що обороняється, у гірше становище, ніж злочинця. Крім того, що не завжди є можливість захищатись одними й тими самими засобами, слід урахувувати, що у особи, яка захищається, немає часу для розмірковувань, чи є рівними застосовувані нею способи і засоби захисту способам і засобам зазіхання. У стані афекту, спричиненому зазіханням, особа, що обороняється, не завжди може точно визначити характер небезпеки й вибрати відповідні засоби захисту. Тому засоби захисту можуть бути й ефективнішими.

Висновку про те, чи було перевищено межі необхідної оборони, можна дійти лише в результаті ретельного аналізу конкретних обставин справи, особистості осіб, які нападали й оборонялись. Необхідно враховувати не тільки відповідність або невідповідність засобів захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка оборонялася, її сили і можливість протистояти зазіханням.

Необхідно враховувати всі обставини, що вплинули на реальне співвідношення сил нападника і особи, що оборонялася.

3. Поняття заходів затримання злочинця і умови їх правомірності

Згідно зі ст. 38 КК України не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

Затримання осіб, що вчинили злочин, — один з необхідних елементів боротьби зі злочинністю.

Разом з тим це крайній захід, тому що пов'язаний не з припиненням злочину, а має на меті доставлення правопорушника в органи влади і запобігання новим злочинам з його боку.

Право на затримання злочинця має будь-яка особа. Але якщо це поєднано із заподіянням йому шкоди, то таке затримання припустиме лише тоді, коли іншими способами затримати злочинця було неможливо.

Громадян зобов'язують затримувати осіб, які вчинили злочин, приписи моралі, що всіляко заохочують членів суспільства до участі в боротьбі зі злочинністю і, навпаки, засуджують прояв байдужості, позицію невтручання. Саме це спонукає громадян затримувати злочинців за реальної можливості зробити це.

Для спеціальних осіб затримання злочинця є обов'язком. Такий обов'язок покладено на працівників міліції, вартових, працівників охорони тощо. Правові засади такого обов'язку визначаються відповідними статутами, правилами та нормативно-правовими актами.

Затримання злочинця здійснюється, по-перше, з метою доставлення його у відповідні органи міліції, прокуратуру, органи державної безпеки, адміністрацію підприємства тощо, по-друге — з метою припинення можливості вчинення затриманим нових злочинів.

У законі йдеться про затримання особи, яка скоїла злочин, тобто про активну дію. Це, наприклад, протидія спробі вирватися.

Від опору необхідно відрізнити непокору — відмову йти до органів влади, тобто пасивне поведіння. Опір може переростати в насильство — зазіхання, що зумовлює право на необхідну оборону.

Умови, які визначають правомірність затримання особи, що скоїла злочин, поділяються на дві групи:

- які стосуються факту вчинення злочину;
- які стосуються здійснення затримання.

Підставою для затримання злочинця може бути як закінчений злочин, так і готування до нього або замах на його вчинення. При цьому необхідно, щоб він вже здійснив певні протиправні дії і після цього намагався сховатися, уникнути відповідальності.

Якщо злочинні дії ще не припинені й переростають у суспільно небезпечне зазіхання, то виникає ситуація необхідної оборони.

Можливе також затримання вже засудженого злочинця, який намагається уникнути покарання.

Затримання особи, яка скоїла злочин, припустимо лише тоді, коли наявні достовірні дані про те, що саме ця особа, а не будь-яка інша, вчинила злочин. Впевненість у тому, що затримується злочинець — необхідна умова правомірності затримання особи.

Перевищенням заходів, необхідних для затримання особи, яка скоїла злочин, визнається їх явна невідповідність характеру і ступеню суспільної небезпеки скоєного затримуваною особою злочину й обставинам затримання, коли особі без потреби заподіюється явно надмірна шкода, не зумовлена обстановкою. Але таке заподіяння шкоди спричиняє кримінальну відповідальність *лише у випадках умисного вбивства при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, та умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця*. Шкода, заподіювана затримуваному, повинна бути мінімальною. Заподіявання затримуваному шкоди має винятковий характер. Вона заподіюється тоді, коли іншими не пов'язаними зі шкодою способами неможливо здійснити затримання.

Оскільки затримання особи, яка скоїла злочин, має на меті передання її правосуддю, заподіяння злочинцеві смерті у процесі затримання за загальним правилом неприпустимо. Заподіяння смерті затримуваному злочинцеві можливе лише в тоді, коли він вчиняє суспільно небезпечну дію, тобто в разі необхідної оборони.

Під час затримання злочинця можливе заподіяння йому тяжчої шкоди, ніж шкода, заподіяна злочинцем.

Отже, перевищенням заходів затримання є їх явна невідповідність характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого затримуваною особою злочину, а також обставинам затримання, коли особі без потреби заподіюється явно надмірна шкода, не зумовлена обстановкою.

Розрізняють три види перевищення заходів затримання:

- коли до особи, винної у скоєнні порівняно нетяжкого злочину, застосовуються такі заходи затримання, що по-

в'язані з тяжкою шкодою його здоров'ю, значно перевищують небезпеку злочину (наприклад, якщо при затримуванні особи, винної в нанесенні побоїв, їй навмисне заподіюється тяжка шкода здоров'ю);

- коли при затримуванні злочинця за можливості заподіяння незначної шкоди його здоров'ю свідомо заподіюється більша шкода;
- коли ані характер скоєного злочину, ані обставини справи не зумовлюють потребу заподіяння затримуваному тяжкої шкоди і незважаючи на це така тяжка шкода була йому заподіяна.

4. Поняття крайньої необхідності й умови її правомірності. Значення фізичного або психічного примусу

У ч. 1 ст. 39 КК України встановлюється, що не є злочином заподіяння шкоди правоохоронним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи правам цієї людини або інших осіб, що охороняються законом, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в певній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Під крайньою необхідністю розуміється такий стан, коли людина, бажаючи уникнути небезпеки, що їй загрожує, переносить цю небезпеку на інших осіб. Наприклад, коли на особу накидається розлючена тварина, ця особа підставляє замість себе іншого. Або якщо особа тоне й хапається за колоду, за яку вже тримається інша особа, і силою зіштовхує останню внаслідок чого та тоне. Або коли сусід будинку, що спалахнув, руйнує прилеглу до його ділянки чужу будівлю, щоб уникнути переходу полум'я на його власне житло.

З наведених прикладів очевидно впливає відмінність між необхідною обороною і крайньою необхідністю. При необхідній обороні шкода заподіюється нападнику, а при крайній необхідності — невинним особам. Ця відмінність позначається й на

ставленні законодавства до необхідної оборони і крайньої необхідності: при необхідній обороні людині даються широкі повноваження щодо застосування насильства, а при крайній необхідності вони значно вужчі.

У ч. 2 ст. 39 КК України зазначається, що *перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронним інтересам, якщо така шкода значніша, ніж відвернена шкода*. З цього випливає, що для порятунку свого життя можна убити іншого, зіштовхнувши його, наприклад, у воду, коли двом не утриматися на одній колоді, або підставити когось замість себе під розлючену тварину. Це припустимо. Але, наприклад, здоров'я, честь, волю не можна рятувати за рахунок вбивства; це нижчі блага порівняно з життям; тим паче не можна охороняти в такий спосіб майно. Наприклад, при переправлянні річкою вантажу в човні розміщуються три особи. На середині річки човен починає тонути через перевантаженість. Щоб врятувати свій вантаж, один з людей зіштовхує у воду двох інших, що незабаром тонуть. У цьому разі нижче благо — майно — рятується за рахунок життя людей. І це неприпустимо. Закон не визнає в таких випадках крайньої необхідності.

Кримінальне законодавство зазначає, що особа не притягається до кримінальної відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, спричиненого небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Як і необхідна оборона, крайня необхідність усуває покарання. Але необхідна оборона є право. Крайня ж необхідність не є право. Вона лише вибачає людину, знімаючи з її дій злочинний характер, тому що чинити насильство в зазначеному стані людям пробачно. І, звісно, той, на кого було звернено насильство, не зобов'язаний спокійно переносити його (наприклад, не опиратися, коли викидають з човна).

Під *фізичним примусом* розуміється такий вплив на тілесну недоторканність або волю особи, при якому вона позбавляється можливості діяти на власний розсуд. Мета примусу — домогтися від потерпілого певної поведінки. Іноді фізичний примус ототожнюють з фізичним насильством. Ці поняття багато в чому подібні, однак не цілком.

Фізичний примус містить не тільки фізичний вплив на тілесну недоторканність особи, а й інші дії, які обмежують або позбавляють людину можливості діяти на власний розсуд (наприклад, обмеження або позбавлення волі).

Неможливість при фізичному примусі керувати своїми діями є безумовною підставою невизнання діяння злочином, тому що воно в цьому разі не є вольовим.

З огляду на критерії правомірності крайньої необхідності фізичний примус особи, яка зберігає можливість керувати своїми діями, виключає кримінальну відповідальність за шкоду правоохоронним інтересам за наявності двох умов:

- заподіяна шкода повинна бути меншою від відвернутої шкоди;
- заподіяння під фізичним примусом шкоди повинно бути єдиною можливістю уникнути заподіяння істотнішої шкоди.

Недотримання хоча б однієї з цих двох умов означає відсутність крайньої необхідності і, отже, особа може бути притягнута до відповідальності за заподіяну шкоду, хоча вона й діяла під фізичним примусом. Ця остання обставина може бути врахована судом як така, що пом'якшує покарання.

Психічне насильство зазвичай цілком не придушує волю особи, і його вплив не позбавляє особу здатності усвідомлювати свої дії і керувати ними. Питання про відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронним інтересам при психічному примусі вирішується так само, як і при фізичному примусі за наявності можливості керувати своїми діями за правилами, які регламентує інститут крайньої необхідності.

Здійснення фізичного або психічного примусу в окремих випадках законодавець вважає самостійним злочином. Наприклад, це перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх відмовитись від давання показань чи висновку (ст. 386 КК України), погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК України). Аналіз наведених норм засвідчує, що в таких випадках законодавець передбачає як фізичний, так і психічний примус.

Відповідно до ст. 40 КК України питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслі-

док якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується так само, як і питання про кримінальну відповідальність за злочини, заподіяні у стані крайньої необхідності.

5. Виконання наказу або розпорядження

До обставин, що виключають злочинність діяння, належить виконання наказу або розпорядження. Згідно зі ст. 41 КК України *дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.*

Кримінально-правові принципи регулювання заподіяння шкоди внаслідок виконання наказу сформульовані в міжнародному кримінальному праві у зв'язку із заснуванням і функціонуванням Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, створеного після завершення Другої світової війни. Нацистські військові злочинці, коли їх було притягнуто до відповідальності, посилалися на те, що вони були лише знаряддям незаконних наказів своїх командирів. Однак було встановлено таке: *“Той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду або за наказом начальника, не звільняє його від відповідальності, але може розглядатися як підстава для пом'якшення покарання, якщо Трибунал визнає, що цього вимагають інтереси правосуддя”*.

В українському законодавстві заподіяння шкоди правоохоронним інтересам при виконанні наказу (розпорядження) не зумовлює кримінальної відповідальності, якщо наказ є законним, тобто відданий у встановленому порядку особою, зобов'язаній виконати його, у межах компетенції, з дотриманням належної форми. Накази (розпорядження) є законними, якщо вони не суперечать чинним нормативним актам і мають обов'язковий характер, що забезпечується можливістю настання юридичної відповідальності (дисциплінарної, адміністративної, кримінальної) у разі їх невиконання.

Обов'язковість наказу (розпорядження) визначається стосовно військовослужбовців Дисциплінарним Статутом Збройних Сил України (наприклад, згідно зі ст. 4 цього Статусу “кожний військовослужбовець зобов'язаний неухильно виконувати накази командира”), стосовно працівників органів внутрішніх справ — Дисциплінарним Статутом цих органів, стосовно інших категорій працівників — Кодексом законів про працю України.

Згідно з ч. 2 ст. 41 КК України 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 й не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Однак коли наказ (розпорядження) був відданий компетентною особою з дотриманням встановленої законом форми, його виконання не виключає відповідальності, якщо очевидно його незаконний або навіть злочинний характер. Так, згідно з ч. 4 тієї ж статті особа, яка виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Водночас не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України). У разі виконання злочинного наказу (розпорядження) до відповідальності за шкоду, заподіяну правоохоронним інтересам, повинні бути притягнуті як виконавець наказу (розпорядження), так і особа, що віддала його. При цьому особа, що віддала злочинний наказ (розпорядження), є організатором злочину, вчиненого виконавцем, звісно, за наявності навмисної вини, а незаконність наказу (розпорядження) повинні усвідомлювати обидві ці особи.

Якщо підлеглий примушується до виконання злочинного наказу, наприклад, під погрозою зброї, заподіяння шкоди розглядається за правилами крайньої необхідності, тобто шкода, заподіяна в результаті виконання злочинного наказу, повинна бути меншою від відвернутої шкоди, якою погрожували. У будь-якому разі виконання злочинного наказу (розпорядження) дотримання умов крайньої необхідності звільняє виконавця від відповідальності за шкоду, заподіяну в результаті виконання такого наказу або розпорядження.

6. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності та його види

Звільнення від кримінальної відповідальності означає *вираження в акті компетентного державного органу рішення звільнити особу, що вчинила злочин, від обов'язку зазнати судового осуду і заходів державно-примусового впливу.*

У Кримінальному кодексі України норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності, розглядаються в розд. 9. У такий спосіб проведено чітку межу між звільненням від кримінальної відповідальності та від покарання (розд. 12 КК України).

При звільненні від кримінальної відповідальності відбувається звільнення від ширшого обсягу каральних заходів, ніж при звільненні від покарання.

Визначальною ознакою звільнення від кримінальної відповідальності є осуд, тобто винесення обвинувального вироку, що визнає особу винною в конкретному злочині й призначає для неї покарання за його вчинення.

Звільнення від покарання відрізняється від звільнення від кримінальної відповідальності тим, що здійснюється після осуду, тобто після винесення обвинувального вироку. Розмежування видів звільнення у Кримінальному кодексі пов'язано з тим, що в кожного з них незважаючи на загальні ознаки особливості підстави і юридичні категорії.

У звільненні від кримінальної відповідальності має потребу особа, яка вчинила злочин і на підставі цього зобов'язана відповідати за вчинене. Якщо особа не винна у вчиненні злочину, то її не можна і немає чого звільняти від кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності потребує встановлення в діянні особи складу злочину.

Якщо розглянути всі передбачені законом підстави звільнення від кримінальної відповідальності й покарання за стадіями, то їх можна класифікувати в такому порядку.

1. Особа цілком звільняється від кримінальної відповідальності до притягнення як обвинувачуваного. У цьому разі винний практично не відповідає за жодні негативні наслідки вчиненого ним злочину.

До цього можна зарахувати непорушення або припинення кримінальної справи за спливом строків давності, внаслідок акту амністії, через помилування окремих осіб, у разі примирення потерпілого й обвинувачуваного або за відсутності заяви потерпілого.

2. Особа притягується як обвинувачуваний, але до осуду його судом звільняється від кримінальної відповідальності.

У цьому разі для винного настають деякі негативні наслідки, але вони припиняються до осуду, зокрема, це сплив строку давності (ст. 49 КК України), внаслідок акту амністії, у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України).

3. Особа засуджується, виноситься обвинувальний вирок, але без призначення винному покарання.

У цьому разі йдеться про ст. 48 КК України — втрата винним суспільної безпеки.

Відповідно до ст. 45 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо після вчинення злочину вона щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Недоцільне покладання кримінальної відповідальності на особу, яка після вчинення злочину невеликої тяжкості позитивними діями довела своє каяття і тим самим втратила безпеку для суспільства.

Згідно з Кримінальним кодексом України кримінально-правовими основами вважаються такі:

- вчинення злочину *вперше*. Це не стосується раніше засуджених осіб, а також осіб, що перебувають під слідством або судом чи ухиляються від слідства або суду. Якщо особа колись притягалася до кримінальної відповідальності, але була звільнена від неї, вона вважається такою, що раніше не скоювала злочини. Особа вважається також такою, що скоїла злочин вперше, якщо її судимість за попередні злочини погашена або знята у встановленому законом порядку;
- *невелика тяжкість вчиненого злочину* (відповідно до ч. 2 ст. 12 КК України злочином невеликої тяжкості є такий, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або інше більш м'яке покарання);

- *сприяння винною особою розкриттю злочину*, що може полягати у видачі знарядь і засобів вчинення злочину, у вказівці місця вчинення злочину або місця перебування викраденого майна, у викритті інших учасників злочину та інших подібних дій;
- *відшкодування заподіяних збитків* або інше загладжування заподіяної злочином шкоди, достатнє для відшкодування збитків заподіяної злочином шкоди. Це може означати усунення своєю працею заподіяних фізичних руйнувань або ушкоджень (лагодження ушкодженого майна, надання рівноцінного предмета замість знищеного тощо), загладжування заподіяної моральної шкоди (перепрошення за чинення кривди, спростування наклепу, ганебних для іншої особи висловів тощо), подання допомоги в лікуванні потерпілого тощо.

У кожному конкретному випадку застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності мають бути встановлені всі перелічені обставини.

Розглянутий вид звільнення від кримінальної відповідальності є факультативним, а також безумовним, тобто не ставиться в залежність від попереднього поведіння особи, і остаточним.

Відповідно до ст. 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Кримінально-правовими підставами цього виду звільнення є такі:

- *примирення з потерпілим і загладжування заподіяної йому шкоди*, що може бути застосовано тоді, коли особою вчинено злочини, що належать до категорії злочинів невеликої тяжкості;
- злочин вчинено винним вперше.

Факт примирення особи, що скоїла злочин, з потерпілим повинен бути оформлений відповідно до процесуальних вимог.

Передбачені у ст. 46 КК України підстави слід розглядати, власне кажучи, як різновид щирого каяття. Специфіка підстави застосування цього виду звільнення полягає в тому, що воно залежить не тільки від поведінки особи, яка вчинила зло-

чин, а й від поведінки потерпілого. Для звільнення необхідно, щоб потерпілий погодився примиритися з особою, що заподіяла йому шкоду.

Відповідно до ст. 47 КК України особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з переданням її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передання її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру і не порушуватиме громадського порядку. У разі порушення умов передання на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки передбачено ст. 48 КК України. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпеку або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Загальну підставу звільнення особи, що вчинила злочин, від кримінальної відповідальності (ст. 48 КК України) можна визначити як недоцільність застосування до неї кримінальної відповідальності в обставинці, що змінилась, у якій або зроблене особою кримінально каране діяння, або сама ця особа перестала бути суспільно небезпечною. У ст. 48 КК України сформульовано дві самостійні, хоча й доволі подібні підстави звільнення від кримінальної відповідальності: втрата суспільної небезпеки вчиненого діяння внаслідок зміни обстановки або втрата суспільної небезпеки особи, що вчинила це діяння, так само внаслідок зміни обстановки. Не можна, наприклад, вважати суспільно небезпечним виловлювання риби в заборонених місцях, якщо надмірно збільшилось її поголів'я і в умовах нестачі кормів вона перебуває на межі масової загибелі та якщо з урахуванням цих обставин вилов риби в цих місцях невдовзі після цього було дозволено офіційно.

Для застосування ст. 48 КК України необхідно встановити, у чому конкретно виявилася зміна обстановки і чому це спричинило втрату суспільної небезпеки вчиненого діяння.

При втраті суспільної небезпеки особою, що вчинила злочин, зміна обстановки розуміється вужче: вона стосується умов життя і діяльності особи в момент вчинення нею злочину.

Подібні зміни можуть полягати в такому:

- звільненні винного з посади, з використанням якої було вчинено злочин;
- призові на строкову військову службу і розриві зв'язків із кримінальним оточенням, під впливом якого було вчинено злочин;
- припиненні подружніх відносин, ускладнення яких було психологічною причиною злочину;
- законслухняному і добропорядному поведженні тривалий час та ін.

Можливість звільнення особи, що скоїла злочин, від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки законодавець пов'язує з двома додатковими умовами:

- злочин вчинений особою вперше;
- вчинений злочин належить до категорії невеликої або середньої тяжкості.

Тільки при наявності цих двох умов може бути висунуто питання про втрату суспільної небезпеки вчиненого діяння або особи, що його вчинила, внаслідок зміни обстановки. У Кримінальному кодексі не зазначено, на який момент слід встановлювати втрату суспільної небезпеки діяння або особи, що його вчинила. Однак це очевидно: вона повинна бути встановлена на час розслідування або розгляду справи в суді.

Розглянутий вид звільнення є факультативним, остаточним і безумовним.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності встановлюється ст. 49 КК України.

Під *давністю притягнення до кримінальної відповідальності* розуміється закінчення зазначених у кримінальному законі строків після вчинення злочину, у силу чого особа, що скоїла злочин, звільняється від кримінальної відповідальності.

Матеріально-правовою підставою застосування інституту давності є значне зменшення суспільної небезпеки скоєного злочину через тривалий час і втрата суспільної небезпеки особи, яка тривалою законслухняною поведінкою після вчинення злочину довела своє виправлення.

Для застосування строків давності необхідна наявність двох передбачених законом умов:

- закінчення встановлених законом строків;
- відсутність обставин, що порушують перебіг цих строків.

Тривалість строків давності за чинним законодавством по-маленьку в залежності не від строку покарання, передбаченого законом за вчинений злочин, а від категорії цього злочину.

Строки давності обчислюються з дня вчинення злочину і до моменту вступу вироку в законну силу. Отже, жодні процесуальні дії з притягнення особи до кримінальної відповідальності не припиняють перебігу строку давності.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

Кримінальне законодавство передбачає кілька випадків звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності, зокрема звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям; примиренням винного з потерпілим; переданням особи на поруки; зміною обстановки та у зв'язку із закінченням строків давності. Відповідно до ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- *два роки* — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено менш суворе покарання, ніж обмеження волі;
- *три роки* — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі;
- *п'ять років* — у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- *десять років* — у разі вчинення тяжкого злочину;
- *п'ятнадцять років* — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

За тривалий час з моменту вчинення злочину губиться зв'язок між злочинним діянням і особою, що його скоїла, істотно знижується суспільна небезпека як самого злочину, так і особи, винної

в його вчиненні. Тому законом передбачаються відповідні строки, із закінченням яких особа звільняється від кримінальної відповідальності.

Під давністю слід розуміти закінчення зазначених у законі строків з моменту вчинення злочину, що виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Строки давності обчислюються з дня вчинення злочину і до моменту вступу вироку суду в законну силу.

Якщо злочин відбувається тривалий час (злочин, що триває), то строк давності починає обчислюватися з дня вчинення останнього його епізоду.

Кримінальне судочинство здійснюється з метою швидкого і повного розкриття злочинів, викриття всіх осіб, що брали участь у вчиненні злочинів, і застосування до них заходів, передбачених законом. Якщо ж покарання не застосовується до винного через тривалий час після вчинення злочину, воно втрачає значення і може бути сприйнято як акт невинної помсти. Крім того, після спливу часу дуже важко забезпечити всебічність і повноту розслідування справи.

Цим і зумовлене існування інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. Ухилянням від суду і слідства визнаються дії, спрямовані на переховування від правосуддя. При цьому особа повинна усвідомлювати, що про її причетність до злочину стало відомо правоохоронним органам. Переїзд в інше місце, якщо особа не мала наміру сховатися, не може розглядатись як ухиляння від слідства або суду. У цьому разі перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років. Перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків давності особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

Момент закінчення строку давності — день вступу вироку суду в законну силу.

Строки давності обчислюються роками. Вони закінчуються після спливу визначеної законом кількості років у 24 години доби, що передує дню вчинення злочину. Наприклад, злочин невеликої тяжкості вчинено 1 жовтня 2000 р. Строк давності — 2 роки. Він минає у 24 години 30 вересня 2002 р.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є остаточним, без жодних умов.

Для звільнення від кримінальної відповідальності за давністю існує відповідна процесуальна процедура. Так, згідно зі ст. 11-1 КПК України прокурор, а також слідчий за згодою прокурора виносять мотивовану ухвалу про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Суд у судовому засіданні за наявності зазначених підстав закриває кримінальну справу у зв'язку із закінченням строків давності, якщо справа надійшла до суду з обвинувальним висновком.

Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк (ч. 4 ст. 49 КК України).

Як зазначалося, давність не застосовується в разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства.

ПОКАРАННЯ: ВИДИ І ПРИЗНАЧЕННЯ

1. Поняття і ознаки покарання

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України *“покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого”*.

Покарання, передбачені кримінальним законом за здійснення злочинів, різняться за змістом і тяжкістю. Вони містяться у Кримінальному кодексі в певному порядку, утворюючи систему покарань.

Під системою покарань розуміється встановлений Кримінальним кодексом вичерпний перелік видів покарань, розміщених у певній послідовності виходячи з їх ступеня тяжкості.

Система покарань базується на загальних принципах кримінального права. У ній предметно відтворюються принципи законності, рівності громадян перед законом, провини, справедливості й гуманізму. Поява і розвиток системи покарань визначаються суспільним і державним ладом. Соціально-політичні зміни та тенденції, які відбуваються в суспільстві й державі, безпосередньо впливають на систему покарань: змінюється ієрархія їх видів, одні покарання втрачають значення і виключаються з кримінального законодавства (громадська догана, смертна кара), натомість з’являються нові їх види (довічне ув’язнення), зумовлені загальними змінами і потребами в суспільно-політичній, економічній та ідеологічній сферах.

У ст. 51 КК України з урахуванням докорінних змін, що відбулися в державі й суспільстві останніми роками, передбачається така система покарань:

- *штраф;*
- *позбавлення військового, спеціального звання, рангу чи/або кваліфікаційного класу;*
- *позбавлення права обіймати певні посади або здійснювати певну діяльність;*

- громадські роботи;
- виправні роботи;
- службові обмеження для військовослужбовців;
- конфіскація майна;
- арешт;
- обмеження волі;
- тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- позбавлення волі на певний строк;
- довічне позбавлення волі.

Перелік покарань у законі вичерпний. Суд не може призначити підсудному покарання, не передбачене законом. Як впливає з наведеного переліку, види покарань різняться за змістом, ступенем тяжкості і формами впливу на засудженого. У нормах, де передбачаються окремі види покарання, що входять у перелік, розкриваються їх суть, межі й умови застосування.

Штраф. Відповідно до ст. 53 КК України штраф — це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині Кримінального кодексу. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину і з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян⁶, якщо відповідними статтями Особливої частини

⁶ Законом України “Про податок з доходів фізичних осіб” від 22 травня 2003 р. № 889-IV, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., запроваджено податкові соціальні пільги, види і розмір яких визначаються ст. 6 цього Закону. Законом встановлено, що в нормах адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень встановлюється сума неоподаткованого мінімуму на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 1 п. 1 ст. 6 Закону для відповідного року. Запровадження податкових соціальних пільг не вплине на розмір покарань чи адміністративних стягнень у вигляді штрафу, якщо останній визначений у відповідних санкціях у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Не вплине воно й на вирішення питання, чи є певне діяння, вчинене до 1 січня 2004 р., караним у кримінальному чи адміністративному порядку та про кваліфікацію цих правопорушень. Разом з тим при визначенні, чи є певне діяння, вчинене після 1 січня 2004 р., караним у кримінальному чи адміністративному порядку та при кваліфікації цих правопорушень, якщо відповідним законом настання відповідальності чи кваліфікація зумовлені певною кількістю неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, необхідно виходити не із 17 гривень, а з розміру подат-

Кримінального Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції певної статті Особливої частини Кримінального кодексу. У разі неможливості сплатити штраф суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або виправними роботами з розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Згідно зі ст. 54 КК України “засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу”.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Згідно зі ст. 55 КК України⁷ позбавлення

кової соціальної пільги, визначеної пп. 1 п. 1 ст. 6 Закону для відповідного року. Цим же підпунктом Закону податкова соціальна пільга визначається в розмірі, що дорівнює одній мінімальній заробітній платі (у розрахунку на місяць), встановленій законом на 1 січня звітного податкового року. Відповідно до абз. 2 ст. 22.4 Закону у 2004 р. податкова соціальна пільга встановлюється в розмірі 30 % від пільги, визначеної пп. 1 п. 1 ст. 6 Закону.

⁷ Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” № 7 від 24.10.03 позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише тоді, коли вчинення злочину було пов’язане з посадою підсудного або зі здійсненням ним певної діяльності. Це покарання призначається в межах, встановлених санкцією відповідної статті (частини статті) Кримінального кодексу, за якою підсудний визнаний винним, а якщо воно нею не передбачене, — у межах, встановлених ст. 55 КК України. Та обставина, що до постановлення вироку підсудний вже не обіймав посаду або не займався певною діяльністю, з якими було пов’язане вчинення злочину, не є перешкодою для застосування цього покарання.

Рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку, для того щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього. Якщо в санкції відповідної статті (частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу зазначено характер посад або вид діяльності (наприклад, ст. 286, 287), рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, повинно відповідати змісту цієї санкції.

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 або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу, за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку зі здійсненням певної діяльності, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

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 весь час відбування основного покарання і, крім того, 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 вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове до інших основних покарань, а також у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням з моменту набрання законної сили вироком.

Громадські роботи. Ці роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більше як чотири години на день.

Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби (ст. 56 КК України).

Виправні роботи. Покарання у вигляді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку за-

судженого до виправних робіт здійснюється відрахування в дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, у межах від десяти до двадцяти відсотків.

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, і тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт (ст. 57 КК України).

Службові обмеження для військовослужбовців. Покарання у вигляді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених Кримінальним кодексом, а також тоді, коли суд, враховуючи обставини справи й особу засудженого, вважає за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк до двох років призначити службове обмеження на той самий строк.

Із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження здійснюється відрахування в дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, у межах від десяти до двадцяти відсотків. Під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений у посаді, військовому званні, а строк покарання не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання (ст. 58 КК України).

Конфіскація майна. Покарання у вигляді конфіскації майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, що 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 і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу (ст. 59 КК України).

Арешт. Покарання у вигляді арешту полягає у триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців.

Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті.

Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 60 КК України).

Обмеження волі. Покарання у вигляді обмеження волі полягає у триманні особи у кримінально-виконавчих установах відкритого типу 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.

Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої груп (ст. 61 КК України).

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених Кримінальним кодексом, а також якщо суд, враховуючи обставини справи й 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 вигляді позбавлення волі (ст. 62 КК України).

Позбавлення волі на певний строк. Покарання у вигляді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого і поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи.

Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років (ст. 63 КК України).

Довічне позбавлення волі. Таке покарання встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк.

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 у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку (ст. 64 КК України).

Закон встановлює також порядок обчислення строків покарання залежно від їх виду. Так, строки позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправних робіт, обмеження у військовій службі, обмеження волі, арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців і позбавлення волі обчислюються в місяцях і роках, обов'язкових робіт — у годинах.

2. Поняття мети покарання та її складові

Відповідно до ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Мета застосування покарання полягає у відновленні соціальної справедливості, а також виправленні засудженого й попередженні вчинення ним нових злочинів. Змістом мети покарання є правомірне поведіння громадян і дотримання ними встановленого правопорядку. Моральне вдосконалювання особистості не проголошується за мету покарання.

Відновлення соціальної справедливості шляхом покарання засудженого здійснюється як стосовно суспільства загалом, так і потерпілого зокрема. Соціальна справедливість у суспільстві полягає в такому: держава частково відшкодовує заподіяний збиток за рахунок штрафу, конфіскації майна, виправних робіт та інших видів покарання; громадяни переконуються в тому, що держава здатна забезпечити покарання злочинця, і карає його відповідно до закону з огляду на гуманізм, домірність та ефективність. Стосовно потерпілого соціальна справедливість відновлюється шляхом захисту його законних інтересів і прав, порушених злочинцем. Реалізуючи цю мету, покарання повинно забезпечити можливість відшкодування заподіяної шкоди й у можливих межах — домірність позбавлення або обмеження

прав і волі засудженого стражданням потерпілого, яке він вимушено зазнав через вчинений злочин.

Попередження злочинів як мета покарання в теорії кримінального права поділяється на спеціальне і загальне. Спеціальне попередження полягає в попередженні вчинення нових злочинів безпосередньо засудженим. Це досягається, по-перше, створенням для засуджених таких умов, що виключали б можливість вчинення ними нових злочинів під час відбування покарання. І справді, багато злочинів, за які засуджений покараний, в умовах утримання його у виправній установі вчинити практично неможливо (наприклад, кишенькові крадіжки, зґвалтування, шахрайство). Хоча, звісно, деякі злочини скоюються і в умовах відбування покарання в місцях позбавлення волі.

Попередження вчинення нових злочинів відповідає цілям загального попередження і стосується осіб, до яких покарання не застосовувалося. При цьому покарання залишається мірою реагування держави на злочин, скоєний індивідом. Відповідно мета загального попередження перебуває лише в рамках, встановлених Кримінальним кодексом.

Ефективність загального попередження повинна передбачатися законодавцем і судом. Ступінь досягнення цієї мети залежить від багатьох факторів.

3. Система покарань, її ознаки і значення

Система покарань є засобом реалізації мети, передбаченої законом. Існують немов би сходи покарань, піднімаючись якими, злочинець, вчиняючи злочин за злочином, посилює собі покарання. *Система покарань* — це встановлений законодавством обов'язковий і вичерпний перелік кримінально-правових примусових заходів, розташованих за ступенем порівняльної тяжкості. Відповідно до цього застосовуються тільки ті покарання, які зазначені у кримінальному законі. Система покарань вичерпна й обов'язкова. Законодавець хоче орієнтувати правозастосовчий орган спочатку на менш тяжкі покарання: штраф; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; громадські

роботи; виправні роботи; обмеження у військовій службі; конфіскація майна; обмеження волі; арешт; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі. Усі покарання Кримінальним кодексом викладені в системі, яка умовно поділяється за трьома аспектами класифікації покарань:

- чітка класифікація кримінальних покарань, яку встановлює законодавець (за ступенем суворості обмежень, залежно від строку покарань);
- психологічно-педагогічний вплив на злочинців і реалізація попереджувальної мети;
- за колом — загальні й спеціальні суб'єкти.

Згідно з чинним кримінальним законом покарання, що входять у нормативний перелік, за юридичним значенням поділяються так:

- *основні* — такі види покарання, що не можуть призначатись як додаткові до інших видів покарання. Вони не можуть призначатись, якщо прямо не вказані в санкції статті, яка передбачає відповідальність за злочин, за яким вноситься вирок. Зокрема, це громадські, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі;
- *додаткові* — призначаються на розсуд суду з урахуванням особи винного (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна). Зокрема, конфіскація майна може бути призначена тільки у випадках, передбачених відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини; завдання додаткового покарання пов'язане з необхідністю індивідуалізувати покарання;
- *покарання, що можуть бути як основними, так і додатковими*. Зокрема, це штраф (може призначатись як додаткове покарання тільки у випадках, передбачених відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу) і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (призначається на розсуд суду).

Значення системи покарань полягає в тому, вона сприяє реалізації принципу індивідуалізації покарань, призначенню покарань за ступенем їх впливу на злочинця.

4. Класифікація покарань

У межах системи покарань види покарань класифікуються за різними ознаками. На практиці види покарання часто поділяють на пов'язані з позбавленням волі (арешт, обмеження волі, позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців) і не пов'язані з позбавленням волі (усі інші види покарання).

За характером впливу на засудженого види покарання поділяються на пов'язані з виправно-трудовим впливом (громадські, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі в обох варіантах) і не пов'язані з таким (усі інші види покарання).

За тривалістю впливу розрізняються види покарання, призначувані на певний строк (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські, виправні роботи, обмеження у військовій службі, обмеження волі, арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк), і такі, що виконуються одноразово (усі інші види покарання). Окремо існує довічне позбавлення волі, що не має заздалегідь визначеного конкретного терміну.

Відповідно до ст. 52 КК України покарання поділяються на основні й додаткові. При цьому види покарання поділяються не на дві, а на три групи.

Першу групу становлять основні покарання, що можуть призначатися тільки як самостійні види і не можуть приєднуватися на додаток до інших видів покарання. Зокрема, це громадські, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

Призначаючи покарання за вчинений злочин, суд призначає одне з основних покарань, передбачених у санкції відповідної статті, за якою кваліфікується це суспільно небезпечне діяння.

Другу групу становлять додаткові покарання, що самостійно не можуть призначатися, але в передбачених законом випадках приєднуються до основного покарання. Зокрема, це конфіскація майна і позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Додаткові покарання призначаються як для посилення виправного впливу на винного, так і для повнішого й ефективнішого досягнення мети покарання. При цьому закон визначає суду доволі широкі межі при застосуванні (незастосуванні) додаткових покарань. Це робиться як шляхом використання в санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу висловів типу "...з конфіскацією майна або без...", так і шляхом прямих вказівок у статтях Загальної частини Кримінального кодексу.

Третю групу утворюють покарання, що можуть бути призначені судом в одних випадках як основні, в інших — як додаткові до основного покарання. До них належать штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Якщо санкція певної статті Кримінального кодексу передбачає можливість застосування додаткового покарання, суди зобов'язані обговорювати питання про його призначення і вказувати у вироку мотиви прийнятого рішення.

У теорії кримінального права поряд з основними і додатковими розрізняють ще й спеціальні види покарання. Спеціальними вважаються покарання, які застосовуються тільки стосовно конкретного кола суб'єктів злочинів. За цією ознакою тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців можна визнати спеціальним видом покарання, тому що воно застосовується тільки стосовно військовослужбовців термінової строкової служби.

5. Штраф як вид покарання

У ст. 53 КК України штраф визначається як *грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині Кримінального кодексу.*

Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу не передбачено вищого розміру штрафу.

Штраф може застосовуватись як основне, так і додаткове покарання.

Як додаткове покарання штраф може призначатись лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу.

Як основний вид покарання штраф передбачається як альтернатива іншим видам покарання і може застосовуватись також у разі призначення м'якшого покарання, ніж передбачено за даний злочин, і в порядку заміни невідбутої частини покарання.

При визначенні розміру штрафу в конкретному випадку він повинен бути встановлений диференційовано й залежати від тяжкості вчиненого злочину, його характеру, наслідків, що настали, і майнового стану засудженого.

При призначенні максимального розміру штрафу суд виходить з того, що він повинен бути підсильний і не позбавляти засудженого та його родину необхідної для існування частки доходів.

Предмети, які не підлягають конфіскації, не можуть бути вилучені при стягненні штрафу.

Штраф як кримінальне покарання відрізняється від штрафу як засобу адміністративного впливу тим, що призначається тільки за вироком суду і зумовлює судимість.

Відповідно до ст. 389 КК України ухилення від сплати штрафу карається виправними роботами або обмеженням волі на строк до двох років.

Заміна штрафу позбавленням волі і навпаки забороняється.

У разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді громадських робіт із розрахунку десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами з розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк до двох років.

У разі заміни штрафу громадськими роботами засуджений у вільний від основної роботи або навчання час безоплатно вико-

нує суспільно корисні роботи, види яких визначаються органами місцевого самоврядування.

Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більше як чотири години на день (ч. 2 ст. 56 КК України).

Громадські роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

6. Виправні роботи як вид покарання

Згідно зі ст. 57 КК України виправні роботи застосовуються тільки як основне покарання на строк від шести місяців до двох років до осіб, що можуть бути виправлені без ізолювання від суспільства. Крім того, виправні роботи можуть бути призначені за рішенням суду у зв'язку із заміною штрафу в разі неможливості його сплати (ч. 4 ст. 53 КК України) та позбавлення волі у зв'язку із заміною невідбутої частини покарання м'якшим (ст. 82 КК України).

Як зазначалося, 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, і тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Відбуття виправних робіт нерозривно пов'язано з трудовою діяльністю засудженого. Тому цей вид покарання не може бути призначений непрацездатним.

У строк покарання включаються дні, коли засуджений працював і з його заробітку здійснювалося відрахування, а також усі дні, коли він не працював, але відповідно до законодавства одержував заробітну плату, наприклад, у разі виклику до суду як свідка, під час хвороби тощо. Зараховується й час, протягом якого засуджений не працював з поважних причин, наприклад, був у відпустці по догляду за хворим членом родини.

У строк відбування покарання не зараховується час хвороби через алкогольне, наркотичне або токсичне сп'яніння чи

пов'язані з цим дії, через грубе порушення правил техніки безпеки, умисне заподіяння собі тілесних ушкоджень, час відбування адміністративного покарання у вигляді адміністративного арешту або виправних робіт, тримання під вартою як запобіжного заходу з іншої кримінальної справи в період відбування покарання, якщо вину у вчиненні злочину доведено у встановленому законом порядку.

Строк покарання у вигляді виправних робіт обчислюється роками, місяцями і днями, протягом яких засуджений працював і з його заробітку здійснювалося відрахування.

Кількість днів, відпрацьованих засудженим, повинна бути не меншою від кількості робочих днів, що припадають на кожний місяць встановленого судом строку покарання. Якщо засуджений не відпрацював зазначеної кількості днів і немає вагомих підстав, встановлених Кримінально-виконавчим кодексом для заліку невідпрацьованих днів у строк покарання, відбування виправних робіт продовжується до повного відпрацювання засудженим призначеної кількості робочих днів. Тому фактичний строк відбування покарання може тривати довше, ніж призначено.

Виправні роботи можуть бути тільки одного виду — за місцем роботи засудженого. Засуджений продовжує працювати на колишній посаді або в разі звільнення — на інший вибраній ним роботі.

Протягом строку відбування покарання засудженим забороняється звільнитися з роботи за власним бажанням без дозволу кримінально-виконавчої інспекції.

Особам, засудженим до покарання у вигляді виправних робіт, надається щорічна відпустка, час якої не зараховується до строку відбування покарання.

Час відбування засудженим покарання у вигляді виправних робіт зараховується в загальний стаж роботи.

Строк покарання у вигляді виправних робіт обчислюється роками, місяцями і днями, протягом яких засуджений працював і з його заробітку здійснювалося відрахування.

Засудженим забороняється без дозволу кримінально-виконавчої інспекції виїжджати за межі України.

Як зазначалося, із суми заробітку засудженого до виправних робіт відрахування в дохід держави здійснюється у розмірі, встановленому вироком суду, у межах від десяти до двадцяти відсотків.

7. Конфіскація майна як вид покарання

Право власності гарантується Конституцією України. Зокрема, у ст. 41 Конституції України зазначено: *“ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом”*.

Покарання у вигляді конфіскації майна встановлюється ст. 59 КК України. Поняття конфіскації майна вже розглядалося в питанні “Система покарань, її ознаки і значення”.

Відповідно до Закону України “Про виконавче провадження” виконання покарання у вигляді конфіскації майна здійснюється Державною виконавчою службою за місцезнаходженням майна.

Конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, у тому числі його частка у спільній власності, статутному фонді суб’єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, включаючи ті, що розміщується на рахунках і вкладках або на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління.

Не підлягає конфіскації майно, що належить засудженому на правах приватної власності чи є його часткою у спільній власності, необхідне для засудженого й осіб, які перебувають на його утриманні. Перелік такого майна визначається законодавством України.

Кримінальне законодавство передбачає можливість як повної, так і часткової конфіскації⁸. Повна конфіскація припускає вилучення всього майна, що належить засудженому. Часткова конфіскація поширюється тільки на майно, зазначене у вироку суду, шляхом перелічення конкретних предметів або вказівки розміру.

⁸ У вироку має бути зазначено, конфіскується все майно чи його частина (в останньому випадку треба уточнити, яка саме частина, або перелічити відповідні предмети). Конфіскація майна як додаткове покарання не може бути призначена при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України), а також неповнолітнім, навіть тоді, коли вони на час розгляду справи судом досягли повноліття.

Примусовість конфіскації полягає в тому, що при набранні вироком сили зазначене майно вилучається поза волею засудженого і членів його сім'ї.

Безоплатність вилучення означає, що вилучене майно не компенсується. Однак при незаконному осудженні майно може бути повернуто незаконно засудженому, якщо воно ще не звернено у власність держави або не реалізовано у встановленому законом порядку.

За юридичним змістом конфіскація як вилучення має не тільки кримінально-правове, а й кримінально-процесуальне значення. В останньому випадку йдеться про так звану спеціальну конфіскацію, яка не є покаранням, хоча за змістом багато в чому збігається з ним. Спеціальна конфіскація полягає у вилученні таких предметів, які вилучені з цивільного обороту, речові докази, які були знаряддям злочину, гроші й інші цінності, нажиті злочинним шляхом.

При цьому суд вирішує питання про долю речових доказів. Так, відповідно до ст. 81 КПК України знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються; речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються; речі, які не мають цінності й не можуть бути використані, знищуються або передаються заінтересованим особам на їх прохання; гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в дохід держави; гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним власникам, а якщо їх не встановлено, то ці гроші, цінності та речі переходять у власність держави.

Конфіскація майна має певні спільні риси зі штрафом. Спільне для цих видів покарання полягає в тому, що як конфіскація майна, так і штраф є покараннями майнового характеру. Крім того, при конфіскації майна, так само як і при штрафі, визначене майно, що належить засудженому, переходить у власність держави, а не якоїсь особи.

Відмінність конфіскації і штрафу полягає в такому:

- штраф застосовується при вчиненні злочинів невеликої або середньої тяжкості, а конфіскація — при вчиненні тяжких або особливо тяжких злочинів, скоєних з корисливих мотивів;
- штраф є грошовим стягненням, а конфіскація полягає у примусовому вилученні майна, що належить засудженому;

- розмір штрафу встановлюється залежно від тяжкості злочину з урахуванням матеріального стану винного й у межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини Кримінального кодексу не передбачено більшого розміру штрафу, а при конфіскації розмір майна, що підлягає конфіскації, визначає суд;
- штраф може бути як основним, так і додатковим видом покарання, а конфіскація тільки додатковим.

8. Позбавлення волі та його види

Позбавлення волі є основним видом покарання і як таке може призначатись лише тоді, коли воно передбачено в санкції відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу. Існують два види позбавлення волі: на певний строк і довічне. Довічне позбавлення волі передбачено Кримінальним кодексом тільки за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 112; ч. 2 ст. 115; ч. 3 ст. 258; ст. 348; 379; 400; ч. 4 ст. 404; ч. 2 ст. 438; ч. 2 ст. 439; ч. 1 ст. 442; ст. 443). Як зазначалося, довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років і понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

Згідно з ч. 1 ст. 63 КК України позбавлення волі полягає в ізолюванні засудженого й поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Зазвичай позбавлення волі застосовується тоді, коли суд виходячи з тяжкості вчиненого злочину й особи винного дійде висновку, що для здійснення мети покарання засуджений не може бути залишений на волі, а його виправлення можливе лише в умовах ізолювання від суспільства із застосуванням комплексу особливих заходів виховного впливу.

При позбавленні волі відбувається істотне обмеження правового стану засудженого порівняно з іншими членами суспільства, що виражається не тільки в позбавленні його волі пересування, а й у застосуванні до нього інших правових обмежень, наприклад, у визначенні виду трудової діяльності, регламента-

ції його часу роботи і відпочинку, участі у виборах до державних органи влади та ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 63 КК України позбавлення волі може призначатися на строк від одного до п'ятнадцяти років. Водночас при призначенні покарання за сукупністю вироків законодавець встановлює максимальний термін — двадцять п'ять років (ч. 2 ст. 71 КК України). Згідно зі ст. 102 КК України покарання у вигляді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, не може бути призначено на строк понад десять років і лише за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням людини життя, — на строк до п'ятнадцяти років.

Стосовно неповнолітніх осіб Кримінальний кодекс встановлює такі правила призначення покарання у вигляді позбавлення волі:

- за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості — на строк до двох років;
- за злочин середньої тяжкості — на строк до чотирьох років;
- за тяжкий злочин — на строк до семи років;
- за особливо тяжкий злочин — на строк до десяти років;
- за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисний позбавленням людини життя, — на строк до п'ятнадцяти років.

Покарання у вигляді позбавлення волі засуджені відбувають у виправних колоніях. Згідно зі ст. 86 Кримінально-виконавчого кодексу вид колонії, де засуджені до позбавлення волі відбувають покарання, визначається Державним департаментом України з питань виконання покарань. Існують чотири види виправних колоній: мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання (для засуджених вперше до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, невеликої та середньої тяжкості); мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання (для чоловіків, вперше засуджених до позбавлення волі за злочини невеликої та середньої тяжкості; жінок, засуджених за злочини невеликої та середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини); середнього рівня безпеки (для жінок, засуджених до покарання у вигляді довічного позбавлення волі; жінок, яким покарання у вигляді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням

волі на певний строк у порядку помилування або амністії; чоловіків, вперше засуджених до позбавлення волі за тяжкі та особливо тяжкі злочини; чоловіків, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі; чоловіків, засуджених за вчинення умисного злочину середньої тяжкості в період відбування покарання у вигляді позбавлення волі); максимального рівня безпеки (для чоловіків, засуджених до покарання у вигляді довічного позбавлення волі; чоловіків, яким покарання у вигляді смертної кари замінено довічним позбавленням волі; чоловіків, яким покарання у вигляді смертної кари або довічного позбавлення волі замінено позбавленням волі на певний строк у порядку помилування або амністії; чоловіків, засуджених за умисні особливо тяжкі злочини; чоловіків, засуджених за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину в період відбування покарання у вигляді позбавлення волі).

Наявність виправних установ різних видів зумовлюється насамперед необхідністю відокремленого тримання ув'язнених залежно від тяжкості скоєних ними злочинів й особи засудженого, щоб не допустити можливості негативного впливу рецидивістів і осіб, що вчинили тяжкі й особливо тяжкі злочини, на осіб, що вперше засуджені до позбавлення волі і скоїли менш тяжкі злочини.

Залежно від поведінки засудженого і ставлення до праці та навчання умови відбування покарання можуть змінюватися в межах однієї колонії або шляхом переведення до колонії іншого виду (ч. 1 ст. 100 КВК України).

До підстав для звільнення від відбування покарання належать такі:

- відбуття строку покарання, призначеного вироком суду;
- закон України про амністію;
- акт про помилування;
- скасування вироку суду і закриття кримінальної справи;
- закінчення строків давності виконання обвинувального вироку; умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
- хвороба;
- інші передбачені законом підстави.

Засуджені, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі у виправних колоніях максимального рівня

безпеки, тримаються окремо від інших засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях цього виду.

Засуджені, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, розміщуються у приміщеннях камерного типу, як правило, по дві особи і носять одяг спеціального зразка.

Амністія до засуджених до довічного ув'язнення не застосовується.

9. Загальні засади призначення покарання

Згідно зі ст. 60 КК України покарання повинно бути справедливим. Тільки в цьому разі воно може досягти цілей, передбачених ст. 50 КК України, а саме відновлення соціальної справедливості, а також виправлення засудженого і попередження скоєння ним нових злочинів.

Справедливість — категорія морально-етична. Вона містить умову про відповідність між злочином і покаранням.

Для того щоб суд кожного разу призначав справедливе покарання, Кримінальний кодекс передбачає загальні засади його призначення, тобто принципи, якими повинен керуватися суд при вирішенні питання про покарання за вчинений злочин.

Перший принцип містить вимогу, щоб призначуване покарання було в межах, передбачених відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу. Це означає, що коли санкція статті передбачає один вид покарання, то вибір суду ним і обмежується. Щоправда, на підставі ст. 69 КК України суд може призначити м'якше покарання, ніж передбачено за відповідний злочин. Коли ж санкція містить кілька видів покарань, то суд вибирає один з них. При цьому суворіший вид покарання із зазначених у санкції статті призначається тільки тоді, коли менш суворий, на думку суду, не забезпечить досягнення мети покарання.

Розміри покарання мають відносно визначений характер, що дає суду простір для зваженому підходу до призначення справедливого покарання.

Допускається також призначення суворішого покарання, ніж передбачено відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу. Це можливо в разі призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків (ст. 70, 71 КК України).

Другий загальний принцип призначення покарання — вимога врахування положень Загальної частини Кримінального кодексу. У цій частині містяться чіткі критерії призначення покарання (ст. 65–73 КК і низка інших норм).

Третій принцип полягає у вимозі призначення покарання з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки злочину. Характер злочину — його якісна сторона, що залежить від блага (об'єкта), якому заподіяно шкоду. При вчиненні злочину з “простим складом” він заподіює шкоду одному об'єктові, наприклад, при вбивстві без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК України), і тому при призначенні покарання характер злочину не враховується. Він має значення при призначенні покарання за злочини зі “складним складом” — за багатооб'єктністю. Зокрема, йдеться про тяжкі наслідки. Зрозуміло, що при вчиненні двома особами однакових злочинів, але з різними наслідками (наприклад, загибель майна або людини) покарання винним повинно бути призначене різне, тобто з урахуванням характеру наслідків.

Ступінь суспільної небезпеки злочину — його кількісна сторона, що залежить від розміру заподіяної шкоди конкретному об'єктові. Так, ст. 128 КК України передбачає відповідальність за необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження. Зрозуміло, суд не може призначити однакові покарання за заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю і середньої тяжкості шкоди здоров'ю. Ці злочини різняться ступенем суспільної небезпеки, що й повинно враховуватися при призначенні покарання.

Аналогічною є ситуація при призначенні покарання за розкрадання чужого майна. Так, розкрадання майна в різних розмірах зумовлює й різні види покарання, оскільки ступінь їх суспільної небезпеки різняться, що й повинен враховувати суд при призначенні покарання, вибираючи і його вид, і розмір відповідно до варіантів санкцій.

При призначенні покарання суд зобов'язаний враховувати особу винного, тобто його соціально-біологічну сутність. Головною є соціальна сторона. Вчиняючи злочин, особа виявляє негативне ставлення до інтересів інших осіб, суспільства, держави. Це відбувається за рахунок наявності в її психіці антисоціальної схильності. Але однакових людей немає. Ось чому однакові за тяжкістю злочини можуть відбуватись і за

випадкових обставин, і в результаті стійких антисоціальних рис характеру особи.

Згідно зі ст. 66 КК України деякі властивості особи мають “правовий характер” (наприклад, вагітність, неповноліття).

Розрізняються біологічні та соціальні властивості особи. До перших належать вік особи, стан її здоров’я, наявність фізичних і психічних вад, до других — ставлення винного до праці, громадського обов’язку, родини, правил співіснування в суспільстві (мораль).

10. Обставини, які пом’якшують покарання

Загальні засади призначення покарання враховують обставини, що пом’якшують або обтяжують покарання. Обставини, що враховуються при обранні в межах санкції м’якшого покарання. Вони поділяються на обставини, що стосуються злочину і особи винного.

Обставини, що стосуються злочину, об’єктивно знижують ступінь його суспільної небезпеки: *вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.*

До обставин, що стосуються особи винного, належать *вчинення злочину неповнолітнім або вагітною жінкою; внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; з’явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.*

Перелік обставин, що пом’якшують покарання, не вичерпний (ч. 1 ст. 66 КК України). Закон припускає визнання такими й інші обставини⁹.

⁹ Наприклад, вчинення злочину через збіг випадкових обставин чи неправильну поведінку потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, а також відшкодування моральної шкоди. Визнання обставини такою, що пом’якшує покарання, має бути вмотивоване у вирoku.

Відшкодування завданого збитку або усунення заповідяної шкоди — це діяльність з відшкодування матеріальної шкоди шляхом надання певних коштів. Отже, умови і методи такої діяльності специфічні: вона може виникнути за умови, що шкода може бути відшкодована, тобто колишній стан, що існував на момент злочинного зазіхання, може бути відновлено, причому таке відновлення відбувається шляхом надання відповідного еквівалента, компенсації.

Найчастіше ця пом'якшуюча обставина зустрічається у справах про злочини, пов'язані із заповіданням майнової шкоди, і може полягати або в наданні потерпілому речі того ж роду і якості або у грошовій компенсації. Відшкодовувати фізичну шкоду винний може, наприклад, наданням потерпілому купленої ним путівки в санаторій або забезпеченням потерпілому умов (засобів) для поліпшення харчування. Заходом усунення моральної шкоди може бути публічне вибачення.

Випадки загладження шкоди силами винного повинні розглядатись як усунення заповідяного збитку.

*З'явлення із зізнанням*¹⁰, *щире каяття* або *активне сприяння розкриттю злочину*. Спільне, що їх поєднує, — це добровільний характер діяльності винного, об'єктивна спрямованість такої поведінки на відмову від подальшої злочинної діяльності, полегшення тим самим вирішення завдань органами правосуддя.

Розрізняють дві ознаки щодо з'явлення із зізнанням:

- добровільне здавання правосуддю;
- правдиве повідомлення про злочин, що готується, або про вчинений злочин.

¹⁰ Вирішуючи питання про наявність такої пом'якшуючої обставини, як з'явлення із зізнанням, суди повинні перевіряти, чи були подані до органів розслідування, інших державних органів заява або зроблене посадовій особі повідомлення про злочин (у будь-якій формі) добровільними і чи не пов'язано це з тим, що особа була затримана як підозрюваний і як викрита підтвердила свою участь у вчиненні злочину.

Якщо у справі, порушеній за фактом вчинення злочину, не встановлено, хто його вчинив, добровільні заява або повідомлення особи про вчинене нею мають розглядатись як з'явлення із зізнанням. Аналогічно розцінюється заява особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, про вчинення нею іншого злочину, про який не було відомо органам розслідування.

За сукупності вчинених злочинів з'явлення із зізнанням має враховуватись як обставина, що пом'якшує покарання, при призначенні останнього за злочин, у зв'язку з яким зроблено це зізнання.

Хибно визнавати, наприклад, явку у правоохоронні органи пом'якшуючою обставиною тоді, коли злочинець, маючи на меті уникнення підвищеної відповідальності, свідомо повідомляє про вчинення менш небезпечного злочину (наприклад, про необережне позбавлення життя потерпілого, хоча фактично відбулось умисне убивство під час розбійного нападу).

Активне сприяння розкриттю злочину. Цілком припустимі ситуації, коли перебудови у свідомості особи не відбувається або відсутній при активному сприянні розкриттю злочину осуд ним свого злочинного минулого: особа керується практичними міркуваннями після її викриття (домогтися пом'якшення) і активно допомагає відповідним органам встановити всі обставини вчиненого, відшукує знаряддя злочину або вказує на співучасників злочину, викриває їх на очних ставках, подає нові докази вини, допомагає розкрити умови, що сприяли вчиненню злочину, тощо.

Оскільки на обвинувачуваного не покладено ні тягар, ні обов'язок доведення ним своєї вини або вини співучасників, добровільне подання ним допомоги органам правосуддя заохочується законодавцем у вигляді пом'якшення покарання, призначуваного за вироком суду.

Вчинення злочину неповнолітнім. Неповноліття винного є підставою пом'якшення покарання на підставі особливості психіки неповнолітнього. За скоєння однакового за безпекою злочину неповнолітнього не можна карати тією ж мірою, як і дорослого. Закон у цьому разі виходить з того, що неповнолітні часто скоюють злочини під впливом дорослих, небажання відстати від інших, прагнучи видатись іншим, ніж є насправді, тощо. Крім того, підлітки силою недостатньої життєвої зрілості, ще несформованої психіки не завжди діють у належний спосіб. До того ж слід враховувати те, що для їхнього виправлення, як правило, не потрібно багато часу. Усі ці обставини й обумовлюють пом'якшення покарання неповнолітнім. З огляду на особливості неповнолітніх законодавець визначив, що при притягненні неповнолітніх до кримінальної відповідальності їм можуть призначатися не всі покарання, що можуть бути призначені дорослим (наприклад, неповнолітнім не може бути призначено довічне ув'язнення, а за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у вигляді позбавлен-

ня волі не може перевищувати п'ятнадцяти років). Таким чином, при призначенні покарання неповнолітньому пом'якшуючою обставиною визнається вік винного.

Визнання вчинення злочину вагітною жінкою за обставину, що пом'якшує покарання, свідчить про реалізацію принципу гуманізму, охорону інтересів матері й майбутньої дитини. Пом'якшення покарання жінці, яка вчинила злочин, перебуваючи вагітною, зумовлено її особливим психофізичним станом: підвищеною чутливістю, дратівливістю, нервозністю тощо. Стан вагітності незалежно від її терміну пом'якшує покарання при вчиненні злочину будь-якої тяжкості, ступеня і характеру суспільної небезпеки, а також незалежно від того, залежить чи не залежить цей злочин від стану вагітності. Крім того, при призначенні покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі вагітним жінкам, крім засуджених до позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкі й особливо тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання зі встановленням випробного терміну в межах строку, на який згідно із законом жінку може бути увільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин припускає випадки скоєння злочину під впливом зовнішніх факторів (особистих, сімейних, службових), яким винний не зміг протистояти через безвихідне становище.

Збіг важких життєвих обставин може бути різний, зокрема, пов'язаний з важким матеріальним становищем через відсутність роботи, надто низьким постійним заробітком, неможливістю утримувати родину, важким захворюванням винного або його близьких, інвалідністю, важким напруженням відносин у родині, на роботі, правопорушною або аморальною поведінкою когось із членів родини, несприятливими життєвими умовами, обставинами, що створюють безвихідне становище для винного і позбавляють його стримуючих факторів. Слід, наприклад, визнати пом'якшуючою обставиною ситуацію, коли дружина, яку чоловік довів до розпаду постійними пияцтвом, дебошами і знущаннями, наносить йому під час сварки тілесне ушкодження. Ця обставина може бути визнана пом'якшуючою тоді, коли зумовлена злочинною поведінкою потерпілого, тобто причинно з

ним пов'язана. Разом з тим не можна, наприклад, визнати пом'якшуючою обставиною при крадіжці важке матеріальне становище, спричинене зловживанням алкоголем.

Збіг важких життєвих обставин визнається пом'якшуючою обставиною, оскільки свідчить, як правило, про випадковість злочину, відсутність антисоціальних схильностей винного, що загалом свідчить про порівняно меншу небезпеку його особи.

Вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність є обставиною, що пом'якшує покарання, тому що залежна особа, яка скоює злочин, не цілком вільна у виборі своєї поведінки. На ухвалення винним рішення про вчинення злочину впливає пряме насильство (фізичне або психічне) або страх втратити матеріальну підтримку, роботу, можливість користуватися житлом або просто ставлення особи, від якої винний залежить. З більшим ступенем імовірності можна стверджувати, що за відсутності такого впливу особа не скоїла б злочину. Ступінь цієї залежності, характер фізичного або психічного примусу повинні бути оцінені судом.

Під матеріальною залежністю слід розуміти випадки, коли винний одержує від особи, яка схилила його до злочину, матеріальне утримання, засоби для існування, причому як для себе, так і для близьких, наприклад, дітей, не маючи при цьому інших джерел для існування. Слід вважати матеріальною залежністю випадки схилення до вчинення злочину кредитором свого боржника.

Службова залежність визначається підпорядкованістю по службі іншій особі (керівнику, директору), яка схиляє до злочину. У разі такої залежності, наприклад, погроза начальника звільнити з роботи самотню жінку, що має на утриманні дітей, у разі скоєння нею злочину на цій підставі є обставиною, що пом'якшує покарання. Водночас погроза начальника, що полягає у відмові підвищити в посаді підлеглого, якщо він не вчинить бажаного для начальника злочину, не може бути пом'якшуючою обставиною, оскільки в цьому разі не має ознаки вимушеності.

Під іншою залежністю розуміється будь-яка інша залежність, що не підпадає під матеріальну і службову. Вона може впливати з родинних, а також особистісних відносин.

11. Обставини, які обтяжують покарання

Обставини, що обтяжують покарання, впливають на призначення в межах санкції більш суворого покарання. Вони так само, як і обставини, що пом'якшують покарання, стосуються злочину й особи злочинця. До обставин, що підвищують ступінь суспільної небезпеки злочину і зумовлюють до посилення покарання, належать такі:

- тяжкі наслідки, завдані злочином;
- вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- вчинення злочину загальнонебезпечним способом.

Обставинами, що обтяжують покарання і стосуються особи винного, є такі:

- вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- вчинення злочину особою повторно і рецидив злочинів;
- вчинення злочину із залученням малолітнього особи або особи, що страждає на психічне захворювання чи недоумство;
- вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, спричиненому вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Зазначений у законі перелік обтяжуючих обставин вичерпний, тобто суд не може при призначенні покарання враховувати інші обставини як обтяжуючі.

При визначенні міри покарання за злочин, вчинений за обтяжуючих обставин, суд зазвичай призначає покарання ближ-

че до максимуму, передбаченого відповідною статтею Кримінального кодексу, за якою кваліфікується злочин.

Обтяжуюча обставина, передбачувана як кваліфікаційна ознака злочину, не може знову враховуватися при призначенні покарання.

Вчинення злочину особою повторно і рецидив злочинів. Повторним вважається будь-який новий злочин незалежно від того, чи була особа засуджена за попередній злочин.

Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особою було звільнено від кримінальної відповідальності на встановлених законом підставах або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято (ч. 4 ст. 32 КК України).

Рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин (ст. 34 КК України).

Вчинення повторних злочинів свідчить про те, що негативні риси особи винного виявилися не випадково, а становлять певну лінію його поведінки. Це, у свою чергу, свідчить про необхідність посиленішого впливу на особу винного, тому що він більшою мірою суспільно небезпечний і важко піддається вправленню.

Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою. Злочин визнається вчиненим групою осіб за попередньою змовою, якщо його спільно вчинили кілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК України).

Злочини, вчинені за попередньою змовою або організованою групою, більшою мірою суспільно небезпечні, ніж тяжкі злочини, фізично не підсильні злочинцеві-одинаку, а отже, вони можуть заподіяти значнішу шкоду. За наявності групи злочини відбуваються швидше, точніше і з більшою ймовірністю успіху, що ускладнює їх розкриття.

Усе це дає змогу визнати вчинення злочину групою осіб обставиною, що обтяжує відповідальність.

Тяжкі наслідки, завдані злочином. Суспільна безпека злочину визначається з урахуванням як об'єктивних, так і суб'єктивних аспектів діяння. До об'єктивних ознак належать розмір наслідків злочину, його шкідливість. Об'єктивно більшою мірою суспільно небезпечним є злочин, що заподіяв значніший збиток, ніж той, що спричинив незначну шкоду. Суспільна

небезпека багато в чому визначається також значущістю об'єкта зазіхання.

Заподіяння тяжких наслідків вважається обставиною, що обтяжує відповідальність не тільки при умисному, а й при необережному злочині.

Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані. Наука свідчить про наявність у людини вроджених поведінкових заборон, що перешкоджають знищенню переможеного ворога, заподіянню шкоди безпорадному, дитині. Нехтування цих заборон свідчить про сильний ступінь моральної деградації людини, про те, що злочин є лінією поведінки особи і в майбутньому великою є ймовірність вчинення нею нових злочинних діянь.

Усі ці обставини засвідчують про підвищену суспільну небезпеку злочинця, його особливу жорстокість, що потребує вжиття суворіших заходів покарання. Малолітніми визнаються особи, що не досягли 14-літнього віку. Старими вважаються особи, що досягли пенсійного віку, якщо силою старості вони не можуть чинити опір злочинцеві. Особами, що перебувають у безпорадному стані, визнаються важко хворі, поранені, особи, що сплять, втратили свідомість або з іншої причини фізично не здатні опиратися злочинцеві.

Вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного. Особа вважається такою, що перебуває в матеріальній залежності, коли вона одержує від іншої особи матеріальну допомогу, що є основним або додатковим, але істотним джерелом її існування, або якщо вона має великий борг перед злочинцем.

Під службовою залежністю визнається залежність особи від безпосереднього або вищого керівника.

Розглянуті обставини можуть вважатись обтяжуючими за умови їх усвідомлення винними.

Вчинення злочину із залученням малолітнього або особи, що страждає на психічне захворювання чи недоумство. Неповнолітній силою недостатності психічного розвитку є особою, що легко піддається зовнішньому впливу. Особа, що схиляє або залучає неповнолітнього до вчинення злочину, можливо, підштовхує скоєння ним нових злочинів у майбутньому, а отже, повинна піддаватись підвищеній кримінальній відповідальності.

Підвищена суспільна небезпека особи, що втягує неповнолітнього у злочинну діяльність, полягає також у тому, що підліток ще силою свого нестійкого характеру не може протистояти впливові, тому що багато в чому не розуміє соціальної значущості своїх злочинів. Якщо доросла людина усвідомлює шкідливість суспільно небезпечних діянь, то неповнолітній може не уявляти шкоди, заподіяної злочином, а тому в нього може скластися думка про припустимість певних дій, відповідність їх моральним нормам. Втягненням неповнолітнього до участі у злочині вважається залучення його як співвиконавця або пособника.

Вчинення злочину з особливою жорстокістю. Злочин, скоєний з особливою жорстокістю, об'єктивно є суспільно найнебезпечнішим, тому що заподіює великий збиток.

Найчастіше такий спосіб застосовують при вчиненні злочинів проти життя та здоров'я особи (убивство, катування), а також проти власності (розбій, вимагання).

Злочин визнається вчиненим з особливою жорстокістю тоді, коли злочинець заподіює особливо тяжкі й тривалі фізичні або моральні страждання і муки жертві або її близьким (наприклад, катування дружини у присутності чоловіка).

Знищенням вважаються дії, спрямовані на приниження людської гідності, коли дії винного вчинені у грубій, цинічній формі.

Вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Під час суспільного нещастя всі сили суспільства і держави спрямовуються на боротьбу зі стихією, аварією тощо. Ці умови значно полегшують винному скоєння злочину, крім того, у цих умовах особа об'єктивно заподіює більшу шкоду суспільству, ніж такими самими діями в нормальній обстановці. Хіба можна порівнювати крадіжку продуктів в умовах голоду та в умовах суспільного добробуту?

Вчинення злочину загальнонебезпечним способом. Загальнонебезпечними способами вчинення злочину визнаються підпали, затоплення, вибухи, обвали, застосування газу тощо.

Фактичний незначний збиток або навіть його відсутність не виключає наявності цієї обтяжуючої обставини.

Вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, спричиненому вживанням наркотичних

або інших одурманюючих засобів. Включення цієї обставини в перелік обтяжуючих має велике попереджувальне значення.

Суд залежно від характеру злочину має право не визнати сп'яніння обставиною, що обтяжує відповідальність, якщо злочин за характером не був пов'язаний зі станом сп'яніння (наприклад, необхідна оборона).

12. Призначення м'якшого покарання, ніж передбачено законом

Загальні засади призначення покарання за злочин встановлюють правила, якими повинен керуватися суд при його призначенні, і передбачають його вибір у межах, встановлених санкцією тієї статті Особливої частини Кримінального кодексу, за якою кваліфікується злочин. З цього загального правила існує виняток, що припускає можливість призначення м'якшого покарання, ніж передбачено законом. Цей виняток встановлений для випадків, коли навіть передбачене в законі мінімальне покарання виявляється з огляду на обставини справи надто суворим. Так, згідно зі ст. 69 КК України за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції відповідної статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, м'якшого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. До пом'якшуючих обставин (ст. 66 КК України), зокрема, належать з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; вчинення злочину неповнолітнім або вагітною жінкою; внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; під впливом сильного душевного хвилювання, зумовленого неправомірними або аморальними діями потерпілого; з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального

завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та інші обставини, які, на думку суду, є такими.

Закон (ст. 69 КК України) передбачає три види пом'якшення покарання:

- призначення покарання нижче нижчої межі, передбаченої санкцією відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу;
- призначення м'якшого покарання, ніж передбачено санкцією відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу;
- незастосування додаткового виду покарання, передбаченого санкцією відповідної статті як обов'язкового (наприклад, позбавлення волі та конфіскація майна).

Призначення покарання нижче нижчої межі полягає в тому, що покарання призначається того ж виду, що визначено в санкції статті, тільки суд при цьому може скоротити його нижче мінімуму санкції. Наприклад, санкція ч. 3 ст. 185 КК України — крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому — передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Якщо за цей злочин суд призначатиме покарання нижче нижчої межі, то він може призначити його менше трьох років позбавлення волі, наприклад, два роки або один рік позбавлення волі, але не менше шести місяців позбавлення волі. Суд не може встановити міру покарання нижче мінімуму, встановленого законом для певного виду покарання (відповідно до ч. 2 ст. 63 КК України позбавлення волі може встановлюватися на строк від одного до п'ятнадцяти років).

При призначенні м'якшого покарання, ніж передбачено санкцією відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу, суд може призначити інший, м'якший вид покарання. Наприклад, замість позбавлення волі призначити будь-який з видів покарань, перелічених у ст. 51 КК України. При цьому м'якший вид покарання може бути призначений і в максимальних його розмірах, наприклад, виправні роботи до двох років. У санкціях багатьох статей Кримінального кодексу встановлено альтернативні види покарань, наприклад, позбавлення волі, виправні роботи, штраф тощо. У цих випадках не можна призначати як м'якше покарання одне з покарань, альтернативно

передбачених у санкції, оскільки у статті вже враховано можливість застосування одного з перелічених покарань.

Незастосування як пом'якшення додаткового виду покарання можливо тільки з тих складів злочинів, санкції яких передбачають додаткове покарання як обов'язкове, а не як альтернатива його застосування. Наприклад, ч. 3 ст. 191 КК України (привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні, вчинено повторно або за попередньою змовою групою осіб) передбачає обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. У разі призначення судом покарання у вигляді штрафу замість позбавлення волі не можна крім цього призначити ще покарання у вигляді обмеження волі, оскільки воно вказано як альтернативне. Але суд може призначити додатково покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як додаткове покарання.

У разі призначення покарання нижче нижчої межі, іншого м'якшого покарання або незастосування додаткового покарання суд обов'язково повинен вказати у вироку, які конкретно встановлені по справі обставини він визнає винятковими, і зазначити мотиви застосування м'якшого покарання (ст. 334 КПК України).

13. Призначення покарання за сукупністю злочинів

Як зазначалося, сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини Кримінального кодексу, за жодний з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, встановлених законом (ст. 33 КК України).

У загальному випадку покарання повинно призначатися в межах відповідної статті Кримінального кодексу і не перевищувати їх. Однак оскільки при призначенні покарання в основу покладається принцип справедливості, коли призначене

покарання відповідає тяжкості вчиненого злочину, обставинам його скоєння й особі злочинця, суд призначає покарання не тільки за кожний злочин окремо, а й за їх сукупність. При цьому покарання за кожний окремих злочин не виходить за межі санкції відповідної статті. Крім того, можливі й випадки, коли після винесення вироку у справі встановлюється, що за суджений винен ще й в іншому злочині, скоєному ним до винесення вироку за перший злочин. Такі випадки утворюють сукупність злочинів. Вчинення особою кількох злочинів свідчить про підвищену суспільну небезпеку цієї особи і необхідність призначення їй суворішого покарання, ніж особі, що вчинила один злочин. Закон у цих випадках встановлює особливий порядок призначення покарання за сукупністю злочинів.

Відповідно до ст. 70 КК України при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання суворішим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань¹¹.

Правила призначення покарання, передбачені ст. 70 КК України, застосовуються як у разі кваліфікації вчиненого за різними статтями Особливої частини Кримінального кодексу, так і за окремими частинами однієї його статті, коли такі частини передбачають самостійні склади злочинів і мають власні санкції. За тими ж правилами призначається покарання в разі вчинення осо-

¹¹ Відповідно до п. 20 та 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” № 7 від 24.10.03 передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК України) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а інша — як готування до злочину чи замах на нього.

За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) Кримінального кодексу, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Встановлений ст. 70 КК України порядок, згідно з яким суд зобов’язаний призначити покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточну визначити покарання за сукупністю злочинів, стосується як основних, так і додаткових покарань.

бою дій, з яких одні кваліфікуються як закінчений злочин, а інші — як готування, замах або співучасть у такому ж злочині. Визначення покарання окремо за кожний вчинений злочин має важливе значення. Це дає змогу правильно вирішити справу в апеляційній або касаційній інстанції в разі зміни вироку за одним зі скоєних злочинів. Відокремлене призначення покарання має також значення для правильного застосування амністії, якщо одні злочини, які входять у сукупність, підпадають під дію амністії, а до інших злочинів вона не застосовується, або за одні злочини покарання за амністією знімається цілком, а за інші тільки скорочується строк покарання.

Призначивши покарання за кожний злочин окремо, суд визначає остаточне покарання за сукупністю скоєних злочинів¹².

Закон не містить рекомендацій щодо того, коли при призначенні покарання за сукупністю злочинів слід застосовувати принцип поглинання або приєднання. Це питання суди вирішують з огляду на обставини кожної конкретної справи¹³.

При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією відпо-

¹² Відповідно до ч. 5 п. 8 тієї ж Постанови щодо особи, винної у вчиненні кількох злочинів, суд може призначити м'якше покарання, ніж передбачено законом, окремо за кожний злочин або тільки за один з них і остаточно визначити покарання за правилами ст. 70 КК України. Застосування положень ст. 69 КК України щодо покарання (як основного, так і додаткового), призначеного за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків, неприпустимо.

¹³ Відповідно до п. 21 та 22 тієї ж Постанови при вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК України принципів необхідно застосовувати при призначенні покарання за сукупністю злочинів (поглинання менш суворого покарання суворішим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремими злочини), суд повинен враховувати крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять у сукупність, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

Суд має право визначити остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання суворішим при призначенні за окремими злочини, що входять у сукупність, покарання як одного виду, так і різних. Однакові за видом і розміром покарання поглинанию не підлягають, крім випадку, коли вони призначені в максимальних межах санкцій статей Кримінального кодексу. Застосовуючи принцип поглинання менш суворого покарання суворішим, суд повинен зазначити у вироку, про яке саме покарання йдеться — основне чи додаткове.

відної статті Особливої частини Кримінального кодексу, яка передбачає суворіше покарання. Так, якщо особу було засуджено за ч. 1 ст. 122 КК України (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження) до двох років позбавлення волі та за ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжка, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб) до трьох років, то при складанні (повному або частковому) максимальний строк не повинен перевищувати п'яти років — саме така максимальна санкція ч. 2 ст. 185 КК України. Але якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким (за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до десяти років) або особливо тяжким (за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі), суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання (тобто за тяжкий — 10 років, а за особливо тяжкий — 15 років). Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинання будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

При визначенні покарання особі за вчинення кількох злочинів до основного покарання суд може приєднати додаткові призначені за злочини види покарань, у вчиненні яких особу було визнано винною, за умови, що вони передбачені законом. Як і основне покарання, додаткове повинно бути призначене окремо за кожний злочин, а потім остаточне за сукупністю злочинів. Якщо додаткове покарання не було призначено за жодний із злочинів, що входять у сукупність, то воно не може бути призначено і за сукупністю в остаточному варіанті¹⁴.

При частковому складанні розмір остаточного покарання завжди має бути більший від розміру кожного з покарань, призначених за окремі злочини. Остаточне покарання за сукупністю злочинів має визначатися за найсуворішим видом покарання за окремі злочини, що входять у неї, і в межах санкції закону, який передбачає суворіше покарання. Однак якщо хоча б один зі злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для такого виду покарань Загальною частиною Кримінального кодексу.

¹⁴ Відповідно до ч. 5 та 6 п. 22 тієї ж Постанови, якщо за кожний з двох або більше злочинів нарівні з основним покаранням призначається й додаткове покарання одного виду, остаточний його строк чи розмір при част-

У разі призначення різних видів покарань (за один злочин — штраф, за інший — громадські роботи тощо)¹⁵, суд на підставі ст. 72 КК України менш суворий вид покарання переводить у суворіший виходячи з певного їх співвідношення. Так, одному дню позбавлення волі відповідають:

- один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;
- два дні обмеження волі;
- три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
- вісім годин громадських робіт.

Одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:

- два дні обмеження волі;
- три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт.

Одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт.

Одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

14. Призначення покарання за сукупністю вироків

Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК України, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за но-

ковому або повному складанні не може перевищувати максимальний строк чи розмір, передбачений для такого виду покарань Загальною частиною Кримінального кодексу.

Якщо за злочини, що входять у сукупність, призначені різні види додаткового покарання, вони мають бути зазначені у вироку з наведенням відповідних розмірів та строків і при призначенні остаточного покарання, оскільки виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК України).

¹⁵ Відповідно до п. 4 тієї ж Постанови, коли за злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд може застосувати принцип поглинання менш суворого покарання суворішим або призначити кожне з них до самостійного виконання.

вим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Це свідчить про підвищену небезпеку винного, що припустився рецидиву вчинення нового злочину, а також про те, що міра покарання за перший злочин була визначена недостатньо для попередження скоєння ним нового злочину. Зазначені обставини й зумовлюють необхідність суворішого підходу до винного при призначенні покарання за новий злочин порівняно з призначенням покарання за сукупністю злочинів.

Оскільки винесення вироку завершується його публічним проголошенням, правила призначення покарання за сукупністю вироків застосовуються в разі вчинення засудженим нового злочину після проголошення першого вироку, але до повного відбуття призначеного за ним основного і додаткового покарань.

Таким чином, сукупність вироків утворюється в разі вчинення особою нового злочину як до набрання винесеним вироком законної сили, так і після, але до повного відбуття призначеного за ним основного і(або) додаткового покарань.

Як впливає з наведеної частини ст. 71 КК України, при призначенні покарання за кількома вироками принцип поглинання менш суворого покарання суворішим, як це відбувається при сукупності злочинів, не може бути застосований¹⁶. При призначенні покарання за сукупністю вироків може бути застосований тільки принцип часткового або повного складання покарань. Так, призначивши покарання за знову скоєний злочин, суд частково або цілком приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Остаточне покарання за сукупністю вироків повинно бути більшим як від новопризначеного, так і невідбутого. Якщо остаточне покарання менш суворе, ніж позбавлення волі, воно не може перевищувати максимального строку або розміру, передбаченого для цього виду

¹⁶ Однак у ч. 4 п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” № 7 від 24.10.03 зазначається, що при складанні покарань у порядку, передбаченому ст. 71 КК України, загальний його розмір не може перевищувати максимальну межу, встановлену для цього виду покарання Загальною частиною Кримінального кодексу. Якщо за знову вчинений злочин призначено передбачене законом максимальне покарання, невідбута частина покарання за попереднім вироком підлягає поглинанню.

покарання Загальною частиною Кримінального кодексу. При складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а якщо хоча б один із злочинів особливо тяжкий, загальний строк позбавлення волі може перевищувати п'ятнадцять років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. Однак, як випливає з ч. 2 ст. 71 КК України, при складанні покарань у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинання менш суворих покарань довічним позбавленням волі. Наприклад, за знову скоєний злочин призначено довічне позбавлення волі, а за першим вироком винним не відбуто певну кількість років позбавлення волі. У цьому разі (і подібних випадках) суд змушений фактично застосовувати принцип поглинання, оскільки довічне позбавлення волі поглинає невідбуте покарання за першим вироком. Приєднати невідбуте покарання в таких випадках, навіть у якійсь його частині, неможливо.

Правила складання покарань за сукупністю вироків застосовуються незалежно від того, чи відбувала особа фактично покарання за першим вироком, чи ухилялася від нього, засуджена умовно або достроково звільнена від відбування подальшого покарання. Важливо, що особа в ці періоди вчинила новий злочин, і до покарання, призначеного за нього, частково або повністю приєднують невідбуте покарання за попереднім вироком.

Невідбутим покаранням варто вважати весь строк (розмір) призначеного покарання (за винятком часу перебування особи під вартою в разі обрання такого запобіжного заходу або як підозрюваного) при вчиненні особою злочину після проголошення вироку, але до вступу його в законну силу, а також увесь невідбутий строк покарання в разі умовно-дострокового звільнення засудженого. До речі, при скоєнні злочину особою, яка була умовно-достроково звільнена від покарання, суд повинен скасувати умовно-дострокове звільнення, а не приєднувати невідбуте покарання частково або повністю до покарання, призначеного за останнім вироком.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд

призначає покарання за ці нові злочини за правилами призначення покарання за сукупністю злочинів, а потім до остаточного покарання повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Якщо після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, один з яких вчинено до, а інші після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК України: спочатку за правилами ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку, після цього за правилами ч. 4 ст. 70 КК України, потім за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку, і остаточно за сукупністю вироків.

За наявності щодо засудженого вироку, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок, суд за місцем виконання цього вироку зобов'язаний визначити порядок застосування покарання за всіма вирокami відповідно до ст. 71 КК України та ст. 411, 413 КПК України.

Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків. Остаточне додаткове покарання при частковому або повному їх складанні не може перевищувати максимального строку або розміру, передбаченого для цього виду покарання Загальною частиною Кримінального кодексу.

У ч. 3 ст. 52 КК України передбачається, що штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть застосовуватись як основні, так і як додаткові покарання. Тому, якщо за першим вироком якийсь із цих покарань призначено як основне, а за останнім — як додаткове, їх складання не забороняється.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

1. Поняття звільнення від покарання, його відбування і види звільнення

Звільнення від кримінальної відповідальності становить звільнення особи, яка вчинила злочин, але згодом втратила свою колишню суспільну небезпеку силою низки зазначених у кримінальному законі обставин, від застосування до неї з боку держави заходів кримінально-правового характеру.

Застосування інституту звільнення від покарання зумовлено гуманістичною спрямованістю закону. Сутність цього інституту полягає в тому, що з передбаченим законом підстав особа, яка скоїла злочин, може (а в окремих випадках повинна) бути звільнена судом від призначення покарання за скоєний злочин; від реального відбування покарання, призначеного за вироком суду; достроково від подальшого відбування частково відбутого до цього часу покарання, призначеного за вироком суду.

За ступенем зумовленості звільнення від покарання може бути обов'язковим та факультативним, тобто прямо впливати із закону або передаватися для вирішення суду. До обов'язкових належать такі:

- звільнення особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунута (ч. 2 ст. 74 КК України);
- зниження засудженому до максимальної межі покарання за новим, м'якшим законом (ч. 3 ст. 74 КК України);
- звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ч. 1 ст. 80 КК України);
- звільнення від покарання особи, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК України);

- звільнення від покарання за хворобою військовослужбовців (ч. 3 ст. 84 КК України).

Залежно від того, чи покладаються на особу, яка звільняється від покарання, якісь спеціальні обов'язки, звільнення може бути безумовним або умовним.

У першу групу входять такі види безумовного звільнення: звільнення від відбування покарання особи, яка втратила суспільну безпеку (ч. 4 ст. 84 КК України); звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України); звільнення від тяжкого покарання шляхом заміни невідбутої його частини м'якшим (ст. 82 КК України); звільнення від покарання за хворобою військовослужбовців (ч. 3 ст. 84 КК України); звільнення від покарання законом про амністію (ст. 86 КК України) або актом про помилування (ст. 87 КК України).

У цих видах звільнення особи від кримінального покарання не висувається жодних умов, що, у свою чергу, виключає повернення до “нульового” варіанта, тобто ставлення їй в обов'язок відбутися (довідбутися) покарання, від якого її було звільнено, навіть у разі її відверто негативної (але не злочинної) поведінки в наступний період.

Друга група включає такі види звільнення умовного характеру: звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України); звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України); звільнення від покарання за хворобою (ч. 1 і 2 ст. 84 КК України).

У цьому разі до особи, яка звільняється офіційно, висуваються умови, яких вона зобов'язана дотримувати в період так званого випробного строку. У разі ж недотримання цих умов засуджений зобов'язаний цілком або частково відбутися частину покарання, що залишилася.

Відповідно до ст. 74 КК України призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону — у такий спосіб виконуються положення ст. 58

Конституції України та ст. 5 КК України — закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, що вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, 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.

2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

Якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк до п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом випробного строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки (ст. 75 КК України).

Звільнення від відбування покарання з випробуванням допускається тільки при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк п'ять років чи менше.

Звільнення від відбування покарання не може бути застосоване, якщо особі призначено основне покарання у вигляді штрафу, громадських робіт, арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців, позбавлення волі на строк понад п'ять років.

Згідно зі ст. 77 КК України в разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю і позбавлення військового, спеціального знання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

У п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” № 7 від 24.10.03 роз’яснюється, що в разі визнання особи винною у вчиненні кількох злочинів рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням приймається тільки після визначення остаточного покарання виходячи з його виду й розміру.

Існує також певний випробний строк, протягом якого засуджений доводить своє виправлення. Цей строк становить від одного до трьох років (ч. 3 ст. 75 КК України).

Законом також встановлено обов’язки, які може покласти суд на засудженого в разі звільнення його від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України):

- публічно або в іншій формі вибачитись перед потерпілим;
- не від’їжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи;
- повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- періодично з’являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи;
- пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров’я інших осіб.

Контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, протягом випробного строку здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання засудженого, а стосовно військовослужбовців — командирами військових частин.

Випробний строк обчислюється з моменту проголошення судом вироку.

Після закінчення випробного строку засуджений, який виконав покладені на нього обов’язки і не вчинив нового злочину, за поданням кримінально-виконавчої інспекції звільняється

ся судом від призначеного йому покарання, контроль за його поведінкою припиняється і засуджений знімається з обліку у кримінально-виконавчій інспекції¹⁷.

Якщо засуджений не виконує покладених на нього обов'язків або систематично вчиняє правопорушення, що зумовили адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, кримінально-виконавча інспекція вносить до суду подання про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення засудженого для відбування призначеного покарання. Відповідно до ч. 4 ст. 166 КВК України систематичним вчиненням правопорушень вважається вчинення засудженим трьох і більше правопорушень, за які його було притягнуто до адміністративної відповідальності. А невиконанням обов'язків вважається таке, коли засуджений не виконав хоча б один з обов'язків, які було покладено на нього судом.

3. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання¹⁸

Виконання призначеного судом покарання доцільно лише тоді, коли завдяки йому досягаються визначені в законі цілі: відновлення соціальної справедливості, виправлення засудженого і попередження нових злочинів. Якщо соціальна справедли-

¹⁷ Відповідно до ч. 4 п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” № 7 від 24.10.03, якщо особа вчинила злочин після закінчення визначеного судом випробного строку, але в період дії строку додаткового покарання, яке перевищує тривалість випробного строку, невідбута частина додаткового покарання за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків (ч. 3 ст. 71 КК України).

¹⁸ У Постанові Пленуму Верховного Суду України “Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким” № 2 від 26.04.02 зазначається, що умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання м'якшою мірою покарання можливі лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому основною умовою прийняття такого рішення є доведеність того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК України).

вість як основна мета покарання, а також виправлення засудженого досягнуті до закінчення строку покарання, то подальше його виконання стає безцільним, а тому недоцільним. Виходячи з принципу гуманізму закон надає суду право достроково звільнити від подальшого відбування покарання осіб, які довели, що для свого виправлення вони не мають потреби в повному відбуванні призначеного їм покарання.

За юридичною природою умовно-дострокове звільнення становить звільнення від відбування частини покарання, що залишилося, особи, яка відбула встановлену законом частину призначеного їй судом покарання і своєю поведінкою й ставленням до виконання обов'язків довела, що для свого виправлення вона не має потреби в повному відбуванні призначеного пока-

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання м'якшим покаранням можуть бути застосовані тільки після фактичного відбуття тієї частини строку покарання, яка зазначена у ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 та ч. 3 ст. 107 КК України.

Згідно з ч. 1 ст. 81 КК України особу може бути умовно-достроково звільнено (повністю або частково) від відбування і додаткового покарання. При цьому слід враховувати, що таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити достроково (тобто до закінчення строку), є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

При умовно-достроковому звільненні від відбування основного покарання засудженого, щодо якого було застосовано додаткове покарання, суд може вирішити питання про його повне або часткове звільнення від відбування додаткового покарання не тільки тоді, коли про це порушено питання в поданні органу, який відає виконанням покарання, а й з власної ініціативи.

Коли питання про умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання постало після повного відбуття засудженим основного покарання, суд за поданням зазначених у ч. 1 ст. 407 КПК України органів може повністю або частково звільнити його від додаткового покарання після фактичного відбуття встановленої законом частини останнього та за наявності інших зазначених у законі умов.

При вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання м'якшим щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду.

Якщо покарання визначено за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи умовно-дострокове звільнення від його відбування, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 3 ст. 81 КК України.

рання за умови виконання вимог, які висуваються до неї протягом невідбутої частини покарання, що залишилося.

Існують дві умови застосування умовно-дострокового звільнення: поведіння засудженого, що свідчить про його виправлення, і обов'язкове відбуття ним певної частини покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ч. 3 ст. 81 КК України) може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

- не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;
- не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який її засуджено 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 умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Адміністрація органу або установи виконання покарань після відбуття засудженим встановленої частини строку покарання зобов'язана в місячний термін розглянути питання про можливість подання його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або до заміни невідбутої частини покарання м'якшим.

У разі відмови суду в умовно-достроковому звільненні від відбування покарання або заміні невідбутої частини покарання м'якшим повторно подання в цьому питанні щодо осіб, засуджених за тяжкі й особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може бути внесено не раніше як за рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених — не раніше як за шість місяців (ч. 7 ст. 154 КВК України).

Умовно-дostroково звільнення від відбування покарання застосовується суддею районного (міського) суду за місцем відбуття покарання засудженим, а щодо осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні — суддею військового суду гарнізону за місцезнаходженням засудженого. Зазначені подання розглядаються судом в десятиденний строк з моменту надходження їх до суду без витребування судової справи за участю прокурора, представника органу, що відає виконанням покарання, і, як правило, засудженого. На постанову суду протягом семи діб з дня її оголошення як прокурор, так і засуджений мають право подати апеляції до апеляційного суду. У разі подання прокурором апеляції виконання зазначеної постанови зупиняється.

Особу може бути умовно-дostroково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання.

Законом не встановлено скасування умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання в разі негативної поведінки особи, але в разі вчинення нею протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за сукупністю вироків із зарахуванням строку попереднього ув'язнення.

4. Заміна невідбутої частини покарання м'якшим покаранням¹⁹

Згідно зі ст. 82 КК України особам, що відбувають покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина покарання може бути замінена судом м'якшим покаранням.

¹⁹ До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання м'якшим не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК України).

Особи, яким покарання було замінено м'якшим, можуть бути умовно-дostroково звільнені й від цього м'якшого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК України.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання м'якшим відповідно до ч. 2 ст. 82 КК України засудженого так само може бути звільнено й від додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Таке звільнення від додаткового покарання безумовне.

Відсутність у матеріалах даних про можливість працевлаштування засудженого після умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання не може бути підставою для відмови в задоволенні подання.

У цих випадках м'якше покарання призначається в межах строків, встановлених Загальною частиною Кримінального кодексу для цього виду покарання, і не повинно перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Нагадаємо, що обмеження волі встановлюється до п'яти років, виправні роботи — до двох років, громадські роботи — до 240 годин.

Підставою для заміни невідбутої частини покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі м'якшим видом покарання є такий ступінь виправлення засудженого, при якому подальше його виправлення стає можливим в умовах іншого, м'якшого виду покарання. Така можливість визначається тим, що поведінка засудженого і його ставлення до виконання обов'язків свідчать про успішний перебіг процесу виправлення, що може ефективно продовжуватися й в умовах відбування покарання з меншим вмістом карального елемента. Хоча виправлення засудженого як мети покарання ще не досягнуто, її досягнення стає можливим при застосуванні карально-виховного впливу меншої інтенсивності.

Отже, для застосування заміни невідбутої частини покарання м'якшим покаранням повинні виконуватись дві умови — зразкова поведінка засудженого і сплив певного строку відбуття покарання.

Згідно з ч. 4 ст. 82 КК України заміна невідбутої частини покарання м'якшим можлива після фактичного відбуття засудженим:

- не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;
- не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який її було засуджено до позбавлення волі;
- не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялась умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

Відбування покарання у вигляді позбавлення волі може бути замінено відбуванням покарання у вигляді обмеження

волі або виправними чи громадськими роботами, обмеження волі — виправними або громадськими роботами, а виправні роботи — тільки громадськими роботами. Заміна невідбутої частини покарання м'якшим належить до безумовних видів звільнення від покарання, тобто є таким, коли жодні обставини, що виникли після постанови суду про заміну покарання, не можуть спричинити перегляд цього рішення по суті.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання м'якшим засудженого може бути звільнено також від додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК України).

Кримінальний закон зазначає, що до осіб, яким покарання замінено м'якшим, може бути застосовано умовно-дostroкове звільнення. Але Кримінально-виконавчий кодекс встановлює обмеження. Так, особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням або в порядку заміни невідбутої частини покарання м'якшим, якщо вони були направлені в місця обмеження волі або позбавлення волі у випадках, передбачених законом, можуть бути знову подані до умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання м'якшим не раніше як за рік з дня винесення ухвали про направлення в місця обмеження або позбавлення волі (ч. 8 ст. 154 КК України).

Заміна невідбутої частини покарання м'якшим покаранням застосовується суддею районного (міського) суду за місцем відбуття покарання засудженим за поданням органу, що видає відбуванням покарання.

Заміна невідбутої частини покарання м'якшим покаранням щодо осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, застосовуються суддею військового суду гарнізону за місцезнаходженням засудженого за поданням командування дисциплінарного батальйону.

Якщо суд відмовить у заміні невідбутої частини покарання м'якшим покаранням, розгляд повторного подання в цьому питанні щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може відбутись не раніше як за рік з дня винесення постанови про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених — не раніше як за шість місяців.

5. Звільнення від покарання за хворобою

Відповідно до ст. 84 КК України від покарання звільняється особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру.

До примусових заходів медичного характеру належать такі:

- подання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку;
- госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Вибір виду примусових заходів медичного характеру залежить від тяжкості захворювання, небезпеки хворого для себе й інших осіб.

Звільнення від кримінальної відповідальності або відбування покарання осіб, у яких настав психічний розлад, можливе лише тоді, коли такий розлад має важкий характер, тому що не будь-який психічний розлад пов'язаний з тим, що хворий перестає усвідомлювати суспільну значущість своїх дій або керувати ними.

При звільненні від покарання особи внаслідок психічного розладу вирішальне значення мають характер захворювання, його тяжкість. Таке звільнення не пов'язане ані з тяжкістю скоєного злочину, ані з будь-якими іншими обставинами. Якщо це хронічне психічне захворювання, то яким би не був за характером злочин, вчинений засудженим до захворювання, він вже не може відбувати покарання, не може піддаватися карально-виховному впливові.

Для вирішення питання про дострокове звільнення психічно хворого не мають значення строк відбутого ним покарання, його поведінка, наявність порушень режиму тощо.

Але це не означає, що йдеться про звільнення від усіх кримінальних покарань. Неможливе звільнення через хворобу від

таких покарань: позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; службові обмеження для військовослужбовців. Виконання цих покарань не залежить від наявності у засудженого захворювання.

Якщо на психічну чи іншу тяжку хворобу захворів засуджений до виправних чи громадських робіт або до штрафу, суддя в будь-якому разі виносить постанову про звільнення його від дальшого відбування покарання (ч. 3 ст. 408 КПК України).

Дострокове звільнення від невідбутої частини строку покарання засуджених, що захворіли після вчинення злочину іншою важкою хворобою, передбачене ч. 2 ст. 84 КК України. Цей вид звільнення від відбування покарання має принципові відмінності від звільнення від покарання внаслідок психічного розладу. Особа, що занедужала іншою важкою хворобою, залишається у здоровому розумі й може піддаватися певним заходам карально-виховного впливу.

Необхідно звернути увагу на те, що йдеться про осіб, що занедужали після скоєння злочину. Отже, якщо особа, що страждає на важку хворобу, вчинила злочин (хвороба не перешкодила цьому), то вона не може розраховувати на дострокове звільнення від покарання через хворобу.

При вирішенні питання про дострокове звільнення від покарання осіб, що занедужали іншою важкою хворобою, враховується, яку частину строку відбув засуджений (що більший цей строк, то ймовірнішим стає таке звільнення) і його дисциплінованість. Звільнення від покарання через хворобу здійснюється лише тоді, коли є підстави вважати, що звільнений не скоїть злочину знову.

Згідно з ч. 3 ст. 84 КК України особи, звільнені від кримінальної відповідальності й покарання через захворювання, у разі їхнього видужання можуть підлягати кримінальній відповідальності й покаранню, якщо не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності та строки давності виконання обвинувального вироку.

Отже, у ч. 1 і 2 ст. 84 КК України встановлено два види звільнення від кримінальної відповідальності й покарання: безумовний при невиліковності хвороби і умовний при видужанні особи від захворювання.

Однак найчастіше звільнення від покарання через хворобу застосовується до осіб, що страждають хронічними і переважно невиліковними хворобами. Тому найчастіше застосовується безумовне дострокове звільнення від покарання.

Військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, у разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання.

Розглянуте звільнення військовослужбовців від покарання безумовне. Тому їхнє видужання не може зумовити завершення виконання покарання. Захворювання засуджених військовослужбовців може бути й нетяжким. Важливо інше — воно перешкоджає несенню військової служби. Таким захворюванням, наприклад, може бути перелом ноги, що призвів до кульгавості.

Як непридатність до несення військової служби, так і обмеження придатності до неї й пов'язане з цим звільнення з військової служби є підставами для звільнення особи, що відбуває покарання у вигляді засудження до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, від покарання.

6. Інститут амністії

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про застосування амністії в Україні”²⁰ амністія є повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності й покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів. Амністія оголошується законом про амністію (тобто входить у компетенцію Верховної Ради України), який приймається відповідно до положень Конституції України, Кримінального кодексу України та цього Закону.

Амністія оголошується стосовно індивідуально невизначеного кола осіб. Це означає, що в законі про амністію не дається вказівки про її застосування до якихось конкретних фізичних осіб. Акт амністії розрахований на застосування до певних категорій осіб, що скоїли злочини, наприклад, до жінок, що ма-

²⁰ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 1996. — № 48. — Ст. 263.

ють неповнолітніх дітей, до чоловіків старше 60 років, до інвалідів I або II групи. При цьому коло осіб, до яких застосовуватиметься амністія, заздалегідь індивідуально не визначено. Ця особливість дає змогу, зокрема, відмежувати амністію від помилування, що адресується конкретному засудженому.

Законом про амністію може передбачатись:

- повне звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання (повна амністія);
- часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія).

Закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання (ст. 2 Закону).

Як акти вищого органу державної влади амністії мають нормативний характер. Їх приписи обов'язкові для всіх органів і посадових осіб, що стосуються реалізації кримінальної відповідальності.

Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію. При вчиненні злочинів, що тривають, амністія застосовна тільки тоді, коли останній епізод такого злочину був вчинений до прийняття акту амністії. Такий принцип дії не притаманний кримінальним законам. Мало того, дія акту амністії обмежена невеликим терміном.

Особи, на яких поширюється амністія, можуть бути звільнені від відбування призначеного судом як основного, так і додаткового покарання, але амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, покладеного на винну особу вироком чи рішенням суду.

Внаслідок акту амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння, кримінальна справа підлягає закриттю. Якщо амністія усуває застосування покарання за вчинене діяння на стадії судового розгляду, суд розглядає справу до кінця і постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання.

Амністія не застосовується:

- а) до особливо небезпечних рецидивістів, визнаних такими за вироком суду, що набрав законної сили;
- б) до осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі;
- в) до осіб, що мають дві й більше судимості за вчинення тяжких злочинів;
- г) до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство за обтяжуючих обставин;
- д) до осіб, яких засуджено за вчинення тяжкого злочину, крім зазначених у пункті “г” і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання.

Законом про амністію може бути визначено й інші категорії осіб, на які амністія не поширюється.

Судимість законом про амністію не знімається.

7. Інститут помилування

Помилування — це повне або часткове звільнення засудженого від покарання.

Акт помилування на відміну від акту амністії не має нормативного характеру, а є актом застосування права в конкретному випадку. Акт помилування має індивідуальний характер, тому що на відміну від амністії застосовується до конкретної особи.

Питання помилування регулюються Конституцією України, Кримінальним кодексом України, Указом Президента України “Про Положення про порядок здійснення помилування” від 12.04.2000 № 588/2000 та ін.

Помилування засуджених здійснюється у вигляді:

- заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк;
- повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання;
- заміни покарання або його невідбутої частини м’якшим покаранням.

Жодних обмежень, обумовлених тяжкістю скоєного злочину або злочинів, для застосування помилування не існує.

Клопотання про помилування надходять до Управління з питань помилування Адміністрації Президента, яке готує необхідну документацію для розгляду питання по суті. Для цього можуть бути витребувані необхідні документи, наприклад, вирок, ухвали суду, характеристика засудженого тощо. Ці матеріали направляються в Комісію з питань помилування при Президенті України, яка пропонує певне вирішення питання. Ця рекомендація не має обов'язкового значення. Через Адміністрацію Президента запропоноване рішення надходить Президентові, який і приймає остаточне рішення про помилування та його характер.

Особа, яку раніше було неодноразово (два і більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання м'якшим, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках (п. 13 Указу). Так само лише за наявності надзвичайних обставин вносяться на розгляд Комісії при Президентові клопотання щодо помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за особливо тяжкі злочини.

У разі засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання. Актом про помилування засудженому може бути замінено призначене судом покарання у вигляді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років (ч. 2 ст. 87 КК України).

Про помилування засудженого Президент України видає Указ.

Відповідно до п. 17 Указу в разі відхилення клопотання про помилування повторне клопотання особи, засудженої за особливо тяжкий злочин, за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, може бути внесено на розгляд Комісії, як правило, не раніше як за рік, а особи, засудженої за інший злочин, — не раніше як за шість місяців з часу відхилення попереднього клопотання. Повторне клопотання, що надійшло до закінчення цих строків, повертається заявникові з відповідним роз'ясненням.

8. Інститут судимості

Судимість — це правовий стан особи, який виникає у зв'язку із засудженням її судом до конкретної міри покарання за вчинений нею злочин і спричиняє настання для неї певних негативних наслідків.

Інститут судимості регулюється розд. 13 КК України.

Судимість складається, як правило, із трьох частин:

- проміжку часу від набрання вироком законної сили до початку виконання (відбуття) покарання;
- періоду відбування покарання;
- проміжку часу від відбуття (звільнення від відбуття) покарання до моменту погашення судимості або зняття її судом.

Відповідно до ч. 3 ст. 88 КК України 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, визнаються такими, що не мають судимості. Отже, судимість може входити у кримінальну відповідальність, але кримінальна відповідальність може бути реалізована і без судимості.

Цілі судимості такі самі, що й у кримінального покарання: покарання, виправлення засудженого, запобігання вчиненню нових злочинів.

Вирізняють дві функції судимості:

- пов'язану з кримінально-правовими негативними наслідками;
- що впливає на виконання покарання.

Функція судимості, пов'язана з кримінально-правовими негативними наслідками, є різновидом випробного строку. Якщо під час її дії не буде скоєно нового злочину, то вона погашається (або знімається) без настання жодних правових наслідків. Така функція судимості не пов'язана з покаранням. Її мета — профілактика злочинів.

Функція судимості, що впливає на виконання покарання, виражається у встановлюваних нею правових обмеженнях, що мають каральний характер (заборона обіймати певні посади, працювати у правоохоронних органах тощо).

У низці статей Особливої частини Кримінального кодексу як кваліфікуючі (обтяжуючі) злочин обставини передбачено вчинення нового злочину особою, що має судимість за такий же злочин.

Судимість впливає на розмір частини строку, який має відбути засуджений для застосування до нього умовно-дострокового звільнення від відбуття покарання, заміни невідбутої частини покарання м'якшим тощо.

Якщо особа, відбуваючи покарання, вчинить новий злочин, то правила призначення покарання за сукупністю вироків посилюють покарання. У такому варіанті неможливо застосувати принцип поглинання покарання, а тільки його повне або часткове приєднання, максимальні розміри якого при позбавленні волі збільшуються до двадцяти п'яти років.

Не підпадають під дію амністії особи, що мають дві й більше судимостей; судимість виключає можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), переданням особи на поруки (ст. 47 КК України), зміною обстановки (ст. 48 КК України).

Судимість має не тільки кримінально-правове значення. Вона може змінювати порядок і умови виконання окремих кримінальних покарань. Так, особи, вперше засуджені до позбавлення волі, утримуються окремо від засуджених, що раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі.

Погашення і зняття судимості. Природно, що не мають судимості особи, звільнені від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), переданням особи на поруки (ст. 47 КК України), зміною обстановки (ст. 48 КК України), закінченням строків давності (ст. 49 КК України). Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 88 КК України особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

У ст. 89 КК України встановлюється строк погашення судимості, протягом якого особа не повинна скоїти новий злочин.

Для осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, вагітних жінок і жінок, звільнених від відбування покарання з випробуванням, які мають дітей віком до семи років, — це випробний строк, а також якщо після закінчення

цього строку не буде прийнято рішення про направлення їх для відбування покарання (це стосується вагітних жінок і жінок, звільнених від відбування покарання з випробуванням). Але якщо строк додаткового покарання перевищує випробний строк, то строк погашення судимості закінчується після відбуття цього додаткового покарання:

- для осіб, засуджених до штрафу, громадських робіт, виправних робіт або арешту — один рік з дня відбування покарання (основного та додаткового);
- для осіб, засуджених до обмеження волі, а також засуджених за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі — два роки з дня відбування покарання (основного та додаткового);
- для осіб, засуджених до позбавлення волі за злочин середньої тяжкості — три роки з дня відбування покарання (основного та додаткового);
- для осіб, засуджених до позбавлення волі за тяжкий злочин — шість років з дня відбування покарання (основного та додаткового);
- для осіб, засуджених до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин — вісім років з дня відбування покарання (основного та додаткового).

Судимість погашається для осіб, засуджених до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, після виконання цього покарання.

Вважаються такими, що не мають судимості, особи, які відбули покарання у вигляді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту.

Принагідно зауважимо, що, як правило, строки судимості менш тривалі, ніж строки звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності обвинувального вироку (покарання).

Якщо особу достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного та додаткового), а в разі заміни строку невідбутого покарання м'якшим

строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття м'якшого покарання (основного та додаткового).

Крім того, у разі зразкової поведінки і сумлінного ставлення до праці судимість може бути знята за рішенням суду після закінчення не менше половини строку погашення судимості. У цьому разі відповідно до ст. 414 КПК України клопотання осіб, які відбули покарання, і колективу підприємства, установи чи організації про дострокове зняття судимості розглядаються суддею районного (міського) суду за місцем постійного проживання осіб, щодо яких порушено клопотання. При розгляді справи судом не має значення суть справи, за якою відбував покарання засуджений. Про це свідчить необов'язковість витребування судової справи. Якщо суддя відмовить у достроковому знятті судимості, повторне клопотання може бути порушено не раніше як за рік з дня відмови.

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

1. Поняття, мета і види примусових заходів медичного характеру. Особи, до яких ці заходи можуть застосовуватись

Відповідно до ст. 92 КК України примусовими заходами медичного характеру є подання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу, у спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

За рішенням суду примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані до особи, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом, перебувала у стані неосудності; до особи, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню. Підставою для застосування примусових заходів медичного характеру може бути також визнання судом особи обмежено осудною, тобто такою, яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та(або) керувати ними.

Примусові заходи медичного характеру мають на меті, поперше, лікування осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, або таке поліпшення їхнього психічного стану, при якому вони перестають становити суспільну небезпеку; по-друге, попередження скоєння такими особами нових діянь, передбачених відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу. Ці цілі спрямовані на захист як інтересів осіб, що

страждають на психічні розлади і скоїли злочин або суспільно небезпечне діяння, лікування таких осіб або поліпшення їхнього психічного стану й соціальну адаптацію, так і інтересів суспільства — попередження можливих суспільно небезпечних дій з їх боку в майбутньому.

Застосування покарання до осіб, визнаних неосудними, було б несправедливим і недоцільним, тому що окреслених цілей — досягнення соціальної справедливості, виправлення і попередження скоєння злочинів — покарання в цьому разі не досягає.

Застосування примусового лікування є правом суду, а не його обов'язком. Воно може застосовуватися тільки у двох випадках: коли особа крім вчинення нею суспільно небезпечного діяння у зв'язку з психічним розладом здатна заподіяти ще й іншу істотну шкоду (наприклад, знищити майно, підпалити будинок, позбавити життя) або у своєму стані становить небезпеку для самої себе або інших осіб (спалах агресивності, некерованість тощо). Таким чином, суди, вирішуючи питання про застосування примусових заходів медичного характеру, повинні не тільки виходити з оцінки психічного стану особи в момент вчинення нею суспільно небезпечного діяння, й вміти прогнозувати її поведінку з позицій потенційної суспільної безпеки (або відсутності такої).

Якщо особа за психічним станом не становить небезпеки для себе або інших осіб, суд може прийняти рішення про недоцільність застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

Незважаючи на те що примусові заходи медичного характеру є різновидом примусових заходів і призначаються судом, до заходів кримінального покарання вони не належать, оскільки застосовуються на підставі ухвали суду, а не вироку, не містять елемента покарання, не виражають негативної оцінки від імені держави суспільно небезпечних дій осіб, що страждають на психічні захворювання, не спрямовані на виправлення значених осіб і відновлення соціальної справедливості, тривалість їх застосування залежить від стану хворого, вони не зумовлюють судимості.

Примусові заходи медичного характеру містять два критерії — юридичний і медичний.

До юридичного критерію належать підстави, цілі, види, порядок призначення, виконання, продовження, зміни і припинення примусових заходів медичного характеру, що регламентуються кримінальним і кримінально-виконавчим законодавством.

Медичний критерій визначається безпосередньо змістом цих заходів, завданнями лікування, осіб, що потребують примусового лікування або поліпшення їхнього психічного стану, а також тим, що висновки про діагноз психічної хвороби, рекомендації щодо призначення і проведення лікування, профілактики психічних розладів і необхідних соціально-реабілітаційних заходів дають лікарі-психіатри.

Таким чином, хоча юридичний аспект у примусових заходах медичного характеру переважає, вони по суті залишаються медичними і не мають на меті кримінальне покарання.

Так само на відміну від покарання суд, призначивши примусові заходи медичного характеру, не встановлює їх тривалість, тому що не може визначити термін, необхідний для лікування або поліпшення стану здоров'я особи.

У ст. 94 КК України містяться чотири види примусових заходів медичного характеру:

- подання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку;
- госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;
- госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Вид заходу вибирається залежно від характеру й тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого особою діяння, ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.

Подання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку може застосовуватись судом до особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу. Амбулаторне примусове спостереження і лікування у психіатра припускає регулярне спостереження за особою лікарем установи, яка здійснює амбулаторну психіатричну допомогу за місцем проживання хворого або за місцем відбування засудженим покарання.

Регулярне спостереження здійснюється шляхом періодичного огляду особи лікарем-психіатром, виконання необхідних лікувальних призначень і подання соціальної допомоги. Якщо амбулаторне спостереження не пов'язане з виконанням покарання у вигляді позбавлення волі, воно має безсумнівну перевагу порівняно з примусовим лікуванням у стаціонарі, тому що дає можливість зберегти звичний для хворого спосіб життя.

Госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом може застосовуватись судом до психічно хворого, який за психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі й лікування у примусовому порядку (ч. 3 ст. 94 КК України). Психіатричними стаціонарами загального типу є відділення психіатричної лікарні або іншої медичної установи, що подає стаціонарну психіатричну допомогу. Примусове лікування не є основною функцією цих відділень. Особи, яким призначено примусове лікування, перебувають там на загальних підставах разом зі звичайними хворими, що страждають на психічні захворювання. Єдина умова полягає в закритому характері відділення (відсутності вільного виходу, ненаданні домашніх відпусток тощо).

Два інших види стаціонарного примусового лікування — госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням та суворим наглядом — здійснюються у стаціонарах спеціалізованого типу, цілком призначених для примусового лікування. Спеціалізованість психіатричного стаціонару означає, що в ньому існує спеціальний режим утримання пацієнтів, включаючи вжиття заходів запобігання повторних суспільно небезпечних діянь і втеч. Перший з режимів застосовується до психічно хворих, які вчинили суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і які за психічним станом не становлять загрози для суспільства, але потребують тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду. Другий режим застосовується до психічно хворих, які вчинили суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також до психічно хворих, які за психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становлять особливу небезпеку для суспільства і потребують тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду.

У процесі виконання примусових заходів медичного характеру постає потреба їх продовження, зміни і припинення. Відповідно до ст. 95 КК України продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який подає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, де обґрунтовано необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів. Відповідно до ч. 2 ст. 95 КК України особи, до яких застосовано 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 припинення застосування примусових заходів медичного характеру через зміну психічного стану особи на краще суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Згідно зі ст. 423 КВК України коли особа, до якої було застосовано примусові заходи медичного характеру внаслідок її психічного захворювання *після вчинення злочину*, видужує, суд виносить постанову про скасування застосованого заходу медичного характеру та направлення справи для провадження досудового слідства чи судового розгляду, якщо неосудність або обмежена осудність була встановлена під час судового слідства. Час перебування в медичній установі, якщо ця особа засуджена до позбавлення волі або виправних робіт, зараховується у строк відбування покарання.

Примусові заходи медичного характеру, пов'язані з виконанням покарання, мають певну специфіку. Вони застосовуються до осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але страждають на психічні аномалії і визнані обмежено осудними або такими, що потребують лікування від алкоголізму чи наркоманії. Зазначені особи можуть бути засуджені до позбавлення волі. Відповідно до ч. 2 ст. 96 КК України у разі призначення покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру

Відповідно до ст. 97 КК України неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру. Перелік цих заходів визначений у ч. 2 ст. 105 КК України:

- застереження;
- обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- передання неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного чи трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх і порядок їх залишення визначаються законом.

За змістом ці заходи виховні. Маючи на меті виправлення неповнолітнього, суд при застосуванні примусових заходів впливає на підлітка насамперед шляхом переконання, доведення до його свідомості розуміння неприпустимості вчинення злочинів. Разом з тим застосовувані судом заходи мають примусовий характер. Це полягає в тому, що примусові заходи призначаються незалежно від бажання або згоди неповнолітнього чи його законного представника. Виконання цих заходів забезпечується силою державної влади. Таким чином, примусові заходи виховного впливу є виховними за змістом і примусовими за характером виконання.

Застереження. Цей захід полягає в роз'ясненні неповнолітньому шкоди, заподіяної його діянням, і наслідків повторного

вчинення злочину. Попередження розраховане на одноразову дію і має на меті допомогти неповнолітньому правопорушникові усвідомити неправильність свого поведіння і необхідність надалі добровільно й свідомо дотримуватися встановленого порядку і правил співіснування в суспільстві.

Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього. Зазначений захід може передбачати обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця; змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; вимогу продовжити навчання, пройти курс лікування при хворобливому потягу до спиртного або вживанні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів тощо.

Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного чи трудового колективу за його згодою²¹, а також окремих громадян на їхнє прохання. Цей захід полягає в покладанні на батьків або осіб, що їх замінюють, чи на педагогічний або трудовий колектив за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання обов'язку з виховному впливу на неповнолітнього і контролю за його поведінням. Передача під нагляд припускає вказівку суду, що застосував цей захід, особам або колективу про необхідність ретельного і систематичного контролю за поведінкою підлітка, усунення умов, що сприяють його антисуспільній поведінці, тощо. Цей захід доцільно застосовувати тоді, коли батьки або особи, що їх замінюють, здатні позитивно впливати на неповнолітнього. Незважаючи на те що закон не вимагає згоди батьків або осіб, що їх замінюють, на передачу їм неповнолітнього під нагляд, така згода судом все ж таки повинна бути отримана.

Покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшко-

²¹ Згідно з п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” № 6 від 31.05.02, неповнолітній може бути переданий під нагляд педагогічного колективу навчального закладу тільки за місцем навчання, а трудового колективу — за місцем роботи за наявності даних про те, що цей колектив спроможний здійснювати належний контроль за поведінкою неповнолітнього і позитивно впливати на його виховання.

*дувати заподіяні майнові збитки*²². Цей захід примушує підлітка до дієвого загладжування заподіяної шкоди і полягає в покладанні на неповнолітнього обов'язку компенсації заподіяної шкоди (грошова компенсація, передання предмета, аналогічного втраченому, усунення шкоди своєю працею). У разі обрання примусового заходу, що полягає в загладжуванні заподіяної шкоди своєю працею, необхідна наявність у підлітка відповідних трудових навичок. При призначенні як примусового заходу обов'язку відшкодувати заподіяний збиток неповнолітній повинен мати самостійний заробіток або одержувати стипендію.

²² Згідно з п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх” № 5 від 16.04.04 при вирішенні питання про відшкодування збитків, заподіяних злочинними діями неповнолітніх, вчиненими до 1 січня 2004 р., суди повинні керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу УРСР, а вчиненими після 1 січня 2004 р. — чинного ЦК України.

При цьому слід враховувати, що згідно зі ст. 446 і 447 ЦК УРСР за шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцятирічного віку, відповідають його батьки (усиновителі) чи опікуни, якщо не доведуть, що шкода сталася не з їхньої вини. Неповнолітній віком 15–18 років відповідає за заподіяну ним шкоду на загальних підставах. Лише якщо у нього немає на праві власності майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, вона повністю або у відповідній частині відшкодовується його батьками (усиновителями) чи піклувальниками.

Відповідно до ст. 1179 ЦК України неповнолітній у віці 14–18 років відповідає за завдану ним шкоду на загальних підставах; лише за відсутності у нього майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, остання відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі його батьками (усиновлювачами), піклувальником чи закладом, який за законом здійснює функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини.

У таких випадках зазначені особи можуть визнаватися цивільними відповідачами.

Шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб, відшкодовується ними в частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду (ст. 1182 ЦК України).

На правовідносини, які виникають у зв'язку із заподіянням моральної шкоди злочинними діями неповнолітніх, поширюються загальні правила цивільного законодавства України.

У разі повного відшкодування неповнолітнім завданої шкоди і примирення з потерпілим суди повинні розглянути питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України або враховувати цю обставину як таку, що пом'якшує покарання.

Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків²³ до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років²⁴. Цей виховний захід, пов'язаний з вилученням неповнолітнього з родини і поміщенням в умови спеціального режиму, є найсуворішим заходом у разі звільнення неповнолітнього від покарання. Разом з тим поміщення в такі установи не є покаранням з таких підстав:

- застосовується в порядку заміни покарання;
- не міститься в системі видів покарання;
- терміни перебування в цих установах не визначаються судом (як зазначено — до виправлення)²⁵;
- не зумовлює судимості.

Серед усіх зазначених видів заходів виховного характеру суд встановлює строк тільки для двох: обмеження дозвілля, встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього та передання неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного чи трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 105 КК України суд може застосовувати кілька примусових заходів виховного характеру.

²³ Згідно з п. 8 тієї ж Постанови до спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. Статус зазначених установ визначений Законом України “Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх” від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР. Згідно з п. 10 цього Закону до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації направляються неповнолітні віком 11–14 років включно, а до професійного училища соціальної реабілітації — старші 14 років.

²⁴ До спеціальних навчально-виховних установ направляються неповнолітні, що вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу і не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру. У ці установи не можуть направлятися особи, визнані інвалідами, а також ті, яким згідно з висновком відповідних спеціалістів перебування в таких установах протипоказано за станом здоров'я.

²⁵ Хоча у ст. 105 КК України вказано, що суд не встановлює строк направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, у п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16.04.04 зазначається, що “у постанові судді чи ухвалі суду про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи повинно бути зазначено тип цієї установи (загальноосвітня школа соціальної реабілітації чи професійне училище соціальної реабілітації) і строк, на який він туди направляється”.

ОСОБЛИВОСТІ ПОКАРАННЯ І ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

1. Види покарань, які можуть застосовуватись до неповнолітніх, і особливості їх призначення

Відповідно до ст. 98 КК України до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть застосовуватись такі основні види покарань:

- штраф;
- громадські роботи;
- виправні роботи;
- арешт;
- позбавлення волі на певний строк.

У вигляді додаткових покарань можуть застосовуватися штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

До неповнолітнього не можуть застосовуватися такі покарання, як обмеження волі, передбачене ст. 61 КК України, призначувані тільки військовослужбовцям службові обмеження й тримання в дисциплінарному батальйоні. Не застосовуються до неповнолітнього й такі додаткові покарання, як конфіскація майна і позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. До неповнолітнього не може застосовуватися довічне позбавлення волі.

Штраф. Це покарання становить грошове стягнення, яке накладається судом у випадках і межах, встановлених законом, застосовується до неповнолітніх, які мають самостійний зарібок або майно, на яке може бути звернене стягнення. Кримінальним кодексом передбачені знижені розміри штрафу стосовно неповнолітніх. Відповідно до ч. 2 ст. 99 КК України розмір штрафу встановлюється залежно від тяжкості вчинено-

го злочину і з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тоді як розміри звичайного штрафу становлять до тисячі встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і навіть більше, коли це передбачено санкцією відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу.

Громадські роботи. Такий вид покарання може призначатись неповнолітньому у віці 16–18 років. Виконання неповнолітнім громадських робіт повинно здійснюватися з дотриманням норм трудового законодавства, відповідно до якого забороняється застосування праці неповнолітніх на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, залучати неповнолітніх до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Неповнолітніх забороняється залучати до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні.

Громадські роботи можуть призначатись неповнолітнім на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і тривалістю до двох годин на день, але не менше двадцяти п'яти годин на місяць. Це так само скорочені терміни порівняно із громадськими роботами, що можуть призначатись особам, яким виповнилося вісімнадцять років — від шістдесяти до двохсот сорока годин і до чотирьох годин на день.

Виправні роботи. Це покарання може призначатись неповнолітньому у віці 16–18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року. Покарання у вигляді виправних робіт відбувається за місцем роботи засудженого.

Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, у межах від п'яти до десяти відсотків. Це покарання так само відрізняється від покарання осіб, що досягли вісімнадцяти років. Їм за законом виправні роботи встановлюються на строк від шести місяців до двох років і відрахування із заробітку здійснюється в межах від десяти до двадцяти відсотків.

Арешт. Цей вид покарання застосовується до неповнолітніх осіб, яким виповнилося шістнадцять років. Арешт полягає у триманні неповнолітнього в умовах ізоляції у спеціально при-

стосованих установах — арештних домах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб. Для порівняння: особам, які досягли вісімнадцяти років, може бути призначено арешт до шести місяців.

Позбавлення волі на певний строк. Цей захід покарання полягає в ізоляції засудженого і поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Позбавлення волі не може призначатись неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості.

Відповідно до ст. 102 КК України покарання у вигляді позбавлення волі особам, які до вчинення злочину не досягли вісімнадцятирічного віку, не може призначатись на строк понад десять років, а в разі вчинення особливо тяжкого злочину, поєданого з умисним позбавленням людини життя, — на строк до п'ятнадцяти років. Цей строк не може збільшуватись навіть при призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків.

Для неповнолітніх встановлено такі строки призначення покарання:

- за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості — на строк до двох років;
- за злочин середньої тяжкості — на строк до чотирьох років;
- за тяжкий злочин — на строк до семи років;
- за особливо тяжкий злочин — на строк до десяти років;
- за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням людини життя, — на строк до п'ятнадцяти років.

Неповнолітні, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах. Засуджені, які досягли вісімнадцятирічного віку, переводяться з виховної колонії для подальшого відбування покарання до виправної колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання. В окремих випадках допускається залишення засуджених у виховних колоніях, але в будь-якому разі — до досягнення ними двадцяти двох років.

Залишення засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку, у виховній колонії здійснюється за рішенням педагогічної ради постановою начальника колонії, погодженою із службою у справах неповнолітніх (ч. 2 ст. 148 КВК України).

2. Особливості звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням²⁶

Звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням має певні відмінності від звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, що досягли повноліття. Так, якщо відповідно до ст. 75 КК України особи, які досягли повноліття, можуть бути звільнені за певних обставин від покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк до п'яти років, то відповідно до ст. 104 КК України звільнення від відбування покарання з випробуванням може застосовуватись до неповнолітнього лише в разі його засудження до позбавлення волі. Але це не є дискримінаційним заходом щодо неповнолітніх. Річ у тім, що застосування цього інституту при засудженні неповнолітнього до виправних робіт було б недоцільно, оскільки вони й так мають обмежений строк — від двох місяців до одного року, інші ж види покарань — виправні роботи, службове обмежен-

²⁶ Згідно з п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16.04.04 звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням застосовується на тих же підставах, що й дорослих (ст. 75–78 КК України), з урахуванням особливостей, визначених ст. 104 КК України. Таке звільнення допускається лише в разі засудження неповнолітнього до позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК України).

Тривалість випробного строку встановлюється в межах від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК України) з урахуванням визначеного судом строку позбавлення волі, а також даних про особу засудженого й інших обставин справи.

Звільняючи неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, суди в кожній справі мають обговорювати питання про покладення на засудженого обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 76 КК України, враховуючи, що їх перелік вичерпний.

Відповідно до ч. 4 ст. 104 КК України у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу за її згодою або на прохання обов'язок наглядати за засудженим і виконувати з ним виховну роботу. У цьому зв'язку при розгляді справ зазначеної категорії суди мають з'ясувати, чи є серед осіб, які можуть позитивно впливати на засудженого (батьки, близькі родичі, вчителі, співробітники тощо), такі, що бажають здійснювати нагляд і виховну роботу. За змістом закону названий обов'язок може бути покладено й на кількох осіб.

Засудженим та їхнім законним представникам мають бути роз'яснені правові наслідки застосування положень ст. 75, 76, 104 КК України, що записується у протоколі судового засідання.

ня для військовослужбовців, обмеження волі (ст. 98 КК України) — взагалі не можуть бути застосовані до неповнолітніх. Крім того, зменшено випробний строк, який відповідно до ч. 3 ст. 104 КК України встановлюється тривалістю від одного до двох років (для повнолітніх — від одного до трьох років).

Згідно з ч. 4 ст. 404 КПК України в разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням контроль за його поведінкою здійснюється органом виконання покарань за місцем проживання засудженого і службою у справах неповнолітніх.

Відповідно до ч. 4 ст. 104 КК України в разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу за її згодою або на її прохання обов'язок нагляду за засудженим і виконання з ним виховної роботи.

Якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що спричинили адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання. Скасування звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням здійснюється суддею районного (міського) суду за місцем проживання засудженого за спільним поданням органу, який видає відбуванням покарання, і службою у справах неповнолітніх.

3. Особливості умовно-дострокового звільнення неповнолітнього від відбування покарання²⁷

Застосування умовно-дострокового звільнення неповнолітнього від відбування покарання має деякі відмінності від умовно-до-

²⁷ У Постанові Пленуму Верховного Суду України “Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким” № 2 від 26.04.02 зазначається: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила злочин до досягнення повноліття (з ч. 1 ст. 107 КК України), застосовується лише при відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі. Від інших видів покарань (як основних, так і додаткових) такі особи звільненню не підлягають.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосовано тільки після фактичного відбуття тієї частини строку покарання, що зазначена в ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 та ч. 3 ст. 107 КК України.

Щодо осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, суду необхідно з'ясувати, де вони проживатимуть, працюватимуть або навчатимуться, якщо до них буде застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

строкового звільнення особи, яка досягла повноліття. По-перше, умовно-дострокове звільнення застосовується до неповнолітніх, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, тоді як до осіб, що досягли повноліття, умовно-дострокове звільнення застосовується і при відбуванні покарання у вигляді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців і власне позбавлення волі. Розширений перелік покарань для повнолітніх пояснюється тим, що виправні роботи, які можуть призначатись неповнолітньому як покарання, мають нетривалий характер, а інші з перелічених видів покарань (ст. 81 КК України) до неповнолітніх не застосовуються.

Скорочені також строки, після закінчення яких можливе застосування умовно-дострокового звільнення для неповнолітніх (ч. 3 ст. 107 КК України).

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, після фактичного відбуття:

- не менше третини призначеного строку покарання у вигляді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості та за необережний тяжкий злочин;
- не менше половини строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;
- не менше двох третин строку покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у вигляді позбавлення волі й була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання і досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який засуджена до позбавлення волі.

Окрім зазначеного в ч. 2 ст. 107 КК України перелічено підстави, на яких умовно-дострокове звільнення від відбування

покарання може бути застосоване. Для неповнолітніх крім вимог, які висуваються до повнолітніх (сумлінна поведінка і ставлення до праці — ч. 2 ст. 81 КК України), зазначена також вимога сумлінного ставлення до навчання.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” № 7 від 24.10.03 зазначається: якщо особа була звільнена від відбування покарання умовно-достроково (ст. 81, 107 КК України) і в період випробного строку або строку умовно-дострокового звільнення вчинила новий злочин, суд зобов’язаний визначити остаточне покарання у вигляді позбавлення волі, зокрема, і тоді, коли останнім за часом вироком призначаються м’якші види покарання. Невідбуте за попереднім вироком додаткове покарання може бути приєднане до призначеного за сукупністю вироків основного лише як додаткове покарання або складене з призначеним за новим вироком додатковим покаранням того ж виду в межах строків, встановлених відповідними статтями Загальної частини Кримінального кодексу для цього виду покарання.

**ОСОБЛИВА
ЧАСТИНА**

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ

1. Поняття, система і значення Особливої частини кримінального права

Особлива частина кримінального права як навчальна і наукова дисципліна містить, по-перше, систему норм про конкретні злочини, по-друге, історію розвитку кримінального права, по-третє, порівняльний аналіз вітчизняного і зарубіжного права, по-четверте, аналіз судової практики.

Особлива частина кримінального законодавства становить систему норм, що регламентують відповідальність за конкретні злочини.

У диспозиціях норм Особливої частини Кримінального кодексу склади злочинів (убивства, крадіжки, підробки тощо) описуються лише за допомогою вказівки на специфічні для цього складу злочину ознаки. Найбільшою мірою ця специфіка міститься в об'єктивних елементах складу, і тому подається в нормах Особливої частини Кримінального кодексу найдокладніше. Форми вини називаються, але не розкриваються, тому що їх зміст розкритий у Загальній частині Кримінального кодексу щодо всіх складів злочинів.

Склади злочинів описуються в диспозиціях статей Кримінального кодексу, їх частинах і пунктах.

Відповідальність в Особливій частині Кримінального кодексу регламентується в санкціях статей і їх частинах. У них вказуються вид і розмір покарання за конкретний склад злочину. Розмір покарання (основного і додаткового), як правило, гранично конкретизований.

Різні функції регламентації кримінальної відповідальності виконують і примітки до окремих норм Особливої частини Кримінального кодексу (наприклад, вказують на повторність, великий розмір, спеціальний суб'єкт).

Отже, предмет *Особливої частини* Кримінального кодексу — це система кримінально-правових норм, диспозиції яких описують конкретні склади злочинів та санкції з конкретними видами і розмірами покарань за них, з примітками, що їх тлумачать, а також структурування *Особливої частини* за розділами та статтями.

Під *системою Особливої частини* Кримінального кодексу розуміється його структура, тобто послідовність розташування розділів всередині *Особливої частини*.

Ієрархія розділів і статей кодексів, як правило, встановлюється залежно від цінності правоохоронних інтересів (родових об'єктів) для відповідної держави. У випадку з Кримінальним кодексом України про це не йдеться, тому що не можуть визнаватися ціннішими, наприклад, злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, ніж злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Охоронні кримінальними кодексами інтереси (об'єкти) — це правовідносини в певних сферах життєдіяльності людини, функціонування суспільства і держави. Вони поділяються на родові й безпосередні. Родовий об'єкт включає родинні за змістом правовідносини, яким заподіюється шкода (збиток, суспільно небезпечні наслідки) подібними за характером суспільної небезпеки злочинами. Родові об'єкти описуються законодавцем у заголовках розділів *Особливої частини* Кримінального кодексу. Безпосередні об'єкти — це обов'язкові елементи складів, їх зміст, як правило, розкривається в заголовках статей Кримінального кодексу.

Особлива частина Кримінального кодексу України складається з двадцяти розділів:

1. Злочини проти основ національної безпеки України.
2. Злочини проти життя та здоров'я особи.
3. Злочини проти волі, честі та гідності особи.
4. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи.
5. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав й свобод людини і громадянина.
6. Злочини проти власності.
7. Злочини у сфері господарської діяльності.
8. Злочини проти довкілля.

9. Злочини проти громадської безпеки.
10. Злочини проти безпеки виробництва.
11. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.
12. Злочини проти громадського порядку та моральності.
13. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.
14. Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації.
15. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян.
16. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.
17. Злочини у сфері службової діяльності.
18. Злочини проти правосуддя.
19. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини).
20. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

2. Кримінально-правова характеристика складу злочину "дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади"

Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК України), належать до злочинів проти основ національної безпеки України.

Об'єктом зазіхань, передбачених ст. 109 КК України, є конституційні основи політичної системи (конституційний лад і державна влада).

В *об'єктивну сторону* злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України, входять дії, спрямовані на насильницьке здійснення: захоплення влади; зміни конституційного ладу.

Йдеться про спробу привласнити владу шляхом захоплення і(або) змінити або повалити конституційний лад насильницьким шляхом.

Насильницький характер зазначених дій припускає використання організованої сили (переважно збройної) законних силових структур, незаконних збройних формувань або маси громадян для застосування насильства або погрози його застосування, включаючи демонстрацію готовності застосувати силу. Застосування насильства, що виразилося в навмисному убивстві або замаху на нього, кваліфікується за сукупністю ч. 1 ст. 109 та ст. 112 або 115 КК України.

Зміна чи повалення конституційного ладу припускає повну його заміну (повалення) або часткові зміни (скасування або введення окремих інститутів, зокрема, у системі державної влади, державному устрої, відносинах власності тощо) при порушенні вимог Конституції України (відповідно до Конституції України такі зміни можуть відбутися тільки шляхом референдуму).

Захоплення влади — це повалення, протиправне відсторонення від влади повноважних осіб і самочинне заволодіння нею особами, угрупованням, організацією, яким ця влада не належала.

Цільова спрямованість зазначених у ч. 1 ст. 109 КК України дій становить насамперед організаційну діяльність з підготовки і здійснення насильницького захоплення влади або насильницької зміни конституційного ладу, а за формою фактично зводиться до змови з метою здійснення державного перевороту. Стаття 109 КК України охоплює також участь у цьому злочині залучених виконавців, що забезпечують насильницькі й інші дії, але не здійснювали організаційну діяльність.

У разі входження змовників у контакт із представниками іншої держави або зарубіжної організації для спільного здійснення цілей змови їхнє діяння повинно кваліфікуватися за сукупністю з державною зрадою (ч. 1 ст. 109 та ст. 111 КК України).

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, спрямованих на насильницьке захоплення влади або зміну чи повалення конституційного ладу. Це означає, що для організаторів злочин закінчений з моменту їхньої змови, що свідчить про створення заклоту зазначеної спрямованості, а для осіб,

що залучені до цього злочину, — з моменту їх згоди на участь в організаційній діяльності або вчиненні насильницьких чи інших дій тієї ж спрямованості.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу. Особа усвідомлює, що бере участь у вчиненні дій, спрямованих на насильницьке захоплення влади або зміну чи повалення конституційного ладу України, і бажає цього.

У ч. 2 ст. 109 КК України встановлюється відповідальність за *публічні заклики* до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Об'єктивну сторону цього злочину утворюють публічні заклики до насильницьких дій трьох видів: закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу; публічних закликів до захоплення державної влади; розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади.

Заклики повинні містити спонукання до насильницьких способів їх здійснення — збройним або масовим руйнівним чи самоуправним діям. Насильницький характер дій повинен виражатись у змісті закликів доволі виразно, у вигляді прямої вказівки на нього. У протилежному разі склад цього злочину відсутній.

Заклик означає звертання до громадян в усній, письмовій або образотворчій (наочно-демонстраційній) формі, у тому числі з використанням технічних засобів, в якому виражене прагнення здійснити об'єднуючий і спрямований вплив на свідомість, волю і поведінку людей, спонукати їх до насильницьких дій із захоплення влади або зміни конституційного ладу.

Заклики — це прояв цілеспрямованої діяльності, яку слід відрізнити від формально схожого вираження думок (наприклад, у відповіді на запитання, у процесі формування особистої позиції, у сімейних і дружніх бесідах, при обстоюванні переконань у суперечці тощо).

Для кримінальної відповідальності за заклики обов'язковий їх публічний характер. Публічність означає поширення закликів за умови, що вони можуть сприйматися багатьма або залежно від обставин хоча б кількома особами.

У ч. 2 ст. 109 КК України передбачається також відповідальність за розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Якщо такі дії вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, тобто телебачення, радіо, періодичної преси, відповідальність настає за ч. 3 ст. 109 КК України.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 109 КК України, вважається закінченим з моменту поширення закликів зазначеного змісту в умовах публічності. Готування до поширення закликів (наприклад, друкування листівок, брошур, виготовлення плакатів тощо) також є злочином, оскільки ч. 2 ст. 109 КК України передбачає покарання до трьох років, а отже, це не є злочином невеликої тяжкості.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 та 3 ст. 109 КК України, характеризується виною у вигляді прямого умислу. Особа (або особи) усвідомлює публічний характер закликів до насильницьких дій із захоплення влади або зміни конституційного ладу і бажає в такий спосіб впливати на людей.

Мотиви і цілі цього діяння (як правило, ідейно-політичного характеру) не є ознаками складу злочину і враховуються при призначенні покарання.

Суб'єктами цього злочину за ст. 109 КК України можуть бути громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства, осудні, що досягли на момент скоєння злочину 16-річного віку. Крім того, ч. 3 ст. 109 КК України передбачає наявність спеціального суб'єкта — представника влади.

3. Кримінально-правова характеристика складу злочину “умисне вбивство”

Родовим об'єктом убивства є життя і здоров'я особи. Безпосереднім об'єктом цього злочину є життя людини.

Об'єктивна сторона убивства як типового злочину з матеріальним складом становить єдність трьох елементів: дія (бездіяльність), спрямована на позбавлення життя іншої особи; смерть потерпілого як обов'язковий злочинний результат;

причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) винного і смертю потерпілого.

Частіше убивство відбувається шляхом активних дій як за допомогою використання якихось знарядь злочину, так і безпосереднього фізичного впливу на організм потерпілого.

Убивство шляхом бездіяльності трапляється доволі рідко. Воно припускає, що на винну особу покладался обов'язок запобігти настанню смертельного результату. Цей обов'язок може випливати з договору трудових відносин, що передує поведінці винного, й інших фактичних обставин (наприклад, мати намісно заповідуює смерть своїй дитині, залишивши її без їжі і сторонньої допомоги в замкненій квартирі на тривалий час). Обов'язкова умова відповідальності за вбивство — наявність причинного зв'язку між дією (бездіяльністю) винного і смертю потерпілого.

Убивство визнається закінченим з моменту настання смерті потерпілого²⁸. При цьому немає значення, коли настала смерть: одразу або після спливу часу. Кримінальний кодекс не встановлює жодних термінів настання смерті, якщо у винного був намір на убивство. Дії особи, безпосередньо спрямовані на заповідання смерті іншій людині, якщо вони за обставин, що не залежать від волі винного, не призвели до цього результату, кваліфікуються як замах на убивство.

Зі *суб'єктивної сторони* убивство припускає наявність прямого або непрямого умислу на заповідання смерті. Убивство вважається таким, що скоєно з прямим умислом, не тільки

²⁸ У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03 зазначено: особа, яка добровільно відмовилась від убивства потерпілого або заповідання шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. У цьому разі інші співучасники злочину відповідно до ч. 1 ст. 31 КК України відповідальні за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Якщо ж відмова відбулася вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння кваліфікується відповідно до ч. 2 ст. 15 КК України як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити. При цьому слід враховувати, що замах на злочин може бути вчинений лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання).

тоді, коли заподіяння смерті є кінцевою метою дій винного, а й коли мета лежить за межами складу вбивства (уникнути викриття, заволодіти грошми тощо).

При непрямому умислі винний не спрямовує свою волю на заподіяння смерті, але своїми діями свідомо допускає її настання (підпалювання приміщення, у якому є люди, нацьковування собаки, убивство випадкових перехожих при вчиненні вбивства суспільно небезпечним способом тощо).

Для кваліфікації убивства немає значення також момент виникнення умислу. Заздалегідь сплановане вбивство не розглядається як тяжче. Ступінь суспільної небезпеки більшою мірою залежить від мотиву, мети, способу вбивства й інших обставин, які закон визнає кваліфікуючими.

Просте вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) характеризується відсутністю як обтяжуючих, так і пом'якшуючих обставин (до перших належать зазначені в ч. 2 ст. 115 КК України, а до других — у диспозиціях ст. 116–118 КК України). Практика зараховує до простих убивств убивство у сварці або бійці, з ревнощів, помсти (якщо це не пов'язано із службовою, професійною або суспільною діяльністю потерпілого), боягузтва або заздрості, а також з жалю до безнадійно хворої людини.

Кваліфіковане убивство — це убивство за наявності обтяжуючих обставин. У ч. 2 ст. 115 КК України названо 16 таких ознак: двох або більше осіб; малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; заручника; вчинене з особливою жорстокістю; вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; з корисливих мотивів; з хуліганських мотивів; особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку; з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення; поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом; вчинене на замовлення; вчинене за попередньою змовою групою осіб; вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого ст. 116–118 КК України.

Наявність кожної з цих ознак істотно підвищує ступінь суспільної небезпеки убивства.

Усі кваліфікуючі ознаки, передбачені в ч. 2 ст. 115 КК України, поділяються на дві групи: що характеризують об'єкт і

об'єктивну сторону складу злочину, а також суб'єктивну сторону і особу злочинця.

Вичерпне роз'яснення кваліфікуючих ознак міститься в Постанові Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи” № 2 від 07.02.03. Зокрема, умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується згідно з п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України за умови, що їх убивство охоплювалось єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації немає значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковий при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України. Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України не має (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припустив це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати (ч. 1 п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Умисне вбивство вагітної жінки за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України кваліфікується за умови, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої (ч. 2 п. 6 останньої зазначеної Постанови).

Відповідальність за умисне вбивство заручника (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України) настає за умови, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала.

Дії кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК України (*захоплення заручників*). Разом з тим мотив такого вбивства повинен мати зв'язок

із цим злочином (це може бути бажання спонукати зазначених у ст. 147 КК України осіб, установу, підприємство, організацію до вчинення чи утримання від вчинення певних дій, помста за невиконання висунутих вимог, прагнення приховати захоплення чи тримання заручника або інший злочин, вчинений під час їх здійснення, тощо).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК України, і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України (п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, у тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалося у присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленувала труп.

Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України), кваліфікується тільки за цими статтями Кримінального кодексу, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Як вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України), умисне вбивство кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий спосіб убивства, який небезпечний для життя не тільки цієї особи,

а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною.

Якщо винний, позбавляючи життя особу, помилково вважає, що робить це в такий спосіб, який небезпечний для життя потерпілого та інших людей, у той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України).

Якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за п. 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК України, а якщо заподіяно шкоду її(їх) здоров'ю — за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України та іншими відповідними статтями, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень (п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Згідно з п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України як вчинене з корисливих мотивів умисне вбивство кваліфікується тоді, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати в цьому зв'язку матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому немає значення, чи одержав винний вигоду, яку бажав одержати внаслідок убивства, а також коли виник корисливий мотив — до початку чи під час вчинення злочину.

Як вчинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо).

У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313 КК України).

Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України виключається (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Як умисне вбивство з хуліганських мотивів за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співіснування і нормами моралі, а так без жодних причин або з малозначного приводу.

Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 і відповідною частиною ст. 296 КК України.

Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистісних стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок (п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Відповідальність за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, якщо злочин вчинено з метою не допустити чи припинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а також з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства.

Виконання службового обов'язку — це діяльність особи, що входить до її повноважень, а громадського обов'язку — здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (наприклад, припинення правопорушення, повідомлення органів влади про злочин або про готування до нього).

Згідно з п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України близькі родичі — це батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки (п. 11 ст. 32 КПК України).

Хуліганство й наступне вбивство особи, яка припиняла ці дії, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 і п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України.

Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його

близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іншої держави або особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав слід кваліфікувати тільки за ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України. Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті (п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

За п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України відповідальність настає за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, немає значення, чи причетний винний до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею Кримінального кодексу, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, і за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України.

Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати за ст. 396 КК України не потрібно. Якщо вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК і за пособництво в тому злочині, який приховувався.

Дії винного кваліфікуються як умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину незалежно від того, чи був цей злочин вчинений (п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Умисне вбивство зумовлює відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статеві пристрасті неприродним способом, тобто здійснювалось під час вчинення зазначених злочинів чи одразу після

них. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК України або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК України.

Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України.

Якщо особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України (п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України) — це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник — вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчиняти їх.

Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України настає незалежно від того, коли було вчинено обіцяні виконавцеві дії — до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні.

До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передання чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміються будь-які дії, вчинення чи не вчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства.

Якщо умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за п. 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи повинен визнаватись або підбурювачем, або органі-

затором злочину (якщо тільки він не є його співвиконавцем). Його дії слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, а за наявності для того підстав — і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п. 6, якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, і за п. 12, якщо вбивство було замовлено групі осіб).

Дії замовника умисного вбивства, який одночасно був і співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за п. 11 і 12 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності для того підстав — і за іншими пунктами цієї статті.

Якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець — іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, п. 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України настає лише тоді, коли замовляється саме умисне вбивство особи, а не якийсь інший насильницький злочин щодо неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив його, замовник відповідає за співучасть у тому злочині, який організував чи до вчинення якого схилив виконавця, а останній — за той злочин, який фактично вчинив.

Якщо виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину (п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України) умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брало участь кілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання.

За цей злочин відповідальні й ті особи, які хоча й не вчиняли дій, якими безпосередньо було заподіяно смерть потерпілому, але як об'єднані з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого

життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи і змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у беспорядний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; подання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час вчинення вбивства (у вигляді порад, передання зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо.

Якщо учасники групи діяли узгоджено щодо кількох осіб, хоча кожний з них позбавив життя одного потерпілого, дії кожного зі співучасників розглядаються як умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене за попередньою змовою, і кваліфікується за п. 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК України.

Умисне вбивство, вчинене організованою групою, так само кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Якщо група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, становила злочинну організацію, озброєну банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п. 12 ч. 2 ст. 115 та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 3 або ч. 4 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК України (п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

За п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України кваліфікуються дії особи, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком убивства, передбаченого ст. 116–118 цього Кодексу. Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила

вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину.

Якщо винна особа не була засуджена за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці її дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України. Особливо кваліфікуються діяння й тоді, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім готування до такого ж злочину чи замах на нього.

При вчиненні кількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п.13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

Вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України, коли судимість за раніше вчинене вбивство знято чи погашено в установленому законом порядку, коли на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 49 КК України, коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК України 2001 р. чи ст. 94 і 93 КК УРСР 1960 р., а й убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями Кримінального кодексу (ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.) (п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Суб'єктом цього злочину (ст. 115 КК України) може бути осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 14 років.

4. Кримінально-правова характеристика складу злочину "умисне тяжке тілесне ушкодження"

Заподіяння шкоди здоров'ю людини є одним з найпоширеніших видів злочинів проти життя і здоров'я особи. Навмисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю закон зараховує до категорії тяжких злочинів.

При формулюванні основного складу цього злочину закон не описує дії, підкреслюючи тим самим, що тяжка шкода здоров'ю може бути заподіяна в будь-який спосіб, але докладно описує наслідки злочину, тому що саме за наслідком розрізняються різні види шкоди здоров'ю. Одна з найважливіших ознак тяжкої шкоди здоров'ю — небезпека для життя людини в момент її заподіяння. Це означає, що при звичайному перебігу ця шкода призводить до смерті. Порятунком життя людини поданням своєчасної медичної допомоги на оцінку виду шкоди не впливає.

До тяжкої шкоди здоров'ю належать також ушкодження, що безпосередньо не загрожують життю, але спричинили втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя, або смерть потерпілого²⁹.

Об'єкт цього злочину (ст. 121 КК України) утворюють суспільні відносини, що забезпечують безпеку життя і здоров'я особи.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає у протиправному заподіянні тяжкої шкоди здоров'ю іншої людини. Об'єктивну сторону утворюють суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність³⁰); злочинний наслідок у вигляді заподіяння тя-

²⁹ Відповідно до п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03 для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх відносини. При цьому визначальним є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій (при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю). Якщо винний діяв з умислом на вбивство, час, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

³⁰ Тяжке ушкодження здоров'ю може бути завдано і шляхом бездіяльності, якщо винний не вчиняє певних дій, які повинен був і міг вчинити до іншої особи, якщо це спричинило шкоду її здоров'ю.

жкої шкоди здоров'ю людини; причинний зв'язок між діями і зазначеним злочинним наслідком.

Зі *суб'єктивної сторони* заподіяння шкоди здоров'ю в більшості складів злочинів характеризується навмисною формою вини, однак можлива й необережність. При цьому умисел може бути як прямим, так і непрямым, коли винний усвідомить, що в результаті його дій заподіюється шкода здоров'ю іншої людини, і бажає цього або свідомо припускає. Умисел при заподіянні шкоди здоров'ю може бути конкретизований і неконкретизований. При конкретизованому умислі відповідальність визначається спрямованістю умислу. Наприклад, якщо винний бажав заподіяти тяжке тілесне ушкодження, а заподіяв середньої тяжкості тілесне ушкодження, відповідальність повинна наставати як за замах на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. При неконкретизованому умислі відповідальність настає за фактично заподіяну шкоду.

Мотиви й цілі вчиненого діяння можуть бути різними (наприклад, ревності, помста чи інші мотиви, що виникли на ґрунті особистісних стосунків). Окремі мотиви і цілі є підставою для зарахування заподіяння тяжкого тілесного ушкодження до кваліфікованих видів розглянутого злочину (умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання — ст. 123 КК України).

Суб'єктом цього злочину (ст. 121 КК України) може бути осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 14 років.

Варто відмежовувати умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть (ч. 2 ст. 121 КК України), від вбивства через необережність (ст. 119 КК України). Останнє відбувається тоді, коли особа не передбачає не тільки можливості заподіяння смерті, а й тяжкої шкоди здоров'ю, хоча зобов'язана була і могла передбачити можливість їх настання.

5. Кримінально-правова характеристика складу злочину "зґвалтування"

Зґвалтування (ст. 152 КК України) — це статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Кваліфікуючими ознаками є зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст. 153–155 КК України; зґвалтування, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього; зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки; зґвалтування малолітньої чи малолітнього.

Отже, з *об'єктивної сторони* зґвалтування полягає у ставках зносінах, які поєднуються із застосуванням фізичного насильства; погрозою його застосування (воля потерпілої особи придушується) або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (її воля ігнорується).

Під погрозою, що застосовується як засіб подолання опору потерпілої, слід розуміти її залякування висловлюваннями, жестами чи іншими діями про застосування фізичного насильства до потерпілої чи до її родичів (наприклад, до дитини), а також про знищення або пошкодження майна потерпілої чи її родичів, погроза розголошення відомостей, що ганьблять честь і гідність потерпілої. У будь-якому разі погроза повинна сприйматись як реальна.

Зґвалтування слід визнавати вчиненим з використанням безпорадного стану потерпілої тоді, коли вона за фізичним або психічним станом (малолітній вік, фізичні вади, розлад душевної діяльності, хворобливий або непритомний її стан тощо) не могла розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір насильнику, який міг і повинен був усвідомлювати, що потерпіла перебуває саме в такому стані (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” № 4 від 27.03.92).

Зґвалтування, вчинене особою, яка раніше скоїла такий злочин, незалежно від того, чи була вона засуджена за раніше вчинене зґвалтування і чи була вона виконавцем або іншим співучасником цих злочинів, підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 152 КК України.

Кваліфікація зґвалтування як вчиненого групою осіб може спостерігатись тоді, коли група осіб діяла погоджено з метою вчинення насильницького статевого акту з потерпілою. Для визнання зґвалтування вчиненим групою осіб не потребується попередньої змови учасників злочину.

Особливо тяжкими наслідками, що дають підстави кваліфікувати дії винного за ч. 4 ст. 152 КК України, можуть бути визнані смерть або самогубство потерпілої, втрата нею будь-якого органу чи його функцій, душевна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності щонайменше на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата здатності до дітонародження, а також зараження вірусом імунодефіциту людини або сифілісом, що сталися внаслідок зґвалтування (п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 27.03.92). Тому дії особи, яка домоглася згоди потерпілої на статевий акт шляхом зловживання довір'ям, наприклад, обіцянки укласти шлюб, не можуть розглядатись як зґвалтування, оскільки закон не передбачає такої ознаки цього злочину, як застосування обману.

Зґвалтування вважається закінченим злочином з моменту початку насильницького статевого акту. Закінчення насильницького статевого акту у фізіологічному розумінні для визнання зґвалтування закінченим не вимагається (ч. 2 та 3 п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.03).

Основним безпосереднім *об'єктом* цього злочину є статева свобода чи статева недоторканність особи. Додатковим його факультативним *об'єктом* можуть бути здоров'я, воля, честь і гідність особи, нормальний розвиток неповнолітніх (при кваліфікованих складах — ч. 3 та 4 КК України).

Потерпілою від злочину може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі.

Суб'єктом цього злочину є осудна особа чоловічої або жіночої статі, яка досягла 14-річного віку. При цьому стать безпосереднього виконавця злочину має бути протилежна статі потерпілої особи (у противному разі такий злочин треба кваліфікувати за іншими статтями Кримінального кодексу). Співвиконавцем злочину, учасником групового зґвалтування може бути особа, яка фізіологічно неспроможна вчинити природний статевий акт, а також особа однакової статі з потерпілим.

Суб'єктивна сторона зґвалтування характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що вчиняє природний статевий акт із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи і бажає це зробити. Мотиви, не впливаючи на кваліфікацію, можуть бути різні (задоволення статевої прихисті,

помста, бажання принизити потерпілу особу, прагнення сексуального самоствердження, хуліганські спонування тощо).

6. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення авторського права і суміжних прав”

У ст. 176 КК України встановлюється відповідальність за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп’ютерних програм і баз даних, а також незаконне відтворення, розповсюдження виконаць, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, а як кваліфікуючі ознаки вказано вчинення тих самих дій повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо ці дії завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, а також якщо ці дії вчинені службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи.

Авторське право й інші права, що належать до інтелектуальної діяльності в галузі літератури, мистецтва, науки тощо, охоплюються загальним поняттям “інтелектуальна власність”. Україна є учасницею Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). До сфери діяльності цієї спеціалізованої організації ООН належать літературні, художні твори і наукові праці, виконавська діяльність артистів, фонограми, радіопередачі та ін. На території України діють норми міжнародних договорів у галузі охорони інтелектуальної власності.

Авторське право регулює відносини, що виникають у зв’язку зі створенням і використанням творів науки, мистецтва, літератури незалежно від їх призначення та форми. Вони можуть бути як опублікованими, так і неопублікованими, але обов’язково вираженими в об’єктивній формі (наприклад, рукопис, відеозапис, креслення, нотний запис).

Суміжні права регулюють відносини, що виникають у зв’язку з виконавською діяльністю артистів, використанням фонограм, передач ефірного або кабельного мовлення.

У ст. 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права”³¹ наведено перелік об’єктів авторського права:

- 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- 3) комп’ютерні програми;
- 4) бази даних;
- 5) музичні твори з текстом і без тексту;
- 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- 7) аудіовізуальні твори;
- 8) твори образотворчого мистецтва;
- 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
- 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо;
- 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
- 13) сценічні обробки творів, зазначених у п. 1, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;
- 14) похідні твори;
- 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або впорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові;
- 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;
- 17) інші твори.

³¹ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.

До об'єктів суміжних прав незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження належать такі (ст. 36 зазначеного Закону):

- виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів;
- фонограми, відеограми;
- передачі (програми) організацій мовлення.

Незаконним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав вважаються:

- незаконне відтворення творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм і програм мовлення;
- незаконне розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а також виконань, фонограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;
- незаконне тиражування виконань, фонограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації;
- інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права.

Безпосереднім *об'єктом* цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують дотримання авторських або суміжних прав.

З *об'єктивної сторони* ці злочини вчиняються шляхом незаконного використання об'єктів авторського права чи суміжних прав або привласнення авторства.

Привласнення авторства (плагіат) — це видання чужого твору під своїм ім'ям, створення твору в співавторстві і оприлюднення його без вказівки імені співавтора тощо.

Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 176 КК України, є заподіяння шкоди у великому розмірі. Як зазначено у примітці до зазначеної статті, матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо її розмір у двісті й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Суб'єктивна сторона розглянутого злочину характеризується умислом — прямим або непрямым. Винний усвідомлює, що порушує авторські або суміжні права, передбачає неминучість або можливість заподіяння потерпілому шкоди і бажає цього або хоча б свідомо допускає її заподіяння або ставиться до цього байдуже. При скоєнні такого злочину найчастіше спостерігається непрямий умисел, який полягає не в бажанні порушити чиїсь права, а в байдужому до цього ставленні. Винні керуються при цьому тільки корисливими мотивами.

Порушення авторських і суміжних прав законодавцем зараховується до злочинів невеликої тяжкості (ч. 1 і 3 ст. 176 КК України), а за наявності кваліфікуючих ознак (ч. 2 ст. 176 КК України) — до злочинів середньої тяжкості.

Суб'єктом цього злочину може бути осудна особа, якій на момент скоєння виповнилося 16 років.

7. Кримінально-правова характеристика складів злочинів "крадіжка" і "грабіж", їх розмежування

Крадіжкою (ст. 185 КК України) є таємне викрадення чужого майна. Спосіб крадіжки характеризується в законі як таємний. Таємним вважається таке вилучення майна, яке відбувається без відома і згоди власника або особи, у веденні якої перебуває майно, і, як правило, непомітно для сторонніх. Як приклад можна навести звичайну квартирну крадіжку. Крадіжка може бути вчинена у присутності власника, якщо він не помічає дій злочинця, наприклад, кишенькова крадіжка. Крадіжкою є також вилучення майна у потерпілого, який не сприймає того, що відбувається: у того, хто спить, п'яного, якщо він перебуває в непритомному стані, або вилучення майна на очах у особи, не здатної оцінити злочинний характер дій винного на підставі малолітства або психічної хвороби.

Можливе вчинення крадіжки й у присутності сторонніх осіб, якщо злочинець користується тим, що присутні не усвідомлюють неправомірності його дій. Таємність вилучення майна, як зазначалося, є характерною ознакою крадіжки, але так само важливим для кваліфікації крадіжки є те, що вона належить до ненасильницьких форм скоєння злочину. Якщо таєм-

не вилучення майна супроводжувалося насильством або насильство передувало таємному викраденню, скоєне не можна кваліфікувати як крадіжку.

Поряд з таємністю і ненасильницьким способом заволодіння майном для крадіжки характерно також, що викрадач не має жодних прав щодо розпоряджання, керування, доставки або збереження майна, яким заволодіває (наприклад, охоронець, листоноша). Таємне вилучення довіреного майна становить не крадіжку, а інші злочини, передбачені ст. 191 КК України — привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем або ст. 193 КК України — привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилось у неї.

До кваліфікуючих ознак (ст. 185 КК України) цього злочину належать такі:

- крадіжка, вчинена повторно³² або за попередньою змовою групою осіб;
- крадіжка, поєднана з проникненням³³ у житло, ін-

³² Повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або ст. 187, 262 КК України — прим. до ст. 187 КК України.

Відповідно до п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” № 12 від 25.12.92 крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство і шантаж слід кваліфікувати як здійснені за попередньою змовою групою осіб тоді, коли за домовленістю, яка виникла до початку вчинення відповідного злочину, у ньому брали участь як співвиконавці дві й більше осіб.

Якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи грабіж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров’я потерпілого, то його дії слід кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб — відповідно як крадіжку чи грабіж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для заволодіння майном потерпілого.

³³ Проникнення — це вторгнення в житло з метою вчинення крадіжки, грабежу чи розбою. Воно може здійснюватись як таємно, так і відкрито, як з подоланням перешкод або опору людей, так і безперешкодно, а також за допомогою різних засобів, які сприяють викраденню майна з житла без входження в нього.

Житло — це приміщення, призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо).

ше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди³⁴ потерпілому;

- крадіжка, вчинена у великих розмірах³⁵;
- крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах³⁶ або організованою групою.

Суб'єктом цього злочину може бути осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона крадіжки характеризується прямим умислом на заволодіння чужим майном. Умисел винного при крадіжці полягає в його переконаності в тому, що викрадення ним майна здійснюється таємно від потерпілого, очевидців або осіб, у володінні чи під охороною яких перебуває майно: за відсутності сторонніх осіб; у їхній присутності, але непомітно для них; у присутності таких осіб і на їхніх очах, але за умови, що вони не усвідомлюють характеру вчинюваних винним дій; у присутності сторонніх осіб, але які мають близькі або родинні відносини з винним, і тому він вважає, що вони його не

Не можна визнавати житлом приміщення, не призначені й не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (відокремлені від жилих будівель комори, гаражі, інші будівлі господарського призначення).³⁴ Значна шкода визнається з урахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому спричинено збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винної особи за ознакою заподіяння потерпілому значної шкоди, треба виходити із вартості викраденого на час вчинення злочину, його кількості й значущості для потерпілого, а також з матеріального становища останнього, наявності у нього утриманців тощо.

Критерії, що не мають матеріального змісту (дефіцитність викраденої речі, престижність володіння нею тощо), при цьому не повинні враховуватися.

Розмір заподіяних потерпілому збитків слід визначати виходячи з вартості майна на момент вчинення злочину за роздрібними (закупівельними) цінами. Це стосується й тих випадків, коли вилучені у потерпілого предмети були створені ним у результаті трудової діяльності. За відсутності цін на майно його вартість може бути визначена експертизою.

³⁵ У великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

³⁶ В особливо великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

викриють. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони крадіжки є корисливий мотив.

Грабіж (ст. 186 КК України) — це відкрите викрадення чужого майна. Відкритим вважається вилучення майна не тільки у присутності власника, володільця або особи, у якої перебуває це майно, а й у присутності сторонніх. До сторонніх не належать співучасники винного, які присутні на місці злочину, а також його близькі (родичі, приятелі), з боку яких винний не очікує протидії.

Відповідно до ч. 2 п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” № 12 від 25.12.92 дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і незважаючи на це продовжені винною особою з метою заволодіння майном або його утримання, слід кваліфікувати як грабіж, а в разі застосування насильства чи висловлювання погроз його застосування — залежно від характеру насильства чи погроз як грабіж чи розбій.

При вчиненні грабежу винний розраховує на несподіваність своїх дій для потерпілого і оточуючих, на їхню спізню реакцію, розгубленість, переляк. Він не ховає свого наміру заволодіти чужим майном, його дії мають зухваліший характер порівняно з крадіжкою. Грабіжник не тільки ігнорує волю потерпілого і думку оточуючих, а й демонструє готовність перебороти можливий опір. Звичайний грабіж (ч. 1 ст. 186 КК України) вважається насильницьким злочином.

До наміру винного при грабежі входить усвідомлення того, що майно вилучається неприховано. Якщо суб'єкт цього не усвідомлює і помилково вважає, що чинить розкрадання таємно, хоча насправді його дії помічені потерпілим або сторонніми особами (наприклад, винний не знав, що встановлено камери таємного спостереження), то вчинене не вважається грабежем. Вилучення майна за таких обставин кваліфікується як крадіжка. Підтвердженням того, що у винного був намір скоїти крадіжку, є виконання ним певних дій, спрямованих на те, щоб вилучити майно таємно від потерпілого і сторонніх (наприклад, перед тим як покласти товар з полиці магазину до кишені, грабіжник озирается).

Отже, з *об'єктивної сторони* грабіж характеризується відкритим способом викрадення чужого майна.

Кваліфікуючі ознаки грабежу в ч. 3–5 ст. 186 КК України здебільшого аналогічні кваліфікуючим ознакам крадіжки. Специфічною кваліфікуючою ознакою грабіж пов'язаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 186 КК України)³⁷. Застосування насильства при заволодінні майном істотно змінює характер і ступінь суспільної небезпеки грабежу. До *об'єкта* цього злочину належать не тільки відносини власності, а й за таких обставин обов'язковим додатковим об'єктом злочину є особа потерпілого, до якої було застосовано насильство.

Якщо винний вже дістав можливість розпоряджатися, користуватися протиправно вилученим майном і застосовує насильство лише з метою звільнення від затримання, його дії не можуть визнаватися насильницьким грабежем. Залежно від способу вилучення майна вони можуть розцінюватися як крадіжка або простий грабіж. Застосування ж насильства в такому разі треба кваліфікувати за іншими статтями Кримінального кодексу.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується наявністю у винної особи прямого умислу на протиправне заволодіння чужим майном і корисливим мотивом. Змістом умислу грабіжника охоплюється усвідомлення того, що вчинювані ним дії мають відкритий для потерпілого або інших осіб характер. При цьому винний ігнорує цю обставину.

Суб'єктом грабежу може бути осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку.

³⁷ Відповідно до п. 9 та 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” № 12 від 25.12.92 під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, слід розуміти заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння).

Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном слід вважати насильством.

При відмежуванні крадіжки від грабежу треба виходити зі спрямованості умислу винної особи і даних про те, чи усвідомлювали потерпілий або інші особи характер вчинюваних винним дій. У цьому зв'язку викрадення слід кваліфікувати як крадіжку не лише тоді, коли воно здійснюється у відсутності потерпілого чи інших осіб, а й тоді, коли воно відбувається у їх присутності за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для них, а також тоді, коли потерпілий чи інші особи не усвідомлюють (через сп'яніння, малолітство тощо) факту протиправного вилучення майна (ч. 3 п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25.12.92).

Крадіжку і грабіж слід вважати закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно й має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним (заховати, передати іншим особам тощо).

8. Кримінально-правова характеристика складів злочинів "розбій" і "вимагання", їх розмежування

Розбій (ст. 187 КК України) — 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.

Небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого насильство — це заподіяння йому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. До останніх, зокрема, належить насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, здушення ший, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25.12.92).

Погроза наявна тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що коли він протидіятиме нападнику або не виконає його вимог, цю

погрозу буде реалізовано, а у потерпілого справді таке враження склалося. Це стосується й випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсованої зброї або її макета тощо), якщо потерпілий сприймає ці предмети як такі, що становлять небезпеку для життя чи здоров'я (ч. 3 п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25.12.92).

Об'єктом розбою є власність, а додатковим об'єктом — життя і здоров'я особи.

З об'єктивної сторони розбій вчиняється у формі нападу з метою заволодіння чужим майном, поєданого з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Розбій — найбільш небезпечна насильницька форма заволодіння майном. Цей злочин зазіхає на два об'єкти: власність і життя та здоров'я потерпілого. Розбій відрізняється від насильницького грабежу тим, що застосовуване при розбої насильство на відміну від грабежу небезпечне для життя або здоров'я.

Насильство може бути не тільки фізичним, а й психічним. Психічне насильство при розбої полягає в погрозі безпосереднього застосування насильства, небезпечного для життя або здоров'я потерпілого. Зазвичай нападник залякує потерпілого убивством, нанесенням поранень. Погроза може виражатися словами, жестами, демонстрацією зброї. Мета погрози — паралізувати волю потерпілого, примусити його передати майно або не перешкоджати його вилученню.

Під нападом у складі розбою слід розуміти раптову, несподівану для потерпілого, короткочасну, агресивну, насильницьку дію, спрямовану на протиправне заволодіння чужим майном. Напад може бути як відкритий, так і таємний (напад на того, хто спить, нанесення удару ззаду тощо). За цією ознакою розбій відрізняється, з одного боку, від крадіжки, з іншого — від грабежу.

Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном вважається насильством і залежно від того, чи було воно небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, кваліфікуються такі дії за ч. 2 ст. 186 КК України або відповідною частиною ст. 187 КК України.

Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, вчинене слід кваліфікувати як розбій лише за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння такого тілесного ушкодження.

Окремі кваліфікуючі ознаки розбою (з проникненням в житло; вчинений групою осіб; організованою групою; у великих розмірах; особливо великих розмірах) збігаються з відповідними ознаками крадіжки і грабежу, однак розбій має й специфічні ознаки: вчинення розбою особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм³⁸; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Відповідно до ст. 121 КК України тяжкими тілесними ушкодженнями є тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, чи такі, що спричинили втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності щонайменше на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя.

Умисне заподіяння при розбої тяжкого тілесного ушкодження, що не призвело до смерті потерпілого, не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 чи 2 ст. 121 КК України, оскільки воно повністю охоплюється ч. 4 ст. 187 КК України.

Якщо у процесі розбою потерпілому було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть або його було вбито умисно, такі дії винної особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: за ч. 2 ст. 121 і ч. 4 ст. 187 КК України або відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК України.

³⁸ На відміну від інших злочинів проти власності повторність як кваліфікуючу ознаку розбою утворює попереднє вчинення розбійником лише двох злочинів — розбою і бандитизму (ст. 257 КК України). При цьому поняття “розбій” означає як злочин проти власності, передбачений ст. 187 КК України, так і розбій як спосіб вчинення інших злочинів — проти громадської безпеки (ч. 3 ст. 262 КК України); проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 3 ст. 289 КК України); у сфері обігу наркотичних засобів (ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313 КК України); військових (ч. 3 ст. 410, ч. 2 ст. 433 КК України).

Заподіяння при розбої смерті потерпілому через необережність так само слід кваліфікувати за сукупністю злочинів — за відповідними частинами ст. 119 і 187 КК України.

Розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднано-го із застосуванням або погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, незалежно від того, чи заволоділа винна особа майном потерпілого.

Суб'єктом розбою є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом та корисливим мотивом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони розбою є мета, з якою здійснюється напад — заволодіння чужим майном.

У ст. 189 КК України наводиться таке визначення поняття "*вимагання*": вимога передання чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Погроза при вимаганні повинна бути дійсною і реальною. При визначенні дійсності і реальності погрози слід з'ясувати ставлення до неї потерпілого. Погроза спостерігається тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме нападнику або не виконає його вимог, цю погрозу буде реалізовано, а у потерпілого справді таке враження склалося. Це стосується й випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсованої зброї або її макета тощо), якщо потерпілий сприймає ці предмети як такі, що становлять небезпеку для його життя чи здоров'я.

Погроза вчинити вбивство, висловлена у процесі вимагання, повністю охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 189 КК України і додаткової кваліфікації не потребує.

Об'єктом вимагання (так само, як розбою і грабежу) є не тільки власність, а й життя та здоров'я потерпілого.

Об'єктивна сторона вимагання полягає у висуванні майнової вимоги та погрози застосування насильства, знищення або пошкодження майна, заподіяння іншої шкоди.

Під відомостями, що ганьблять потерпілого або близьких йому осіб, слід розуміти такі справжні чи вигадані дані про них, їх дії і дії, вчинені щодо них, які потерпілий бажає зберегти в таємниці й розголошення яких, на його думку, скомпрометує або принизить честь і гідність його чи близьких йому осіб. До таких відомостей, зокрема, можуть належати дані про інтимні сторони життя, захворювання, неблаговидні вчинки, злочинну діяльність тощо. Погроза розголосити такі відомості — це погроза повідомити про них особам (або особі), яким вони не відомі, і чиє ознайомлення з ними небажане для потерпілого. Тому *додатковими факультативними об'єктами* вимагання можуть бути честь, гідність, право на таємницю приватного життя та інші права громадян.

Предметом вимагання є не тільки майно, а й право на нього (передання майнових вигод або відмова від них, відмова від прав на майно тощо). Передання права на майно зазвичай пов'язане з наступним або попереднім заволодінням безпосередньо майном. Дією майнового характеру є, наприклад, виконання якихось робіт (будівельних, ремонтних тощо) без відповідного відшкодування, зарахування на високооплачувану і необтяжливу посаду, необґрунтоване включення в коло осіб, що одержують певні майнові пільги, частку в доходах тощо.

Вимагання слід вважати закінченим з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна, незалежно від досягнення винною особою поставленої мети.

При вимаганні винна особа керується умислом на заволодіння належним їй майном чи правом на таке майно або бажає вчинення на її користь дій майнового характеру, тому слід відрізняти вимагання від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань — ст. 355 КК України (вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами, їх пошкодження чи зни-

щення). Якщо ж винна особа, застосовуючи відповідні погрози, не керується умислом на заволодіння чужим майном, а має на меті примусити потерпілого припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її або укласти певну угоду чи не виконувати укладену угоду, виконання якої може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права (інтереси) того, хто займається господарською діяльністю, вчинене слід розглядати як протидію законній господарській діяльності і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 206 КК України.

Кваліфікуючими ознаками вимагання є вчинення його повторно; за попередньою змовою групою осіб; службовою особою з використанням свого службового становища; з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; з пошкодженням чи знищенням майна; організованою групою; заподіяння значної шкоди потерпілому; майнової шкоди у великих чи особливо великих розмірах; поєднання з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи; із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження. Багато з цих ознак є спільними з крадіжкою, грабежем та розбоєм і вже розглядалися.

Специфічною ознакою є *вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища*. Службовими особами відповідно до ст. 364 КК України є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. У разі вчинення такою особою вимагання з використанням свого службового становища її дії не потребують додаткової кваліфікації за ст. 364 КК України, тому що повністю охоплюються ч. 2 ст. 189 КК України.

Вимагання, вчинене з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, означає, що винна особа, висуваючи майнову вимогу, висловлює погрозу позбавити життя чи нанести тяжкі тілесні ушкодження потерпілому або його близьким родичам у разі невиконання висунутої вимоги.

Погроза вбивством або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, висловлена у процесі вимагання, повністю охо-

плюється ч. 2 ст. 189 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК України не потребує.

Вимагання, поєднане з пошкодженням чи знищенням майна, наявне тоді, коли у зв'язку з висунутою вимогою робиться непридатним майно, до збереження якого має інтерес потерпілий.

Умисне заподіяння при вимаганні тяжкого тілесного ушкодження, що не призвело до смерті потерпілого, не потребує додатково кваліфікації за ст. 121 КК України, оскільки повністю охоплюється ч. 4 ст. 189 КК України. Якщо у процесі вимагання потерпілому або його близьким родичам було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого настала смерть когось із цих осіб або когось було умисно вбито, дії винної особи треба кваліфікувати за сукупністю злочинів — за ч. 3 чи 4 ст. 189 КК України (за ознакою насильства, небезпечного для життя, або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень) і ч. 3 ст. 121 КК України або відповідною частиною та пунктом ст. 115 КК України.

Вбивство через необережність при вимаганні потребує самостійної кваліфікації за ст. 119 КК України.

Суб'єктом цього злочину може бути осудна особа, яка на момент його вчинення досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона вимагання характеризується прямим умислом. Винний має на меті незаконно одержати чуже майно, право на нього або добитися вчинення потерпілим інших дій майнового характеру.

При відмежуванні вимагання від грабежу чи розбою слід виходити з того, що при грабежі й розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза становить такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати фізичне насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або до близьких йому осіб у майбутньому, слід кваліфікувати як вимагання.

Якщо погроза насильством або власне насильство було застосовано з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна вимога про передавання останнього винною особою була перенесена на май-

бутнє, дії такої особи слід кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій або замах на грабїж і за відповідною частиною ст. 189 КК України (якщо наступні дії становили вимагання).

9. Кримінально-правова характеристика складу злочину “привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем”

У ст. 191 КК України встановлюється відповідальність за привласнення чи розтрату чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні.

Привласнення полягає в неправомірному утриманні (неповерненні) чужого майна, довіреного винному з певною метою, а *розтрата* — це відчуження або споживання такого майна. Відмінність привласнення і розтрата від крадіжки й інших форм заволодіння майном полягає у тому, що злочинець заволодіває майном, яке йому довірено для збереження, реалізації, ремонту, обробки, перевезення, тимчасового користування тощо, а отже, перебуває в його правомірному володінні, або винний силою службового становища наділений правом віддавати розпорядження з приводу використання цього майна, яке, отже, перебуває в його веденні.

Ця правомочність може виникати не лише у осіб, які перебувають у трудових відносинах з підприємством, установою чи організацією незалежно від форми власності (комірник, експедитор, агент з постачання, продавець, касир), а й будь-які інші (приватні) особи, яким власник майна відповідно до закону передає певні повноваження щодо розпоряджання, управління, доставки чи зберігання майна. Така правомочність у особи може виникнути на підставі цивільно-правових угод підряду, оренди, комісії, прокату, перевезення, схову, майнового найму.

Перехід від правомірного володіння до неправомірного і характеризує момент вчинення злочину. При простому утриманні — це той момент, коли злочинець повинен був повернути майно, але не зробив цього, при розтраті — це момент відчуження або споживання майна.

Потрібно відмежовувати привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем від звернення на свою користь чужого майна, вчиненого особою, яка не була наділена певною правомочністю щодо цього майна, а за видом діяльності мала лише доступ до цього майна (сторож, охоронець, підсобний робітник, вантажник та ін.). У цьому разі вчинене слід кваліфікувати як крадіжку за ст. 185 КК України.

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ст. 191 КК України, вважаються привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем; вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб; вчинення злочину у великих розмірах; вчинення злочину в особливо великих розмірах або організованою групою.

Кваліфікуючі ознаки привласнення або розтрати здебільшого аналогічні кваліфікуючим ознакам крадіжки, грабежу, розбою. Особливою ознакою є розтрата або заволодіння чужим майном, вчинені шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Суб'єктом цього злочину може бути як посадова особа, так і інший службовець, що використовує своє службове становище для привласнення або розтрати майна (тобто спеціальний суб'єкт). Можлива ситуація, коли майно, що викрадається, довірено не безпосередньо винному, а іншим особам. Однак силою свого службового становища особа наділена повноваженнями з управління і розпорядження майном через інших осіб. Ці повноваження використовуються винним всупереч інтересам служби для заволодіння майном або передавання його з корисливою метою третім особам.

Якщо службова особа спочатку звертає на свою користь чуже майно шляхом зловживання своїм службовим становищем, а потім з метою приховати вчинений нею злочин зловживає своїм службовим становищем, її дії потрібно кваліфікувати за відповідними частинами ст. 191 та 364 КК України.

Окремі роз'яснення щодо кваліфікації вчиненого привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем наведено в Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері

господарської діяльності” № 3 від 25.04.03, згідно з якою якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як готування до заволодіння чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину, а в разі фактичного оборнення одержаних коштів на свою користь чи на користь інших осіб — як закінчене шахрайство за відповідною частиною ст. 190 КК України.

Кошти чи майно, правомірно одержані суб’єктом господарської діяльності як субсидії, субвенції, дотації, кредити, переходять у його власність з моменту їх фактичного одержання. Якщо після одержання цих коштів чи майна у службової особи такого суб’єкта виникає умисел на їх привласнення, її дії слід кваліфікувати за ст. 191 КК України. Якщо зазначені кошти були одержані з цією метою неправомірно, то такі дії треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 190 та 222 КК України. Так само кваліфікуються дії особи, яка мала умисел на привласнення лише частини одержаних коштів (п. 23 зазначеної Постанови).

Залучення і привласнення коштів громадян від імені фіктивних структур, які офіційно не були зареєстровані, коли “засновники” чи окремі особи для введення в оману громадян та контролюючих органів виготовляли підроблені (фальшиві) документи про державну реєстрацію цих структур і наявність рахунка в банку, печатки, штампи, інші документи, дії винних потрібно вважати шахрайством і кваліфікувати за ст. 190 КК України, а за наявності підстав — і за ст. 358 КК України (підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів) (Постанова Пленуму Верховного Суду України “Узагальнення судової практики в кримінальних справах про злочини посадових осіб довірчих, страхових товариств та інших небанківських структур, які залучали кошти громадян” від 01.11.99).

Як *шахрайство* необхідно кваліфікувати дії посадових осіб, засновників, учасників підприємницьких структур, якщо умисел винних спрямовувався на залучення коштів громадян з метою їх привласнення, у тому числі якщо вони діяли від імені підприємницької структури і прикривали свою злочинну діяльність оформленням відповідних документів (договорів),

видачею корінців прибуткових ордерів чи квитанцій на одержання коштів тощо (див. останню зазначену Постанову).

Суб'єктом привласнення і розтрати (крім ч. 2) може бути осудна приватна особа, яка досягла 16-річного віку і якій майно, що є предметом цього злочину, було ввірене чи перебувало в її віданні.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

10. Кримінально-правова характеристика складу злочину “виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї”

Покарання за виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї встановлено ст. 199 КК України. Отже, *об'єктом злочину* є встановлений законом порядок формування і функціонування грошової системи України як частини економічної системи нашої держави.

Суспільна небезпека злочинів у сфері господарської діяльності полягає в тому, що в результаті таких зазіхань заподіюється або створюється реальна можливість заподіяння істотного збитку економічним інтересам держави, а також іншим суб'єктам, пов'язаним з економічною діяльністю.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей (чи цінних паперів)” № 6 від 12.04.96 предмети злочину (ст. 199 КК України) становлять:

- державні казначейські білети, білети Національного банку України, розмінна металева монета, які перебувають в обігу і є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу чи такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які введено в обіг;
- іноземна валюта — іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, які перебувають

в обігу і є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу чи такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які введено в обіг;

- цінні папери, які випускаються і забезпечуються державою.

Виготовлення з метою збуту або збут підроблених грошових знаків і державних цінних паперів, які вилучені з обігу і мають лише колекційну цінність, не містять складу злочину, передбаченого ст. 199 КК України. За наявності необхідних підстав такі дії повинні кваліфікуватись як шахрайство.

Оскільки білети будь-якої грошово-речової лотереї не належать до державних цінних паперів, їх підроблення з метою збуту чи отримання за ними незаконного виграшу слід кваліфікувати як готування до шахрайства, а збут підробленого білета грошово-речової лотереї, на який випав виграш, чи отримання за ним виграшу — як закінчений склад цього злочину.

Об'єктивна сторона злочину полягає у виготовленні, зберіганні, придбанні, перевезенні, пересиланні, ввезенні в Україну або збуті підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї. Але виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну підробленої національної валюти, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї є злочинним лише тоді, коли ці дії вчинені з метою їх подальшого збуту.

Виготовлення підроблених грошей чи державних цінних паперів може бути кваліфіковано за ст. 199 КК України лише за наявності в діях винної особи мети збуту.

Збут підроблених грошей чи державних цінних паперів — це умисна форма їх відчуження: використання як засобу платежу, продаж, розмін, обмін, дарування, передання в борг і в рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх тощо (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів” № 6 від 12.04.96).

Дії особи, яка в момент одержання грошей чи державних цінних паперів не усвідомлювала, що вони підроблені, а виявивши підробку, збула їх як справжні, треба кваліфікувати за ст. 190 КК України (шахрайство).

Дії особи, яка свідомо придбала підроблені гроші чи державні цінні папери з метою їх наступного збуту і для надання їм більшої подібності до справжніх внесла до них додаткові підробки, які створили можливість перебування їх в обігу, слід кваліфікувати за ст. 199 КК України.

Суб'єктом цього злочину може бути осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 16 років.

Суб'єктивна сторона цього злочину полягає в намірі винного виготовляти, зберігати, придбати, перевезти, переслати, ввезти в Україну з метою збуту або збути підроблені гроші, державні цінні папери чи білети державної лотереї.

Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його повторно за попередньою змовою групою осіб у великому розмірі, організованою групою чи в особливо великому розмірі. Усі ці ознаки вже було розглянуто. У примітці до ст. 199 КК України вказується великий розмір, якщо сума підробки у двісті й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, і особливо великий розмір, якщо сума підробки в чотириста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

11. Кримінально-правова характеристика складу злочину “контрабанда”

Контрабанда, як і попередньо розглянутий злочин, належить злочинів у сфері господарської діяльності.

Кримінальна відповідальність за контрабанду, передбачена ст. 201 КК України, настає лише тоді, коли товари переміщуються через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від нього у великих розмірах³⁹, а також незалежно від розміру переміщуються історичні та культурні цінності, отруйні, сильнодіючі, радіоактивні або вибухові речовини,

³⁹ Контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах, якщо їх вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 201 КК України). Вартість предметів контрабанди визначається в національній валюті України за допомогою нормативних актів про ціни та ціноутворення на відповідні товари, вільних ринкових цінах на них, а в разі відсутності таких цін — на підставі висновків товарознавчої експертизи.

зброя та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України.

Переміщення товарів *поза митним контролем* означає їх переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного органу або поза часом здійснення митного оформлення, або з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу (ст. 351 Митного кодексу України)⁴⁰.

Переміщення товарів з *приховуванням від митного контролю* означає їх переміщення з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення таких товарів, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві дані (ст. 352 Митного кодексу України)⁴¹.

Під тайниками слід розуміти спеціально виготовлені, обладнані або пристосовані сховища, а також конструктивні порожнини, ємності транспортних засобів, багажу тощо.

Використанням інших засобів, що утруднюють виявлення предметів, має визнаватися, зокрема, приховування останніх у валізах, одязі, взутті, головному вбранні, речах особистого користування, на тілі або в організмі людини чи тварини.

Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил” № 2 від 26.02.99 надання одним предметам вигляду інших — це зміна їх зовнішніх ознак (форми та стану, упаковки, ярликів, етикеток тощо).

Підробленими слід вважати як фальшиві документи, так і справжні, до яких внесено неправдиві відомості чи окремі зміни, що перекручують зміст інформації щодо фактів, які ними посвідчуються, а також документи з підробленими відбитками печаток, штампів, підписами тощо.

⁴⁰ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 2002. — № 38-39. — Ст. 288.

⁴¹ Див.: Там само.

Під незаконно одержаними розуміються документи, які особа отримала за відсутності законних підстав або з порушенням встановленого порядку.

Згідно з останньою зазначеною Постановою документами, що містять неправдиві дані, є такі, в яких відомості про суть угоди, найменування, асортимент, вагу, кількість чи вартості предметів, їх відправника чи одержувача, державу, з якої вони вивезені чи в яку переміщуються, тощо не відповідають дійсності.

Відповідно до ст. 1 Конвенції “Про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності” від 14 листопада 1970 р. культурними цінностями вважаються цінності релігійного або світського характеру, що розглядаються кожною державою як такі, що мають значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва та науки і які належать до таких категорій:

- рідкісні колекції і зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії і предмети, що становлять інтерес для палеонтології;
- цінності, що стосуються історії, включаючи історію науки і техніки, історію війн і цивілізацій, а також пов’язані з життям національних діячів, мислителів, вчених і артистів і з великими національними подіями;
- археологічні знахідки (включаючи звичайні й таємні) і археологічні відкриття;
- складові розчленованих художніх та історичних пам’яток і археологічних місць;
- стародавні предмети більш як 100-літньої давнини, такі як написи, монети і печатки;
- етнологічні матеріали;
- художні цінності, такі як полотна, картини і малюнки цілком ручної роботи на будь-якій основі і з будь-яких матеріалів (за винятком креслень і промислових виробів, прикрашених від руки); оригінальні твори скульптурного мистецтва з будь-яких матеріалів; оригінальні гравюри, естампи і літографії; оригінальні художні добірки і монтажні з будь-яких матеріалів;

- рідкісні рукописи й інкунабули, стародавні книги, документи і видання, що становлять особливий інтерес (історичний, художній, науковий, літературний тощо), окремо або в колекціях;
- поштові марки, податкові й аналогічні їм марки окремо або в колекціях;
- архіви, включаючи фоно-, фото- і кіноархіви;
- меблі більш як 100-літньої давнини і стародавні музичні інструменти.

Якщо предмети умисно ввозяться в Україну під виглядом транзиту через її територію, а фактично з метою їх реалізації в Україні, такі дії за наявності необхідних ознак утворюють склад злочину, передбаченого ст. 201 КК України, оскільки за таких обставин до митного органу як підстава для переміщення предметів подаються документи, що містять неправдиві дані.

Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів кваліфікується за ст. 305 КК України.

Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів або білетів державної лотереї, здійснюване з метою їх збуту на території України чи за кордоном, слід кваліфікувати не як контрабанду, а як готування до їх збуту (ст. 14, 199 КК України).

Об'єктивну сторону контрабанди становить переміщення вказаних у ч. 1 ст. 201 України КК предметів (товарів тощо) через митний кордон України.

Суб'єктивна сторона контрабанди полягає у прямому умислі: особа розуміє, що незаконно, тобто одним із вказаних у ст. 201 КК України способів, переміщує через митний кордон товари або інші предмети, і бажає так вчинити.

Дії осіб, які мають умисел на незаконне переміщення через митний кордон предметів у великому розмірі, але переміщують їх (у тому числі за домовленістю з іншими особами) невеликими частинами, вартість кожної з яких менша від двохсот офіційно встановлених мінімальних розмірів заробітної плати, утворюють склад злочину, передбаченого ст. 201 КК України. За таких обставин співвиконавцями злочину визнаються особи, які усвідомлювали, що їх дії є складовою сукупного обсягу

дій з переміщення підготовленої партії предметів. Якщо умисел окремих осіб спрямовувався на переміщення лише частини предметів у невеликому розмірі й вони не були обізнані про всю їх кількість, підготовлену для контрабанди, відповідальність для них настає за Митним кодексом України як за порушення митних правил.

Дії службової особи, яка сприяла незаконному переміщенню предметів через митний кордон, слід розглядати як пособництво в контрабанді і за наявності підстав як відповідний злочин у сфері службової діяльності.

Якщо контрабандою займається службова особа з використанням свого службового становища (наприклад, працівники митниць, військовослужбовці прикордонних військ, капітани суден), її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 201, 364 (365) або ст. 423 (424) КК України.

Добровільна відмова від вчинення контрабанди можлива лише на стадії готування до незаконного переміщення предметів через митний кордон або незакінченого замаху на його вчинення, коли особа усвідомлює можливість доведення злочину до кінця, але з власної ініціативи відмовляється від цього.

Добровільною відмовою слід вважати, зокрема, таку поведінку особи, коли вона до фактичного незаконного переміщення предметів через митний кордон, усвідомлюючи відсутність перешкоди для цього, з власної волі відмовляється від вчинення злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного незаконного переміщення предметів через митний кордон України. Але згідно з п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил” № 2 від 26.02.99, якщо предмети контрабанди виявлено під час огляду чи переогляду речей або особистого огляду, у тому числі й повторного, при виїзді за межі України, вчинене слід кваліфікувати як замах на контрабанду з посиланням на ст. 15 КК України, а незаконне переміщення на територію України предметів контрабанди, які виявлено під час митного контролю, утворює закінчений склад злочину.

Згідно з п. 14 зазначеної Постанови створення умов для контрабанди (підшукування клієнтів, визначення шляхів переміщен-

ня предметів, надання їм іншого вигляду, підроблення документів чи залучення осіб з метою забезпечення безперешкодного переміщення предметів контрабанди, приготування відповідних знарядь і засобів тощо) слід кваліфікувати як готування до цього злочину, а дії, пов'язані зі спробою незаконного переміщення предметів через митний кордон і не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винного, — як замах на його вчинення.

Згідно з ч. 2 ст. 201 КК України кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його за попередньою змовою групою осіб; особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею.

Суб'єктом цього злочину може бути осудна особа, яка на момент скоєння злочину досягла шістнадцятирічного віку.

12. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю”

Порушення порядку здійснення господарської діяльності⁴² з *об'єктивної сторони* полягає у здійсненні підприємницької діяльності фізичною особою, комерційною або некомерційною організацією. Зокрема, це здійснення без державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності такої діяльності, що містить ознаки підприємницької і підлягає ліцензуванню; здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства; здійснення видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, з порушенням умов останнього.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є отримання в результаті здійснення господарської діяльності доходу у великому розмірі (матеріальний склад). Поняття великого доходу визначено у примітці до ст. 202 КК України: це

⁴² *Господарська діяльність* — це діяльність фізичних і юридичних осіб, пов'язана з виробництвом чи реалізацією продукції (товарів), виконанням робіт або наданням послуг з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність). Підприємницька діяльність є одним із видів господарської діяльності, обов'язкові ознаки якої — безпосередність, систематичність її здійснення з метою отримання прибутку.

дохід, сума якого в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Здійснення фізичною особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, чи зареєстрованими юридичними особами та суб'єктами підприємництва — фізичними особами діяльності, яка містить ознаки підприємницької і підлягає ліцензуванню, або здійснення без ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, за умови, що отриманий дохід не становить великого розміру, складу злочину, передбаченого ст. 202 КК України, не утворює, а є адміністративним правопорушенням, передбаченим відповідно до ст. 164 чи ст. 160, 160-2, 164-3, 177-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення або Декретом Кабінету Міністрів України “Про податок на промисел” (згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності” № 3 від 25.04.03).

Здійснення господарської діяльності вважається незаконним і тоді, коли строк спеціального дозволу (ліцензії) закінчився. Порушення умов ліцензування означає, що підприємницька діяльність здійснюється не відповідно до дозволених її видів або за межами встановленої території.

Під здійсненням особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, будь-якого виду підприємницької діяльності з тих, що підлягають ліцензуванню, слід розуміти діяльність фізичної особи, пов'язану з виробництвом чи реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг з метою отримання прибутку, яка містить ознаки підприємницької, тобто здійснюється зазначеною особою безпосередньо самостійно, систематично (не менше як три рази протягом одного календарного року) і на власний ризик (п. 4 зазначеної Постанови).

Під здійсненням господарської діяльності з порушенням умов ліцензування слід розуміти здійснення зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності фізичними чи юридичними особами видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, з порушенням як порядку одержання ліцензії, так і ліцензійних умов.

Види господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, встановлені Законом України “Про ліцензування певних видів

господарської діяльності”⁴³. Крім того, ліцензування банківської, зовнішньоекономічної діяльності, каналів мовлення, ліцензування у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії, ліцензування у сфері інтелектуальної власності здійснюється згідно із законами, що регулюють відносини в цих сферах.

Банківська діяльність — це діяльність із залучення у вклади коштів у грошовому вираженні фізичних та юридичних осіб і розміщення зазначених коштів від власного імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб, що може здійснюватися лише банками — юридичними особами, які мають виключне право на виконання таких операцій на підставі ліцензії Національного банку України.

Згідно зі ст. 1 та 4 Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” професійною діяльністю на ринку цінних паперів, у тому числі посередницькою, визнається діяльність з випуску та обігу цінних паперів, яку можуть здійснювати юридичні та фізичні особи виключно на підставі ліцензій, що видаються в порядку, встановленому чинним законодавством.

Небанківською фінансовою установою є юридична особа, яка відповідно до чинного законодавства надає одну чи кілька фінансових послуг і внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Зокрема, до таких установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”⁴⁴).

Під операціями таких установ слід розуміти випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків; довірче управління фінансовими активами; діяльність з обміну валют; залучення фінансових активів із зобов’язанням

⁴³ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.

⁴⁴ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 2002. — № 1. — Ст. 1.

щодо наступного їх повернення; фінансовий лізинг; надання коштів у позику, у тому числі й на умовах фінансового кредиту; надання гарантій та поручительств; переказ грошей; послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення; торгівля цінними паперами; факторинг; інші операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а в передбачених чинним законодавством випадках — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Порушення порядку здійснення господарської та банківської діяльності вважається закінченим злочином з моменту, коли внаслідок здійснення підприємницької діяльності без державної реєстрації або господарської діяльності без ліцензії чи з порушенням умов ліцензування особа одержує дохід у великих розмірах.

Суб'єктом цього злочину є фізичні осудні особи незалежно від громадянства, які досягли шістнадцятирічного віку, у тому числі особи, які здійснюють зареєстровану підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; службові особи юридичних осіб — підприємницьких та інших господарських структур, які приймають та(або) реалізують рішення про здійснення господарської діяльності без належно оформленої ліцензії або з порушенням умов ліцензування, а також службові особи, які не забезпечили отримання підприємством, установою чи організацією ліцензії, хоча цей обов'язок покладений на них нормативними актами, установчими документами або трудовим контрактом. Наявність обов'язку у певного працівника підприємства чи організації дотримуватись вимог ліцензування має встановлюватися у кожному конкретному випадку з урахуванням здійснюваного ним фактичного і юридичного контролю за фінансово-господарською діяльністю суб'єкта господарювання.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою. Винний усвідомлює, що порушує встановлений порядок здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності й бажає вчинити такі дії для того, щоб досягти мети — одержати від незареєстрованої, безліцензійної або пов'язаної з порушенням умов ліцензування діяльності дохід у великих розмірах.

13. Кримінально-правова характеристика складу злочину “незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів”

Предметом цього злочину (ч. 1 ст. 204 КК України) є незаконно виготовлені алкогольні напої, тютюнові вироби та інші підакцизні товари, тобто товари, до ціни яких згідно з чинним законодавством включається акцизний збір. Перелік підакцизних товарів визначено законами України “Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів”⁴⁵, “Про ставки акцизного збору та ввізного мита на тютюнові вироби”⁴⁶, “Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі транспортні засоби”⁴⁷ та “Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію)”⁴⁸.

До інших підакцизних товарів (крім алкогольних напоїв і тютюнових виробів), про які йдеться у диспозиції ст. 204 КК України, належать етиловий спирт, транспортні засоби, дистиляти, спеціальні та моторні бензини, газ, пиво солодове.

Визначений названими законами перелік підакцизних товарів вичерпний і розширеному тлумаченню не підлягає (згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності” № 3 від 25.04.03).

Об’єктом цього злочину є запроваджений з метою захисту економічних інтересів держави порядок виробництва й обігу підакцизних товарів. Додатковим факультативним об’єктом є життя і здоров’я людей як споживачів недоброякісної підакцизної продукції.

Об’єктивна сторона цього злочину полягає в таких діях: придбанні незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів; зберіганні таких товарів; їх транспортуванні; збуті незаконно виготовлених підакцизних товарів (ч. 1 ст. 204 КК України); незаконному

⁴⁵ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 1995. — № 46. — Ст. 345.

⁴⁶ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 1996. — № 8. — Ст. 32.

⁴⁷ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 1996. — № 32. — Ст. 151.

⁴⁸ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 1996. — № 42. — Ст. 201.

виготовленні алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів (ч. 2 ст. 204 КК України).

Незаконно виготовленими слід вважати зазначені у ст. 204 КК України товари, що виготовлені особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємництва, незалежно від того, чи підлягає діяльність з їх виготовлення ліцензуванню, або суб'єктом підприємницької чи господарської діяльності без одержання ліцензії, якщо їх виготовлення підлягає ліцензуванню (п. 12 зазначеної Постанови).

Придбання, зберігання і транспортування незаконно виготовлених алкогольних напоїв чи тютюнових виробів з метою їх збуту і власне збут особою, яка не має ліцензії на оптову чи роздрібну торгівлю ними, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 204 КК України.

Такі самі дії, вчинені без ліцензії, щодо алкогольних напоїв, виготовлених на основі етилового спирту шляхом його розведення водою, зумовлюють відповідальність за ст. 204 КК України.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 204 КК України) є незаконне виготовлення підакцизних товарів з недоброякісної сировини (матеріалів), що становить загрозу для життя і здоров'я людей та незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків.

Виготовлення, придбання, зберігання, транспортування з метою збуту і власне збут самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення кваліфікуються як злочин, передбачений ст. 203 КК України (здійснення заборонених видів господарської діяльності).

Незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, або вчинене особою, яка раніше була засуджена за ч. 2 ст. 204 КК України, вважається закінченим з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення таких товарів, а також придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого може забезпечуватись їх масове виробництво, кваліфікуються як готування до вчинення зазначеного злочину.

Під недоброякісною сировиною (матеріалами), про яку йдеться в ч. 3 ст. 204 КК України, розуміються предмети праці та

природні компоненти, що підлягають переробці при виготовленні (виробництві) підакцизних товарів, але не відповідають встановленим для них стандартам, нормам і технічним умовам.

Незаконно виготовленими з недоброякісної сировини (матеріалів) підакцизними товарами, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, слід вважати такі, вживання, користування чи використання яких створює реальну загрозу для життя і здоров'я споживачів (можливість отруєння, радіоактивного опромінення тощо).

Під іншими тяжкими наслідками (ч. 3 ст. 204 КК України) треба розуміти знищення чи пошкодження майна, тварин, флори, фауни, повітря, ґрунту, вод, чим заподіяно шкоду у великих чи особливо великих розмірах (п. 15 зазначеної Постанови).

Кожною частиною ст. 204 КК України передбачено самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної особи повинні кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів.

Вчинення передбачених ст. 204 КК України дій під прикриттям легально створеного чи придбаного суб'єкта підприємницької діяльності — юридичної особи потребує додаткової кваліфікації за ст. 205 КК України (фіктивне підприємництво) за наявності в діях особи складу цього злочину.

Дії, передбачені ст. 204 КК України, поєднані з легалізацією (відмиванням) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, за наявності підстав повинні кваліфікуватися за відповідними частинами ст. 204 та 209 КК України (легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом).

Незаконне виготовлення алкогольних напоїв або тютюнових виробів, поєднане з використанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або незаконним використанням чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зарєстрованого) найменування, маркірування товару, додатково кваліфікується за ст. 216 КК України (незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок) або за ст. 229 КК України (незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару).

Виготовлення з доброякісної сировини (матеріалів) недоброякісних (фальсифікованих) підакцизних товарів (продукції) та

їх реалізація, у тому числі випуск на товарний ринок, кваліфікуються за ст. 227 КК України за умови, що при цьому було одержано дохід у великому розмірі. Якщо ж вживання або використання таких товарів (продукції) спричинило шкоду здоров'ю споживачів чи їх смерть, дії винних слід додатково кваліфікувати як злочин проти здоров'я або життя (умисний чи необережний).

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, є мета збуту. Придбання, зберігання або транспортування незаконно виготовлених підкацизних товарів без мети збуту, а наприклад, для власного споживання розглядуваного складу злочину не утворює.

Суб'єктом цього злочину є осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 16 років.

14. Кримінально-правова характеристика складу злочину "проти дія законній господарській діяльності"

У ст. 206 КК України встановлено відповідальність за протиправну вимогу припинити здійснювати господарську діяльність чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси того, хто здійснює господарську діяльність, поєднану з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодженням чи знищенням їхнього майна за відсутності ознак вимагання.

Згідно зі ст. 206 КК України під господарською діяльністю вважається діяльність, яка має законний характер. Тому висунення вимог про припинення діяльності, якою особа відповідно до закону не може займатись (наприклад, про припинення діяльності, яка може здійснюватись лише за наявності ліцензії, але вона відсутня), не утворює складу цього злочину.

Основним безпосереднім *об'єктом* цього злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності, а також право громадян на свободу підприємницької діяльності. Додатковим обов'язковим *об'єктом* є психічна недоторканність особи.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає у висуванні протиправної вимоги, поєднаної з погрозою застосування насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна. Вимога може полягати в категорично висловленій пропозиції: припинити чи обмежити господарську діяльність; укласти угоду; не виконувати укладену угоду.

Вимога припинити господарську діяльність означає, зокрема, вимогу ліквідувати юридичну особу, продати (передати) її іншим особам; подати до відповідного органу заяву про анулювання реєстрації як індивідуального підприємця. Цим поняттям охоплюється також вимога перестати здійснювати господарську діяльність. Форма вимоги, а також час припинення такої діяльності не мають значення для кваліфікації діяння.

Вимога обмежити господарську діяльність означає, зокрема, вимогу зменшити обсяг промислового виробництва, торговельних операцій, послуг, припинити таку діяльність у певних пунктах чи регіонах, припинити здійснення окремих видів господарської діяльності або хоча б одним з таких окремих видів, розірвати або обмежити ділові зв'язки з певними партнерами.

Вимога укласти угоду, виконання якої може завдати матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто здійснює господарську діяльність, може, зокрема, стосуватися угоди, яка в разі її виконання прямо призведе до заповодіяння майнової шкоди; про повне чи часткове передання особою належних їй прав щодо управління юридичною особою (уступка акцій, відчуження частки у статутному фонді товариства тощо); угоди про продаж чи інше сплатне передання засобів виробництва, приміщень чи іншого майна, необхідного для здійснення підприємницької діяльності; угоди про відмову особи чи відповідної юридичної особи від здійснення певних видів діяльності або діяльності в певних пунктах чи регіонах, обмеження обсягів такої діяльності; зобов'язання укласти угоду про продаж особою чи організацією, яку вона представляє, своєї продукції лише певним особам; згоди про прийняття небажаної особи на певну посаду на певному підприємстві тощо.

Вимога не виконувати укладеної угоди полягає у висловлюванні вимоги відмовитися від виконання відповідної угоди, що може призвести до матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси особи, яка здійснює господарську діяльність.

Кваліфікуючими ознаками цього злочину є вчинення його повторно; за попередньою змовою групою осіб; із погрозою вбивством чи заподіянням тяжких тілесних ушкоджень; у поєднанні з насильством, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого; у поєднанні з пошкодженням чи знищенням майна; вчинення злочину організованою групою; службовою особою з використанням свого становища; у поєднанні з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я; заподіяння великої матеріальної шкоди⁴⁹ або спричинення інших тяжких наслідків.

Умисне вбивство, вчинене у процесі протидії законній підприємницькій діяльності, повинно кваліфікуватися за сукупністю ч. 2 ст. 115 та ч. 3 ст. 206 КК України.

Злочин вважається закінченим з моменту висунення будь-якої із зазначених у ч. 1 ст. 206 КК України вимог, поєднаної з відповідною погрозою, і доведення їх до потерпілого.

Суб'єктом цього злочину може бути осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 16 років.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом.

15. Кримінально-правова характеристика складу злочину “ухиляння від повернення виручки в іноземній валюті”

У ст. 207 КК України встановлюється відповідальність за умисне ухиляння службових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності або осіб, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи, від повернення в Україну в передбачені законом строки виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, а також умисне приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей.

Відповідно до Закону України “Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті”⁵⁰, виручка резидентів в іноземній

⁴⁹ Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 206 КК України).

⁵⁰ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 1994. — № 4. — Ст. 364.

валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у зазначені в контрактах терміни виплати заборгованостей, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а в разі експорту робіт (послуг), прав інтелектуальної власності — з моменту підписання акту або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Перевищення зазначеного терміну потребує індивідуальної ліцензії Національного банку України.

Виручка резидентів в іноземній валюті за експорт фармацевтичної продукції вітчизняного виробництва підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у зазначені в контрактах терміни виплати заборгованостей, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) фармацевтичної продукції, що експортується. Перевищення зазначеного терміну потребує індивідуальної ліцензії Національного банку України.

Об'єктивна сторона цього злочину може існувати у двох формах.

Перша форма — умисне ухиляння від повернення в Україну виручки в передбачені законом строки.

Для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 207 КК України необхідно встановити фактичну наявність виручки в іноземній валюті, тобто факт, що резидент володіє виручкою (товарами); факти незарахування виручки до банківських установ в Україні та нетранспортування товарів, що імпортуються, на територію України; умисел особи, тобто порушення термінів повернення виручки (імпортованих товарів) сталося з вини конкретної особи, а не форс-мажорних обставин; відсутність дозволів уповноважених державних установ на подовження термінів зарахування виручки (ввезення товарів).

Друга форма об'єктивної сторони злочину полягає у приховуванні в будь-який спосіб виручки від експорту.

До способів приховування належать зменшення розміру зобов'язань контрагента в контрактах (наприклад, коли різниця сплачується керівництву підприємства або готівкою, або зара-

ховується на підконтрольні підприємства, у тому числі зареєстровані в офшорних зонах); схема, за якою контрагент сплачує виручку (постачає товари) не безпосередньо резиденту, а іншій іноземній юридичній або фізичній особі, з якою українське підприємство перебуває в договірних відносинах; укладення контракту, терміни поставки за яким не відповідають вимогам Закону України “Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті” або “Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності”⁵¹.

Перелік зазначених способів не вичерпний, оскільки у ст. 207 КК України зазначено, що злочином є приховування виручки, товарів або матеріальних цінностей у будь-який спосіб.

Доходи і дивіденди в іноземній валюті, одержані в результаті здійснення інвестиційної діяльності за межами України, не є виручкою резидентів в іноземній валюті.

Основним безпосереднім *об’єктом* цього злочину є встановлений порядок здійснення міжнародних валютних розрахунків, покликаний забезпечувати надходження валютних коштів і формування валютних резервів держави. Додатковим обов’язковим об’єктом є закріплений чинним законодавством порядок формування доходної частини бюджету за рахунок збирання податків та інших обов’язкових платежів з доходів в іноземній валюті.

Предметом цього злочину є виручка в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг); товари та інші матеріальні цінності, отримані від цієї виручки.

Злочин визнається закінченим з моменту ненадходження виручки в іноземній валюті на рахунок уповноваженого банку в належний строк; фактичного вчинення дій, спрямованих на неповернення виручки в іноземній валюті з-за кордону або які полягають у приховуванні виручки чи відповідних матеріальних цінностей; недекларування у визначений законодавством термін або недостовірного декларування доходів в іноземній валюті (валютної виручки), одержаних резидентами за межами України.

⁵¹ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 1999. — № 5-6. — Ст. 44.

До кваліфікуючих ознак цього злочину належать вчинення його повторно; за попередньою змовою групою осіб; у великих⁵² та особливо великих⁵³ розмірах.

Поняття повторності злочину та групи осіб за попередньою змовою вже розглядалися (вони загальні).

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом.

Суб'єкт цього злочину спеціальний, зокрема, це службові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; особи, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи.

16. Кримінально-правова характеристика складу злочину "легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом"

У ст. 209 КК України передбачено відповідальність за вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації

⁵² Ухиляння від повернення виручки в іноземній валюті, товарів або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, чи приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей визнаються вчиненими у великому розмірі, якщо ця виручка, товари або інші матеріальні цінності в тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у перерахунку у валюту України за офіційним курсом національної валюти, визначеним Національним банком України, на останній день строку, передбаченого законодавством для перерахування виручки в іноземній валюті з-за кордону) — примітка 1 до ст. 207 КК України.

⁵³ Ухиляння від повернення виручки в іноземній валюті, товарів або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, чи приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей визнаються вчиненими в особливо великому розмірі, якщо ця виручка, товари або інші матеріальні цінності у три тисячі й більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у перерахунку у валюту України за офіційним курсом національної валюти, визначеним Національним банком України, на останній день строку, передбаченого законодавством для перерахування виручки в іноземній валюті з-за кордону) — примітка 2 до ст. 207 КК України.

(відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а також набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає у вчиненні фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами й іншим майном, здобутими завідомо злочинним шляхом або у використанні зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності, або у створенні організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом.

Суспільна безпека цього злочину полягає в тому, що він порушує встановлений законом порядок здійснення підприємницької діяльності, а також забезпечує функціонування і приховування організованої злочинності. Діяльність з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, має міжнародний характер, про що свідчать міжнародно-правові документи, зокрема Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р., ратифікована Україною 17 грудня 1997 р.; Директива Ради Європи “Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей” від 10 червня 1991 р. Україна взяла на себе зобов'язання вжити законодавчих заходів, щоб кваліфікувати як злочини такі навмисні діяння, як конверсія або передання матеріальних цінностей, про які відомо, що вони є доходом від злочину, з метою приховати незаконне походження цих матеріальних цінностей або допомогти будь-якій особі, уплутаній у скоєння основного правопорушення, уникнути юридичних наслідків цих діянь; приховування або перекручування природи, походження, місцезнаходження, розміщення, руху або справжньої приналежності матеріальних цінностей або прав, що співвідносяться з ними, коли порушнику відомо, що ці матеріальні цінності становлять дохід, отриманий злочинним шляхом; придбання, володіння

або використання матеріальних цінностей, про які той, хто їх здобуває, володіє ними або користується, знає в момент їхнього одержання, що вони є доходами, здобутими злочинним шляхом.

Основним безпосереднім *об'єктом* цього злочину є встановлений порядок здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності. Додатковим об'єктом можуть бути інтереси правосуддя, нормальне функціонування фінансово-кредитної системи, право власності.

Предметом цього злочину є грошові кошти та інше майно, здобуте завідомо злочинним шляхом.

Грошові кошти в цьому разі можуть бути як у готівковій, так і в безготівковій формі (перебувають на банківському рахунку і їх обіг регулюється зобов'язальним правом), бути як національною, так і іноземною валютою.

Під *майном* розуміються різноманітні предмети матеріального світу, які задовольняють потреби людей і щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Крім грошей це цінні папери, нерухомість, транспортні засоби, твори мистецтва, ювелірні вироби, дорогоцінні метали тощо.

Способи легалізації (відмивання) коштів або іншого майна, придбаних злочинним шляхом, можуть бути різними. Наприклад, це заниження в документах (деклараціях тощо) фактичної вартості придбаного майна, причому в окремих випадках цей спосіб легалізації реалізується тільки за умови змови з продавцем; придбання за межами України підприємства із залученням іноземного громадянина як фіктивного власника; придбання за незаконно отримани грошові кошти іноземної валюти, одержання незаконним шляхом документів про її законність і наступне вивезення за межі держави на законних підставах; завищення вартості виконуваних особою робіт або послуг як спосіб передання їй хабара й одночасної легалізації цього хабара (наприклад, одержання високопоставленим чиновником надзвичайно високого гонорару за книгу або лекцію); оформлення незаконно отриманих коштів як прибутку від законної діяльності підприємства, яке спеціально для цього створено або придбано; продаж викраденого майна через законно функціонуючу торговельну мережу; змішування на численних рахунках потоків легально і нелегально отриманих коштів; здавання в банк коштів, отриманих нібито за програмне забезпечення або за надання інших послуг.

Злочин вважається закінченим з моменту здійснення фінансової операції або іншої угоди з коштами або майном, придбаними іншими особами злочинним шляхом.

Зі *суб'єктивної сторони* цей злочин характеризується виною у формі прямого умислу: винний усвідомлює, що здійснює фінансову операцію або іншу угоду з коштами чи майном, придбаними іншими особами злочинним шляхом, і бажає цього.

Суб'єктом цього злочину може бути осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла шістнадцятирічного віку і набрала цивільної дієздатності в повному обсязі (ст. 11 ЦК України), не обмежена в ній або не позбавлена дієздатності судом (ст. 15, 16 ЦК України).

Кваліфікуючими ознаками цього злочину є вчинення його повторно; за попередньою змовою групою осіб; у великому розмірі; організованою групою або в особливо великому розмірі.

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (примітка 1 до ст. 209 КК України).

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою в особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (примітка 1 до ст. 209 КК України).

Поняття повторності, групи осіб за попередньою змовою та організованої групи вже розглядалися.

17. Кримінально-правова характеристика складу злочину "ухиляння від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів"

Суспільна небезпечність ухиляння від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів полягає в умисному невиконанні обов'язку кожної юридичної і фізичної особи сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, встановлених законом.

Об'єктом цього злочину є встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забез-

печує за рахунок надходження податків, зборів та інших обов'язкових платежів формування доходної частини державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів.

Предметом цього злочину є податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять у систему оподаткування і введені у встановленому законом порядку.

Відповідальність за ст. 212 КК України настає лише тоді, коли ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів вчинене з прямих умислом. Мотив для кваліфікації дій значення не має.

У ст. 212 КК України передбачено кримінальну відповідальність не за факт несплати в установлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати.

Тому треба чітко встановити, що особа мала намір не сплачувати належні з неї податки, збори, інші обов'язкові платежі взагалі чи певну їх частину.

Про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити, наприклад, перекручування в обліковій чи звітній документації; неоприбуткування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи послуг; ведення подвійної (офіційної та неофіційної) бухгалтерії; використання банківських рахунків, про які не повідомлено органи державної податкової служби; завищення фактичних затрат, що включаються в собівартість реалізованої продукції, тощо.

Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів може бути вчинене, наприклад, таким шляхом:

- неподання документів, пов'язаних з їх обчисленням і сплатою до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо)⁵⁴;

⁵⁴ Неподання документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів, полягає в умисному неподанні до органів державної податкової служби в установлений строк декларацій про прибуток суб'єктів підприємницької діяльності чи фізичних осіб, про сплату інших обов'язкових платежів тощо. Неподання податкової декларації, як правило, є одночасно і приховуванням об'єктів оподаткування.

- приховування об'єктів оподаткування⁵⁵;
- заниження об'єктів оподаткування⁵⁶;
- заниження сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів⁵⁷;
- приховування факту втрати підстав для одержання пільг з оподаткування.

Суми заборгованості бюджету перед платником податків та суми наявної в останнього переплати за окремими видами податків, зборів, інших обов'язкових платежів не повинні враховуватися при визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухиляння такого платника від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, у тому числі й тих, за якими наявна заборгованість або переплата.

Кваліфікуючи діяння винного за ст. 212 КК України, слід виходити не з тієї величини, що прихована від оподаткування і на яку відповідно не нараховано обов'язковий платіж, а з величини несплаченого або недоплаченого податку, збору або іншого обов'язкового платежу. При цьому не враховуються фінансові санкції (пеня, штраф), які застосовуються відповідно до вимог податкового законодавства.

Злочин, передбачений ст. 212 КК України, вважається закінченим з наступного дня після настання строку, до якого

⁵⁵ Під приховуванням об'єктів оподаткування треба розуміти невідображення у звітних документах, які подаються до податкових органів, будь-яких об'єктів оподаткування — доходу (прибутку), доданої вартості робіт, продукції, послуг тощо.

⁵⁶ Заниженням об'єктів оподаткування є зменшення його бази шляхом невідображення у поданих до податкових органів звітних документах повного обсягу об'єктів оподаткування, умисно неправильне обчислення бази оподаткування, заниження податкової ставки тощо, внаслідок чого податки, збори, інші обов'язкові платежі сплачуються платником податку не в повному обсязі.

Під заниженням сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів слід розуміти умисно неправильне обчислення тих їх сум, що підлягають сплаті до бюджетів чи державних цільових фондів при правильному відображенні об'єктів оподаткування (без заниження останніх чи їх приховування).

⁵⁷ Зокрема, заниження оподаткованого прибутку може полягати в частковому чи повному невключенні в нього коштів, одержаних від виконання робіт, надання послуг тощо.

мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, а коли закон пов'язує цей строк із виконанням певної дії — з моменту фактичного ухиляння від їх сплати.

Необхідно розмежовувати ухиляння від сплати обов'язкових платежів і несвоєчасну їх сплату за відсутності умислу на їх несплату. Особа, яка не мала наміру ухилитися від сплати обов'язкових платежів, а не сплатила їх з інших причин, може бути притягнута лише до встановленої законом адміністративної відповідальності за порушення, пов'язані з обчисленням і сплатою цих платежів (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів” № 5 від 26.03.99).

Кримінальна відповідальність за ст. 212 КК України настає за умисне ухиляння від сплати лише тих податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які встановлені Законом України “Про систему оподаткування”⁵⁸. Оскільки цим Законом передбачено загальнодержавні та місцеві податки, збори й інші обов'язкові платежі, які підлягають сплаті до відповідних бюджетів та державних цільових фондів, кримінально караним визнається ухиляння від сплати як загальнодержавних, так і місцевих податків, зборів, інших обов'язкових платежів (п. 2 останньої зазначеної Постанови).

Діяння, що полягали в ухилянні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинені в різний час, повинні кваліфікуватися залежно від наявності чи відсутності в них ознак єдиного продовжуваного злочину.

Якщо ці діяння охоплювались єдиним умислом не сплачувати певні види податків, зборів, інших обов'язкових платежів, їх розмір має обчислюватися виходячи із загальної несплаченої суми і залежно від її розміру кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 212 КК України.

При ухилянні від сплати чи сплати в неповному розмірі різних видів податків, зборів, інших обов'язкових платежів діяння винного повинні кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 212 КК України виходячи із загального розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів,

⁵⁸ Див.: Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 39. — Ст. 510.

якщо його умислом охоплювалась їх несплата чи неповна сплата (п. 11 зазначеної Постанови).

Об'єктивна сторона цього злочину характеризується сукупністю трьох ознак: діяння — ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять у систему оподаткування; суспільно небезпечні наслідки у вигляді фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних⁵⁹ (ч. 1 ст. 212 КК України), великих⁶⁰ (ч. 2 ст. 212 КК України) або особливо великих⁶¹ (ч. 3 ст. 212 КК України) розмірах; причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Ухилення від сплати податків у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом шахрайства з фінансовими ресурсами, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує п'ятсот, але менше п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за ч. 2 ст. 222 КК України, а якщо він у п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (тобто утворює особливо великі розміри коштів, які фактично не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів) — за ч. 3 ст. 212 і ч. 1 ст. 222 КК України (п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності” № 3 від 25.04.03).

Суб'єкт цього злочину спеціальний — це службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; особа, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі.

⁵⁹ Під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян — примітка 1 до ст. 212 КК України.

⁶⁰ Під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які в три тисячі й більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян — примітка 1 до ст. 212 КК України.

⁶¹ Під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян — примітка 1 до ст. 212 КК України.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умислом. Невиконання чи неналежне виконання службовою особою юридичної особи — платника податків своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них (неналежне ведення податкового обліку та звітності, помилки при обчисленні сум обов'язкових платежів, що підлягають сплаті до бюджетів чи державних цільових фондів, відсутність чи неналежне здійснення контролю за діяльністю працівників, які здійснюють податковий облік та звітність), якщо це призвело до несплати юридичною особою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а їх сума перевищує тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за наявності інших передбачених законом підстав має кваліфікуватися за ст. 367 КК України.

Кваліфікуючими ознаками цього злочину є вчинення його за попередньою змовою групою осіб; фактичне ненадходження коштів у великих розмірах; вчинення його особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів; фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах.

Поняття групи осіб за попередньою змовою та раніше судимої особи розглядалося в Загальній частині.

У ч. 4 ст. 212 КК України передбачається спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, який підлягає застосуванню судом (ч. 2 ст. 44 КК України) у тому разі, коли особа ухилялася від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів вперше; вчинене нею діяння охоплюється ч. 1 або 2 ст. 212 КК України; наявна сплата належної суми податків і зборів, а також пені й фінансової санкції. Встановивши сукупність перелічених обставин, суд зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила такий злочин.

18. Кримінально-правова характеристика складу злочину “шахрайство з фінансовими ресурсами”

Цей злочин (ст. 222 КК України) належить до злочинів у сфері господарської діяльності.

При відмежуванні шахрайства з фінансовими ресурсами від злочинів проти власності, зокрема, від шахрайства та заволо-

діння чужим майном шляхом зловживання особою своїм службовим становищем, слід виходити зі змісту і спрямованості умислу особи, мотиву, мети та моменту їх виникнення.

Якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як готування до заволодіння чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину, а в разі фактичного обернення одержаних коштів на свою користь чи на користь інших осіб — як закінчене шахрайство за відповідною частиною ст. 190 КК України.

Кошти чи майно, правомірно одержані суб'єктом господарської діяльності як субсидії, субвенції, дотації, кредити, переходять у його власність з моменту їх фактичного одержання. Якщо після одержання цих коштів чи майна у службової особи такого суб'єкта виникає умисел на їх привласнення, її дії належить кваліфікувати за ст. 191 КК України. Якщо зазначені кошти були одержані з цією метою неправомірно, такі дії треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 190 та 222 КК України. Так само кваліфікуються дії особи, яка мала умисел на привласнення лише частини одержаних коштів (п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності” № 3 від 25.04.03).

Об'єктом цього злочину є встановлений законодавством порядок фінансування, кредитування і оподаткування господарської діяльності, права і законні інтереси кредиторів.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає в активній поведінці — наданні органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам, іншим кредиторам свідомо неправдивої інформації з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків. Відповідальність за ст. 222 КК України виключається, якщо обман має пасивний характер і полягає у приховуванні інформації, яку особа зобов'язана повідомити на підставі закону чи договору.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 222 КК України, вважається закінченим з моменту надання винною особою завідомо неправ-

дивої інформації незалежно від того, чи вдалося їй у такий спосіб одержати субсидію, субвенцію, дотацію, кредит або пільги щодо податків.

Згідно з п. 21 останньої зазначеної Постанови завідомо неправдива інформація, надана відповідним органам влади, банкам або іншим кредиторам, — це така інформація, яка могла стати або стала підставою для прийняття рішення про надання відповідному суб'єкту субсидії, субвенції, дотації, кредиту чи пільг щодо податків (коли не зазначено в документах, наданих банку для одержання кредиту, що є інший неповернений кредит, або завідомо неправдиво вказано мету використання коштів, які особа має намір одержати як дотацію, субсидію, субвенцію тощо).

Ухилення від сплати податків у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом шахрайства з фінансовими ресурсами, якщо розмір несплачених податків дорівнює або перевищує п'ятсот, але менше п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за ч. 2 ст. 222 КК України, а якщо він у п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (тобто утворює особливо великі розміри коштів, які фактично не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів) — за ч. 3 ст. 212 і ч. 1 ст. 222 КК України (п. 24 зазначеної Постанови).

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 222 КК України, вважається закінченим з моменту фактичного заподіяння великої матеріальної шкоди державі або органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторіві.

Суб'єкт цього злочину спеціальний. Відповідальність за ст. 222 КК України покладається лише на тих суб'єктів, коло яких визначено в ч. 1 цієї статті. Зокрема, це громадянин, який здійснює зареєстровану підприємницьку діяльність індивідуально, без створення юридичної особи; засновник або власник суб'єкта господарської діяльності; службова особа юридичної особи — суб'єкта господарської діяльності.

Суб'єкт цього злочину становлять також службові особи тієї юридичної особи, яка є засновником чи власником юридичної особи — суб'єкта господарської діяльності.

Не можуть визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого ст. 222 КК України, не зареєстровані як суб'єкти підприємниц-

тва фізичні особи, які для одержання субсидій, кредитів (у тому числі споживчого) та пільг щодо податків надали зазначеним у диспозиції ч. 1 ст. 222 КК України органам завідомо неправдиву інформацію. За наявності відповідних підстав на них може покладатися відповідальність за злочини проти власності.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу та спеціальною метою — отримати зазначений у ст. 222 КК України різновид фінансових ресурсів або пільги щодо податків.

Кваліфікуючі ознаки цього злочину (ч. 2 ст. 222 КК України) становлять вчинення його повторно і заподіяння ним великої матеріальної шкоди.

19. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів”

У ч. 1 ст. 223 КК України передбачається відповідальність за випуск (емісію) громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому законом порядку.

Емісійні цінні папери — це будь-які цінні папери, у тому числі бездокументарні, що засвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент).

Акція — це емісійний цінний папір, що закріплює права її власника (акціонера) на одержання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів, на участь в управлінні акціонерним товариством і на частину майна, що залишається після його ліквідації.

Облігація — це емісійний цінний папір, що закріплює права її власника на одержання від емітента облігації в передбачений нею термін її номінальної вартості й зафіксованого в ній відсотка від цієї вартості або іншого майнового еквівалента.

Випуск цінних паперів — це сукупність цінних паперів одного емітента, що забезпечують однаковий обсяг прав власни-

кам і мають однакові умови емісії (первинне розміщення). Усі папери одного випуску повинні мати один державний реєстраційний номер. *Емітент* — це юридична особа або органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, що виконують від власного імені зобов'язання перед власниками цінних паперів щодо здійснення закріплених ними прав. Емісія цінних паперів означає послідовність дій емітента з розміщення емісійних цінних паперів.

Емітент має право починати розміщення емісійних цінних паперів, які випускає, тільки після реєстрації випуску.

Випуск без реєстрації акцій акціонерного товариства закритого типу не містить складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 223 КК України, оскільки ці акції не поширюються шляхом відкритого розміщення, а розподіляються між засновниками товариства.

Об'єктом цього злочину є встановлений законом порядок випуску (емісії) та обігу цінних паперів.

Предмет цього злочину становлять цінні папери, випуск (емісія) яких має здійснюватись у формі відкритого розміщення за умови реєстрації випуску уповноваженими державними органами (ч. 1 ст. 223 КК України).

Об'єктивна сторона цього злочину може виявитись у формі здійснення випуску (емісії) цінних паперів (акцій, облігацій підприємств чи інвестиційних сертифікатів) у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 223 КК України).

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 223 КК України, вважається закінченим з моменту передання емітентом чи торговцем цінними паперами покупцеві чи іншому набувачеві хоча б одного сертифіката незареєстрованих документарних цінних паперів, а також перерахування покупцеві чи іншому набувачеві хоча б однієї одиниці незареєстрованих бездокументарних цінних паперів.

У ч. 2 ст. 223 КК передбачено відповідальність за внесення громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності в документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, завідомо недостовірної інформації, а також за твердження таких документів, якщо ці дії заподіяли велику матеріальну шкоду інвесторові.

На відміну від діяння, передбаченого ч. 1 ст. 223 КК України, яке можливе лише в разі відкритого розміщення цінних паперів, для діяння, передбаченого ч. 2 ст. 223 КК України, немає значення, призначаються відповідні цінні папери для відкритого розміщення чи мають бути передані набувачам в інший спосіб. Тому фальсифікація змісту документів, які подаються, наприклад, для реєстрації випуску акцій акціонерного товариства закритого типу утворює склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 223 КК України.

Суспільна небезпека цього діяння зумовлюється тим, що в результаті недостовірної інформації при випуску цінних паперів (емісії) порушуються інтереси інвесторів-власників цінних паперів.

Предметом цього злочину є документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів (ч. 2 ст. 223 КК України).

З *об'єктивної сторони* внесення громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності в документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, завідомо недостовірної інформації, а також затвердження таких документів полягає у вчиненні хоча б однієї з таких дій: внесення у проспект емісії цінних паперів недостовірної інформації; затвердження проспекту емісії, що містить недостовірну інформацію; затвердження недостовірних результатів емісії.

Недостовірна інформація може стосуватися різних відомостей, що містяться у проспекті емісії. Наприклад, у внесенні у проспект емісії помилкових даних про фінансове становище емітента, його статутний капітал, порядок виплати доходів за емісійними цінними паперами, методикою визначення доходів тощо.

Затвердження проспекту емісії з недостовірною інформацією або недостовірними результатами емісії означає підписання посадовими особами (керівником і головним бухгалтером) емітента рішення про випуск в обіг емісійних цінних паперів і(або) звіту про підсумки їх випуску.

Обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за зловживання при випуску цінних паперів (емісії) є заподіяння великого збитку інвесторові, тобто особі, яка придбала цінні папери, заплатила за них і в момент придбання не знала і не могла знати про зловживання емітента. Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує

неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 218 КК України).

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 223 КК України, є закінченим з моменту заподіяння великої матеріальної шкоди інвестору. Якщо таку шкоду вдалося відвернути, але об'єктивно вона могла виникнути в передбаченому законом розмірі, дії винних осіб слід вважати замахом на вчинення цього злочину.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 223 КК України, спеціальний — це службова особа суб'єкта господарської діяльності. Його співучасниками крім службових осіб юридичної особи — емітента цінних паперів можуть бути й відповідні працівники юридичних осіб — торговців цінними паперами, а також працівники юридичної особи, яка здійснює реєстр власників цінних паперів, якщо вони внесли в реєстр дані про власників цінних паперів, знаючи, що ці цінні папери випущено без належної реєстрації. Громадянин може бути суб'єктом цього злочину, зокрема, у випадках, коли він є засновником акціонерного товариства.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом. Ставлення до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 223 КК України, може характеризуватися прямим або непрямым умислом.

20. Кримінально-правова характеристика складу злочину "створення злочинної організації"

Відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також управління такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, управління чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп з метою розробки планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп передбачається ст. 255 КК України.

Об'єктом цього злочину є громадська безпека. Злочинні організації, оскільки вони створюються з метою вчинення злочи-

нів, становлять потенційну загрозу для будь-яких правоохоронних інтересів.

З *об'єктивної сторони* цей злочин може виражатись у таких формах: створення злочинної організації; управління злочинною організацією; участь у злочинній організації; участь у злочинах, вчинюваних такою організацією; організація, управління чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп з метою розробки планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп. Стисло такі діяння можна назвати консолідацією організованої злочинної діяльності.

Управління злочинною організацією полягає у вчиненні дій з визначення тактики діяльності вже створеного формування. Зокрема, це розробка поточних і перспективних планів діяльності злочинної організації, визначення об'єктів її впливу, перерозподіл в разі потреби обов'язків між членами злочинної організації, давання розпоряджень щодо поточних матеріальних, фінансових і кадрових питань забезпечення діяльності злочинної організації, контроль за сферами її діяльності, встановлення контактів з корумпованими представниками органів влади, дотримання необхідної внутрішньогрупової дисципліни тощо.

Відповідальність за участь у злочинній організації настає за умови, якщо дії винного відображають злочинний характер цієї організації; причинно пов'язані зі злочинними планами і цілями її діяльності; вписуються в русло загальної спрямованості функціонування злочинної організації. Учасником злочинної організації слід визнавати таку особу, яка, усвідомлюючи приналежність до неї, погоджується на участь у цій організації і виконує будь-які за характером, але обов'язково причинно зумовлені членством дії, що відтворюють характер діяльності цієї організації і є складовою її функціонування. Як участь у такій організації слід розцінювати вступ до неї особи і прийняття зобов'язань, покладених її керівником або організацією загалом: вибір об'єктів злочинів, розробка планів їх скоєння і реалізація, надання знарядь і засобів вчинення зло-

чинів або створення інших необхідних умов для їх вчинення, встановлення контактів з корумпованими представниками влади, сприяння керівникам співтовариства і рядовим членам у запобіганні кримінальної відповідальності тощо.

Для організаторів, керівників злочинної організації злочин вважається закінченим з моменту його організації незалежно від того, чи встигла злочинна організація вчинити злочин, чи підготовлені певні плани і чи створені умови для вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Діяльність, спрямована на створення злочинної організації, але якщо ця діяльність з незалежних від винного причин не завершилась її створенням, утворює замах на організацію злочинної організації. Для учасників злочинної організації злочин вважається закінченим з моменту виконання будь-яких дій, що впливають з факту приналежності до цієї організації.

Відповідальність за ст. 255 КК України настає власне за факт організації, управління або участі в діяльності злочинної організації, тому скоєння в її складі якихось злочинів передбачає самостійну юридичну оцінку та кваліфікацію за сукупністю ст. 255 та інших відповідних статей Кримінального Кодексу України, що передбачають відповідальність за такі злочини.

Від бандитизму аналізований злочин відрізняється, по-перше, відсутністю у злочинній організації мети вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи окремих осіб, по-друге, обмеженим колом злочинів, для скоєння яких створюється організація, і, по-третє, відсутністю у злочинній організації зброї. Однак якщо злочинна організація здобуває зброю і починає вчиняти напади на громадян і організації, то заснування злочинної організації як злочин переростає в бандитизм і кваліфікується за ст. 257 КК України, що передбачає тяжче покарання, а отже, є тяжчим злочином. У цьому разі організаційна діяльність становить підготовчий етап до організування банди і відповідно в додатковій кваліфікації за ст. 255 КК України немає потреби.

У ч. 2 ст. 255 КК України передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передба-

ченого ч. 1 цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

Добровільна заява особи про створення злочинної організації або участь у ній передбачає повідомлення, вчинене з власної волі, з будь-яких мотивів, у будь-який спосіб відповідним органам влади про створення, існування такої організації та її участь у цій організації.

Активне сприяння розкриттю злочинної діяльності полягає у сприянні працівникам правоохоронних органів щодо нейтралізації діяльності злочинної організації чи усуненні наслідків зустрічі представників злочинних організацій або організованих груп.

Для застосування ч. 2 ст. 255 КК України потрібна сукупність зазначених умов.

Суб'єкт цього злочину — це осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла шістнадцятирічного віку. На особу віком 14–16 років може покладатись відповідальність лише за окремі злочини, вчинені у складі такої організації (наприклад, за грабїж, заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження).

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом. Свідомістю організаторів або керівників злочинної організації повинні охоплюватися всі об'єктивні ознаки діяння: створення саме злочинної організації або управління нею. Учасник злочинної організації повинен усвідомлювати факт приналежності до злочинної організації, створеної з метою здійснення тяжких або особливо тяжких злочинів, або до організації, управління чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп. Суб'єктивне ставлення до конкретних вчинюваних у складі злочинної організації злочинів може виявлятися у формі як прямого, так і непрямого умислу. Обов'язковою умовою відповідальності є також наявність спеціальної мети — вчинити тяжкі й особливо тяжкі злочини або розробити план і умови його реалізації. Мотиви, якими керуються винні особи, можуть бути різними і на кваліфікацію вчиненого не впливають.

21. Кримінально-правова характеристика складу злочину "бандитизм"

Кримінальна відповідальність за бандитизм, тобто організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі передбачена ст. 257 КК України.

Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про бандитизм" № 9 від 07.07.95 під *бандою* слід розуміти стійку організовану й озброєну групу з двох або більше осіб, яка попередньо об'єдналась для вчинення одного або кількох нападів на громадян чи підприємства, установи та організації, незалежно від форм власності. При цьому така група вважається стійкою, якщо є стабільною і згуртованою, а особи, які входять у неї, мають спільні наміри щодо вчинення злочинів.

Об'єктом цього злочину є громадська безпека.

Об'єктивна сторона цього злочину включає вчинення хоча б однієї з таких дій: організацію банди; участь у банді; участь у нападі, вчинюваному бандою.

Під організацією банди слід розуміти сукупність дій з об'єднання осіб для вчинення нападів на громадян або на підприємства, установи, організації. Ці дії можуть полягати в розробці планів злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину, загальних правил поведінки, розподілу ролей, пошуку можливостей для прикриття діяльності як своїми силами, так і за допомогою сторонніх осіб, у фінансовому забезпеченні злочинної діяльності тощо.

Обов'язковою ознакою банди є наявність хоча б у одного з її учасників будь-якої вогнепальної чи холодної зброї, за умови, що інші члени групи знають про неї й розуміють, що вона може бути застосована при нападах. До зброї належить також гладкоствольна мисливська зброя.

Під *нападом* слід розуміти дії, спрямовані на досягнення злочинного результату за допомогою насильства над потерпілим або створення реальної загрози його застосування. Крім того, відповідно до п. 5 останньої зазначеної Постанови *бандитизмом* слід вважати також дії банди, пов'язані з таємним заволодінням чужим майном, вимаганням, з'валтуванням,

крадіжкою транспортних засобів, пошкодженням шляхів сполучення і транспорту та іншими аналогічними діями.

Під участю в банді вважається не тільки безпосереднє здійснення нападів, а й власне факт вступу до банди чи будь-яку іншу участь в її діяльності як члена — надання транспорту, приміщень, фінансування банди, постачання зброї, пошук об'єктів для нападу тощо (п. 6 зазначеної Постанови).

Дії особи, яка не є учасником банди, а лише брала участь у злочині, який скоїла банда, слід кваліфікувати за ст. 257 КК України тільки тоді, коли вона усвідомлювала, що злочин вчиняє банда, і сама брала в ньому участь. Коли ж така особа не брала безпосередньої участі у вчинюваному бандою злочині, а лише в будь-який спосіб сприяла йому, її дії підлягають кваліфікації за ст. 27 і 257 КК України як дії пособника. Особи, які не були членами банди і не усвідомлювали факту її існування, але своїми діями сприяли банді у вчиненні нападу, відповідальні за співучасть у злочині, який охоплювався їх умислом.

Суб'єктом бандитизму є осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона бандитизму характеризується умисною виною та спеціальною метою зі здійснення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян. При цьому винний повинен усвідомлювати, що його діяльність пов'язана з бандою і він є учасником цієї банди.

22. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення вимог законодавства про охорону праці”

Згідно з п. 4 ст. 43 Конституції України кожен має право на належні, безпечні й здорові умови праці. Відповідно до ст. 7 Закону України “Про охорону праці” від 14 жовтня 1992 р. умови праці на робочому місці, безпеки технологічних процесів, робота машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці (преамбула Постанови Пленуму Верховного Суду

України “Про судову практику в справах, пов’язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці” № 6 від 10.10.82). За порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином — суб’єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров’ю потерпілого, відповідальність встановлюється згідно зі ст. 271 КК України.

Кваліфікуючою ознакою цього злочину є загибель людей або інші тяжкі наслідки при порушенні вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці (ч. 2 ст. 271 КК України).

Основним безпосереднім *об’єктом* цього злочину є конституційне право людини і громадянина на безпечні умови праці. Додатковий об’єктовий об’єкт становить здоров’я особи.

Об’єктивна сторона цього злочину характеризується діянням (дією або бездіяльністю), що спричинило наслідки у вигляді шкоди здоров’ю (ч. 1 ст. 271 КК України)⁶² і/або загибелі людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК України).

Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, що заподіяло шкоду підприємству, установі, організації або окремим громадянам без створення небезпеки для життя і здоров’я людей, вчинене зазначеними особами, не утворює передбаченого цією статтею складу злочину. Таке діяння зумовлює дисциплінарну або адміністративну відповідальність, а за окремих обставин — за відповідними статтями Кримінального кодексу України.

Суб’єктивна сторона цього злочину характеризується звичай складною формою вини: особа ставиться умисно, а іноді необережно до порушення вимог законодавства про охорону праці, а до його суспільно небезпечних наслідків — тільки необережно.

Суб’єкт цього злочину спеціальний. Це можуть бути як посадові особи підприємств, установ, організацій незалежно від фор-

⁶² Поняття “шкода здоров’ю потерпілого” охоплює заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження одній особі чи легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров’я або короточасну втрату працездатності однією чи кількома особами.

ми власності, так і громадяни — власники підприємств або уповноважені ними особи, на яких законом чи на підставі наказу, посадової інструкції, спеціального розпорядження безпосередньо покладено обов'язок забезпечувати додержання вимог законодавства про охорону праці. У разі порушення вимог законодавства про охорону праці іншими посадовими та службовими особами на них з урахуванням обставин справи може покладатися відповідальність за посадові злочини або злочини проти особи за відповідними статтями Кримінального кодексу України.

23. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами”

З *об'єктивної сторони* злочини, що зазіхають на безпеку руху й експлуатації транспорту, полягають в порушенні встановлених правил і вимог, що забезпечують безпечне функціонування транспорту. Тому диспозиції статей, які містять відповідальність за такі злочини, відсилають до інших законів або інших нормативних актів іншої галузі права. Так, диспозиція ст. 286 КК України відсилає до Правил дорожнього руху. Самі ці правила у кримінальному законі не розшифровуються. Порушення цих правил при відсутності передбачених у ст. 286 КК України наслідків вважається адміністративним правопорушенням.

Під транспортними засобами розуміються всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї, тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби (примітка до ст. 286 КК України).

Об'єктивна сторона цього злочину полягає в порушенні правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів особою, яка керує одним з перелічених видів механічних транспортних засобів; у настанні таких наслідків, як заподіяння тяжкої або середньої тяжкості шкоди здоров'ю, смерть однієї або кількох осіб; у наявності прямого причинного зв'язку між фактом порушення і шкідливими наслідками, що настали.

Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту може полягати як у діях, так і в бездіяльності винного.

Відповідальність за ст. 286 КК України можлива за умови, що наслідки, які настали, перебувають у прямому причинному зв'язку з порушенням конкретного правила, що забезпечує безпечне функціонування транспорту. Немає, наприклад, складу злочину, передбаченого ст. 286 КК України, у діях особи, яка, порушуючи Правила дорожнього руху, скоїла наїзд на пішохода, котрий внаслідок цього впав, дістав легких тілесних ушкоджень, що полягали в подряпинах та синцях, але згодом сталося зараження крові, що спричинило смерть. У такому разі, безумовно, наявний зв'язок між наїздом і смертю, але опосередкований. Питання про причинний зв'язок повинно обговорюватися після встановлення факту порушення відповідних правил, що забезпечують безпечний рух і експлуатацію транспорту, і з'ясування обсягу й характеру шкідливих наслідків, що найчастіше є результатом складної взаємодії низки причин і умов. Наприклад, неправомірні дії (бездіяльність) водіїв інших транспортних засобів; необережне поводження інших учасників руху, особливості дороги і погоди; технічний стан транспортних засобів.

Відповідальність винного можлива, якщо зазначені в диспозиції ст. 286 КК України наслідки настали в результаті порушення конкретного пункту Правил дорожнього руху або іншого нормативного акта. Відсутність вказівки на конкретний пункт порушених правил, так само як і посилання на загальні правила обережності, не містять складу розглядуваного злочину.

Не становить злочин таке порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, коли особа, що керує транспортним засобом, не повинна й не могла передбачити настання зазначених у ст. 286 КК України наслідків. У цьому разі йдеться про невинне заподіяння шкоди (казус).

Зі *суб'єктивної сторони* вина існує у формі необережності. При цьому необережність може набирати форму злочинної самовпевненості та злочинної недбалості. При злочинній самовпевненості винний передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків, але без достатніх на те підстав самовпевнено розраховує на їх запобігання. При злочинній недбалості особа не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій (бездіяльності), хоча при необхідній уважності й

передбачливості повинна була і могла їх передбачити. При злочинній самовпевненості винний може сподіватися на власний досвід, стаж роботи, надійність техніки й інші об'єктивно існуючі обставини, хоча обов'язок передбачати наслідки і не допустити їх покладений на нього правилами безпеки руху. При злочинній недбалості особа не усвідомлює можливості аварії. При цьому як при злочинній самовпевненості, так і при злочинній недбалості порушення правил, що забезпечують безпеку руху, може бути як усвідомленим, так і неусвідомленим.

Мотив порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту на кваліфікацію не впливає. Найчастіше мотив становить прагнення виявити зухвалість, лихварство, зневажливе ставлення до цих правил. Іноді мотивом є виробнича необхідність, як її розуміє винний. Встановлення характеру спонукань особи, що штовхнули її на порушення правил, має велике значення при індивідуалізації покарання.

Суб'єкт цього злочину спеціальний. Зокрема, це осудна особа, яка досягла 16-річного віку і безпосередньо керує транспортним засобом.

При кваліфікації вчиненого за ст. 286 КК України не має значення, чи були у винного права водія, чи закріплено за ним транспортний засіб на роботі або він є власником цього засобу, чи порушив він правила безпеки руху під час виконання службових обов'язків або у вільний час. Істотна ознака суб'єкта злочину полягає в тому, що при його здійсненні винний керував транспортним засобом.

Кваліфікуючими ознаками цього злочину є спричинення в результаті порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту смерті потерпілого або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одному чи кільком потерпілим (ч. 2 ст. 286 КК України).

Якщо під час дорожньої події заподіяно тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, то скоєне кваліфікується за частиною статті, яка передбачає найтяжчий вид ушкоджень; загибель кількох осіб (ч. 3 ст. 286 КК України). За ч. 3 ст. 286 КК України порушення правил безпеки руху і експлуатації транспорту кваліфікується тоді, коли смерть кількох осіб була результатом однієї дорожньої події. Дві чи більше подій, у результаті кожної з яких настала смерть однієї особи, не можна кваліфікувати за ч. 3 ст. 286 КК України.

24. Кримінально-правова характеристика складу злочину “незаконне заволодіння транспортним засобом”

Під *незаконним заволодінням транспортним засобом* слід розуміти вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі (примітка 1 до ст. 289 КК України).

Основною суспільно небезпечною шкодою цього злочину є позбавлення власника транспортного засобу можливості володіти, користуватись і розпоряджатися ним, тобто безпосередній об’єкт злочинного посягання при цьому становлять економічні відносини власності. Але оскільки ст. 289 КК України входить у розділ “Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту”, то основним безпосереднім об’єктом незаконного заволодіння транспортним засобом є безпека дорожнього руху, а економічні відносини власності — додатковим і обов’язковим об’єктом зазначеного посягання.

Предметом незаконного заволодіння є транспортні засоби, зазначені у примітці 1 до ст. 286 КК України, до яких належать всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

Предметом незаконного заволодіння може бути лише чужий транспортний засіб, тому що незаконне (всупереч договору, угоді тощо) заволодіння власним транспортним засобом складу злочину, передбаченого ст. 289 КК України, не утворює, оскільки воно не порушує відносин власності й не створює особливої загрози безпеці дорожнього руху.

Об’єктивна сторона цього злочину полягає в незаконному заволодінні транспортним засобом і полягає в активній поведінці — дії. Ця дія виявляється в отриманні можливості керувати таким транспортним засобом. Поведінка винного є незаконною, коли він не має ані дійсного, ані уявного права на транспортний засіб, заволодіння яким здійснює; заволодіння транспортним засобом здійснюється без чітко вираженого і дійсного волевиявлення власника або законного користувача транспортного засобу. При цьому воля потерпілого ігнорується (при таємному заволодінні) або придушується (при застосуванні

насильства або погрози його застосування), або фальсифікується (при заволодінні шляхом шахрайства).

Закінченим злочин вважається з моменту, коли винний дістав можливість керувати транспортним засобом та здійснювати на ньому рух.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умислом на заволодіння транспортним засобом. При цьому наміри можуть бути різні — або ніколи не повертати його власнику (законному володільцю), або використати його для проїзду в певний пункт чи для прогулянки, а потім повернути власнику (законному володільцю) чи кинути на дорозі.

Суб'єктом цього злочину є осудні особи, які досягли 16-річного віку, а за злочини, передбачені ч. 2 та 3 ст. 289 КК України, — 14-річного віку, які не мають права користуватися транспортним засобом, щодо якого здійснюється незаконне заволодіння.

Оскільки у примітці до ст. 289 КК України як потерпілі зазначені власники та користувачі транспортних засобів, суб'єктами цього злочину не можуть бути водії транспортних засобів, закріплених за ними адміністрацією підприємств, установ, організацій, де працюють такі водії; особи, яким власник видав доручення на управління транспортним засобом; співвласники транспортного засобу; особи, які користуються транспортним засобом за згодою власника чи законного користувача.

До кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом належать вчинення цього діяння за попередньою змовою групою осіб; повторно; у поєднанні з насильством, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства; з проникненням у приміщення чи інше сховище або завдання значної матеріальної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 289 КК України). Особливо кваліфікуючими ознаками є вчинення злочину в поєднанні з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства; організованою групою; щодо транспортного засобу, вартість якого на момент заволодіння ним у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (ч. 3 ст. 289 України).

Під повторністю слід розуміти вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засо-

бом або злочин, передбачений ст. 185–187, 189–191, 262 КК України (ч. 2 примітки 1 до ст. 289 КК України). Інші кваліфікуючі ознаки розглядалися раніше.

25. Кримінально-правова характеристика складу злочину “хуліганство”

Об’єкт цього злочину — це система суспільних відносин, що склалися на основі дотримання норм права, спрямованих на підтримку суспільного спокою і моралі, взаємної поваги, належної поведінки громадян у громадських місцях, відносин у сфері соціального спілкування.

З об’єктивної сторони хуліганство виражається в активних діях, спрямованих на грубе порушення суспільного порядку, що виражає явну неповагу до суспільства, та супроводжується застосуванням насильства до громадян або погрозою його застосування, а також знищенням або пошкодженням чужого майна.

Хуліганством з ознакою особливої зухвалості може визнаватись таке злочинне порушення громадського порядку, яке виражало явну неповагу до суспільства, супроводжувалось, наприклад, насильством із заподіянням тілесних ушкоджень або знущанням над особою, яке тривалий час не припинялось чи було пов’язане зі знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства, громадського транспорту тощо.

Злісним хуліганством з винятковим цинізмом можуть визнаватись хуліганські дії, що супроводжувались демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності, знущанням над хворими, старими, особами, що перебувають у безпорадному стані, тощо.

Опір — це активна фізична протидія здійсненню відповідними працівниками своїх обов’язків. Коло обов’язків, здійсненню яких вчиняється опір, залежить від виду потерпілого, якому вчиняється опір.

Хоча опір, вчинений щодо особи, яка клала край хуліганським діям, охоплюється складом хуліганства (ч. 3 ст. 296 КК України), у випадках, коли внаслідок застосованого при цьому

насильства винним вчиняється ще й інший, тяжчий злочин, він потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями Кримінального Кодексу України.

Опір, вчинений після припинення хуліганських дій, у тому числі й у зв'язку із затриманням винної особи, не повинен вважатися кваліфікуючою ознакою хуліганства і підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів (п.9 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про хуліганство” № 3 від 28.06.91).

Суб'єктом хуліганства є осудна особа, яка на момент винесення вироку досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умисною виною і мотивом явної неповаги до суспільства, і неповага до суспільства є очевидною, безсумнівною як для хулігана, так і для очевидців його дій.

При розмежуванні хуліганства, вчиненого групою осіб, від масових заворушень (ст. 294 КК України) та групового порушення громадського порядку (ст. 293 КК України) слід виходити з того, що масові безпорядки передбачають наявність натовпу, який керується різними мотивами. Його учасники безпосередньо вчиняють погроми, руйнування, підпали та інші подібні дії або збройний опір владі й цим можуть дезорганізувати і навіть паралізувати на якийсь час діяльність органів влади і управління, створюючи загрозу для громадської безпеки. При груповому ж хуліганстві цих ознак немає. Винні, діючи з хуліганських спонукань, намагаються лише грубо порушити громадський порядок.

Кваліфікований вид хуліганства (ч. 2 ст. 296 КК України) наявний тоді, коли дії, передбачені ч. 1 ст. 296 КК України, вчинені групою осіб.

Особливо кваліфікованими видами хуліганства є вчинення його особою, раніше судимою за хуліганство; хуліганство, пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії; вчинення його із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

Особа, раніше судима за хуліганство, — це особа, яка має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення злочину, передбаченого ст. 296 КК України.

Предметами, спеціально пристосованими або заздалегідь заготовленими для нанесення тілесних ушкоджень, є будь-які речі, що не належать до зброї, які видозмінені чи спеціально перебували у винного з метою завдання тілесних ушкоджень під час хуліганства (металевий прут, камінь, розбита пляшка тощо). Такі предмети можуть пристосовуватись із вказаною метою і під час вчинення хуліганства. Водночас ця ознака відсутня, якщо під час хуліганства використовуються підібрані на місці вчинення злочину предмети, які при цьому не пристосовувалися винним для заподіяння тілесних ушкоджень.

26. Кримінально-правова характеристика складу злочину “незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів”

У ст. 307 КК України встановлено кримінальну відповідальність за виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, що вчиняються всупереч вимогам законів України “Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів” від 15 лютого 1995 р. № 60/95-ВР, яким регулюються суспільні відносини у сфері обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, визначаються повноваження органів виконавчої влади, права і обов’язки юридичних осіб та громадян, які беруть участь у такому обігу, та “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР.

Об’єктом цього злочину є встановлений порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів і здоров’я населення.

Предмет цього злочину становлять наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги

Об'єктивна сторона цього злочину полягає у виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні, незаконному збуті наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під *незаконним виробництвом* наркотичних засобів, психотропних речовин слід розуміти дії, пов'язані з незаконним одержанням наркотиковмісної сировини з рослин, які їх містять, у тому числі відокремлення макової соломи, опію від рослин опієвмісного маку або ж листя, суцвіть, пилку, смоли від конопель.

Незаконне виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин — це всі протиправні дії (за винятком виробництва), включаючи рафінування і екстракцію, у результаті яких вони одержуються, а також перетворюються на інші готові до використання їх форми чи на лікарські засоби, що їх містять.

Згідно з п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів” № 4 від 26.04.02 незаконне виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин утворює закінчений склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення у препаратах їх концентрації.

Незаконним придбанням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів вважаються їх купівля, обмін на інші товари або речі, прийняття як плати за виконану роботу чи надані послуги, позики, дарунка або сплати боргу, привласнення знайденого. Під *незаконним придбанням* розуміється також збирання залишків наркотиковмісних рослин на пожнивних земельних площах після зняття з них охорони, на земельних ділянках громадян, а також збирання таких дикорослих рослин чи їх частин на пустирях. Згідно з цим же пунктом зазначеної Постанови не визнається незаконним придбання наркотичних засобів або психотропних речовин за виданим на законних підставах рецептом лікаря.

Під *зберіганням* потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів у володінні винного (він може тримати їх при собі, в будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів настає незалежно від його тривалості.

Незаконне перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів полягає в умисному переміщенні їх будь-яким видом транспорту з однієї території на іншу в межах України з порушенням порядку і правил, встановлених чинним законодавством. Для визнання перевезення незаконним немає значення, чи є особа власником цих засобів або речовин.

Від перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів потрібно відрізнити їх перенесення з одного місця в інше, коли транспорт не використовується. Такі дії згідно із зазначеною Постановою вважаються зберіганням цих засобів і речовин.

Пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів — це незаконне переміщення їх у просторі шляхом відправлення поштою, багажем, посильним або іншим способом з одного місця в інше в межах України. При цьому злочин вважається закінченим з моменту оформлення і відправлення посылки, багажу, листа, бандеролі з цими засобами або речовинами незалежно від того, отримав їх адресат чи ні. Якщо злочин не був доведений до кінця з незалежних від волі винного причин (наприклад, у зв'язку із затриманням під час оформлення квитанції на відправлення посылки, бандеролі чи вантажного контейнера або при їх огляді в момент здачі для пересилання), дії останнього належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Під *незаконним збутом* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації всупереч законам України “Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів” та “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позика, введення володільцем цих засобів або речовин ін’єкцій іншій особі за її згодою тощо). Обопільне введення

ін'єкцій наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогу особами, які їх придбали за спільні кошти, збуту не утворюють.

Про умисел на збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може свідчити як відповідна домовленість з особою, що придбала ці засоби чи речовини, так й інші обставини, зокрема великий або особливо великий їх розмір; спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичних засобів або психотропних речовин не вживає, але виготовляє та зберігає їх. При цьому слід враховувати, що відповідальність за збут таких засобів і речовин настає незалежно від їх розміру (п. 4 зазначеної Постанови).

Дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби або речовини з метою заволодіння грошима чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності відповідних підстав — і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, дії ж покупця — як замах на вчинення злочинів, передбачених ст. 307 або 309 КК України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту).

Якщо наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог було одночасно виготовлено і для особистого вживання, і для збуту, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 307 і 309 КК України. При цьому слід враховувати, що за ст. 309 КК України дії винного повинні кваліфікуватися лише в частині виробництва, виготовлення і зберігання цих засобів та речовин у тому розмірі, в якому він їх ужив чи планував ужити (п. 4 зазначеної Постанови).

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 307 чи 309 і як контрабанду за ст. 305 КК України.

Суб'єкт цього злочину загальний. При вчиненні злочину із залученням неповнолітнього або малолітнього (ч. 2 і 3 ст. 307

КК України) та щодо малолітнього (ч. 3 ст. 307 КК України) суб'єктом може бути лише повнолітня особа.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом і метою збуту при виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні чи пересиланні особою наркотичних засобів або психотропних речовин.

Кваліфікованими видами злочину є вчинення його повторно; за попередньою змовою групою осіб; особою, яка раніше вчинила один зі злочинів, передбачених ст. 308–310, 312, 314, 315, 317 КК України; із залученням неповнолітнього; щодо наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у великих розмірах; щодо особливо небезпечних наркотичних засобів або психотропних речовин, а також збут наркотичних засобів чи психотропних речовин у місцях, призначених для навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян; збут чи передання цих засобів або речовин у місця позбавлення волі (ч. 2 ст. 307 КК України), а особливо кваліфікованими — вчинення його організованою групою; щодо наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в особливо великих розмірах; із залученням малолітнього або щодо малолітнього (ч. 3 ст. 307 КК України).

До кваліфікуючих ознак цього злочину належить розмір наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: великий або особливо великий. Визначають розмір за таблицями, затвердженими Наказом Міністерства охорони здоров'я України “Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу” № 188 від 01.08.2000. Незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах зумовлюють відповідальність за ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Залучення неповнолітнього — це втягнення його дорослим шляхом психічного, фізичного впливу або в інший спосіб у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів або психотропних речовин. Неповнолітній у складі цього злочину — це особа віком 14–18 років.

Під місцями, що призначені для навчальних, спортивних і культурних заходів, розуміються школи, училища, коледжі, технікуми, вищі навчальні заклади, стадіони, палаци спорту або культури, театри, кінотеатри, зали й майданчики для дискотек та естрадних виступів тощо, а під іншими місцями масового перебування громадян — вокзали, пристані, місця масового відпочинку (багатолюдні пляжі, парки, ринки тощо).

Місця позбавлення волі — це кримінально-виконавчі установи, слідчі ізолятори, ізолятори тимчасового тримання, гауптвахти та ін.

Вчинення злочину щодо малолітнього означає, що особі, яка не досягла чотирнадцятирічного віку, збуваються, пересилаються тощо з метою збуту наркотичні засоби або психотропні речовини.

У ч. 4 ст. 307 КК України передбачається спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, передбачене тільки щодо злочину, зазначеного в ч. 1 ст. 307 КК України. Таке звільнення застосовується за сукупністю умов, зокрема, якщо особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги; вказала джерело їх придбання; сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом.

27. Кримінально-правова характеристика складу злочину "опір представників влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві"

Основним безпосереднім *об'єктом* цього злочину є нормальна діяльність правоохоронних органів, громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону та законних військових формувань на території України. *Додатковим факультативним об'єктом* може бути здоров'я особи.

Потерпілими від цього злочину можуть бути лише представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовці.

Представник влади — це працівники державних органів і установ, наділених правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Працівник правоохоронних органів — це працівник органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митної служби, охорони державного кордону, державної податкової служби, виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, державної лісової охорони, Антимонопольного комітету та інших органів, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції. Працівники правоохоронних органів беруть безпосередню участь у розгляді судових справ в усіх інстанціях; провадженні й розслідуванні кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення; оперативно-розшуковій діяльності; охороні громадського порядку і громадської безпеки; виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства; контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордони України; нагляді й контролі за виконанням законів.

Згідно із Законом України “Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону” *громадське формування* — це створене у встановленому законом порядку громадське об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також урятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин⁶³.

⁶³ Див.: *Відомості* Верховної Ради України. — 2000. — № 40. — Ст. 338.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає тільки в активних діях — опорі представнику влади, працівнику правоохоронного органу, члену відповідного громадського формування або військовослужбовцю. Активні дії при опорі слід відрізняти від пасивних при злісній непокорі, передбаченій Адміністративним кодексом України.

Вчинення злочину при виконанні представником влади службових обов'язків означає, що посягання наявне під час реалізації ним наданих йому прав та виконання обов'язків, передбачених відповідними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність представника влади або органу, де він працює.

Опір члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону та військовослужбовцю може відбуватися лише при виконанні цими особами покладених на них обов'язків з охорони громадського порядку та при реалізації прав, наданих їм у зв'язку з виконанням їх завдань.

Суб'єкт цього злочину — осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом.

Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 3 ст. 350 КК України) є поєднання опору з примушуванням потерпілого шляхом насильства або погрози застосування такого насильства до виконання явно незаконних дій. Під насильством розуміється будь-яке фізичне насильство — тілесні ушкодження, незаконне позбавлення волі, зв'язування або інші насильницькі дії. Заподіяння потерпілому при вчиненні опору тяжкого тілесного ушкодження або смерті потребує додаткової кваліфікації залежно від того, хто є потерпілим, відповідно, за ч. 3 або 4 ст. 345 КК України (якщо потерпілий є працівником правоохоронного органу), ч. 3 ст. 350 КК України (якщо потерпілий є службовою особою чи громадянином, який виконує громадський обов'язок), ст. 348 чи п. 8 ч. 1 ст. 115 КК України (у разі посягання на вбивство або вбивство працівника правоохоронного органу). Якщо потерпілим від злочину, передбаченого ст. 342 КК України, є особа, зазначена в ч. 1 ст. 346 КК України, то заподіяння їй легких чи середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень, а також нанесення побиттів чи вчинення інших насильницьких дій за наявності відповідних підстав слід кваліфікувати за ч. 2 або 3 ст. 346 КК України.

28. Кримінально-правова характеристика складу злочину "незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж електрозв'язку"

Предметом цього злочину є автоматизовані системи, тобто такі, що здійснюють автоматизовану обробку даних і до складу яких входять технічні засоби їх обробки (засоби обчислювальної техніки і зв'язку), а також методи і процедури, програмне забезпечення; носії інформації — фізичні об'єкти, поля і сигнали, хімічні середовища, нагромаджувачі даних в інформаційних системах; інформація, яка використовується в автоматизованих системах, — сукупність усіх даних і програм, які використовуються в автоматизованих системах незалежно від способу їх фізичного та логічного зображення; програмні й технічні засоби, призначені для незаконного проникнення в автоматизовані системи.

Злочини у сфері комп'ютерної інформації можуть відбуватися тільки шляхом активних дій.

Під *втручанням у роботу автоматизованих систем* треба розуміти будь-які зловмисні дії, що впливають на обробку інформації в автоматизованих системах, тобто на сукупність операцій (зберігання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрація), що здійснюються за допомогою технічних і програмних засобів, включаючи обмін каналами передання даних. При втручанні в роботу автоматизованої системи здійснюється порушення її роботи, що спричиняє спотворення процесу обробки інформації, внаслідок чого перекручується або знищується власне інформація чи її носії.

Під *знищенням інформації* розуміється її втрата, коли інформація в автоматизованих системах перестає існувати для фізичних і юридичних осіб, які мають право власності на неї в повному чи обмеженому обсязі. Як знищення, втрату інформації треба розглядати також її блокування, тобто припинення доступу до інформації користувачам автоматизованих систем. Втручання в роботу автоматизованих систем може відбуватись і у формі впливу на канали передання інформації як між тех-

нічними засобами її обробки і зберігання всередині автоматизованих систем, так і між окремими автоматизованими системами, внаслідок чого інформація, що передається для обробки, знищується чи перекручується.

Під *перекрученням інформації* слід розуміти зміну її змісту, порушення її цілісності, у тому числі й часткове знищення.

Розповсюдженням комп'ютерного вірусу слід вважати введення в автоматизовану систему або комп'ютерну мережу шляхом застосування зазначених засобів хоча б одного комп'ютерного вірусу — комп'ютерної програми, здатної в разі її активізації порушувати нормальну роботу автоматизованої системи чи комп'ютерної мережі, а також знищувати чи пошкоджувати комп'ютерну інформацію.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає в незаконному втручанні в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, що призвело до перекручення чи знищення комп'ютерної інформації або носіїв такої інформації; розповсюдженні комп'ютерного вірусу. Останнє є злочинним лише в разі застосування для цього спеціальних знарядь — програмних чи технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в автоматизовані електронно-обчислювальні машини, системи чи комп'ютерні мережі й здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи її носіїв.

Часом скоєння комп'ютерного злочину є момент натискання клавіші клавіатури комп'ютера або кнопки миші, що відсилає останню комп'ютерну команду, незалежно від часу настання небезпечних наслідків. Час, що відокремлює наслідки від діяння, може бути мінімальний і становити кілька секунд, необхідних для проходження інформації з каналів і виконання комп'ютером команди. Однак в окремих випадках цей проміжок може бути тривалий. Окремі шкідливі програми можуть почати руйнівну дію не одразу, а за тривалий час і бути пов'язані, наприклад, з певною датою, користуванням певною програмою тощо.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умислом щодо вчинюваних винним дій, а психічне ставлення винного до наслідків у вигляді перекручення чи знищення інформації або її носіїв може характеризуватись як прямим чи

непрямим умислом, так і необережністю в обох видах. При розповсюдженні програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в автоматизовані системи, намір є лише прямим, оскільки суб'єктивну сторону цього злочину визначає психічне ставлення винного до вчинюваних ним дій. Мотиви і мета вчинення злочинів можуть різнитись і свідчити про те, що робота автоматизованої системи порушена, наприклад, з метою вчинення інших злочинів.

Суб'єкт цього злочину загальний — це осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

29. Кримінально-правова характеристика складу злочину “одержання хабара”

Покарання за отримання хабара встановлено ст. 368 КК України.

Предметом цього злочину можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передання майнових вигод; відмова від них; відмова від прав на майно; безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок; виконання будівельних або ремонтних робіт тощо).

Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання їх може розцінюватись як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК України.

Давання хабара полягає в переданні службовій особі майна, права на майно або у вчиненні на її користь дій майнового характеру за виконання чи невиконання дії, яку та повинна була або могла виконати з використанням службового становища чи наданої їй влади. Склад цього злочину наявний не тільки тоді, коли хабар дається за вчинення певних дій в інтересах того, хто його дає, а й тоді, коли це робиться в інтересах інших фізичних чи юридичних осіб (близьких їй осіб — родичів, знайо-

мих тощо). При цьому немає значення, як фактично було використано предмет хабара. Хабар може даватись та одержуватись і в завуальованій формі — під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо).

Об'єктивна сторона цього злочину, передбаченого ст. 368 КК України, полягає в одержанні хабара в будь-якому вигляді. Оскільки виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони цього злочину, відповідальність настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення, виконала чи не виконала службозна особа обумовлене, збиралася чи не збиралася вона це робити.

Відповідальність за одержання хабара покладається лише на службових осіб. *Службовими особами* вважаються такі, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням (примітка 1 до ст. 364 КК України). Службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують такі обов'язки.

Організаційно-розпорядчі обов'язки — це обов'язки з управління галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки — це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (встановлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операція-

ми тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачі складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори, контролери та ін.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель та ін.), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронець та ін.) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки (п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про хабарництво" № 5 від 26.04.02).

Відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або таких, які вона не уповноважена була вчиняти, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу.

Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які входять в її компетенцію, так само слід розцінювати як одержання хабара.

Злочин вважається закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Якщо ж вона відмовилася прийняти пропонувані гроші, цінності, послуги, то дії того, хто намагався дати хабар, потрібно кваліфікувати як замах на його давання.

Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала його з причин, які не залежали від її волі, такі дії слід кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Одержання службовою особою хабара від того, хто діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав, є закінченим складом злочину і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною

частиною ст. 368 КК України (п. 10 останньої зазначеної Постанови).

Дії особи, яка сприяла у вчиненні злочину тому, хто одержав хабар, або організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, потрібно кваліфікувати як співучасть в одержанні хабара.

Кваліфікуючими ознаками злочину є одержання хабара у великому розмірі; службовою особою, яка займає відповідальне становище; за попередньою змовою групою осіб; повторно; поєднане з вимаганням хабара (ч. 2 ст. 368 КК України); до особливо кваліфікованих — одержання хабара в особливо великому розмірі; службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (ч. 3 ст. 368 КК України).

Оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і тоді, коли як хабар було передано майно, яке з певних причин не купувалося (вкрадене, подароване, знайдене тощо).

При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в конкретній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати подібні послуги такої самої якості (п. 13 зазначеної Постанови).

Хабарем у великому розмірі вважається такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому — такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка 1 до ст. 368 КК України).

Не об'єднане єдиним умислом одержання кількох хабарів, кожний з яких не перевищує у 200 чи 500 разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян, не може кваліфікуватись як одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі, навіть якщо загальна їх сума перевищує останній. У цьому зв'язку послідовне одержання одного хабара у великому, а другого — в особливо великому розмірі потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за ч. 2 і 3 ст. 368 КК України.

Коли ж умисел службової особи при одержанні кількох хабарів був спрямований на збагачення у великих чи особливо великих розмірах (наприклад, у випадках систематичного одержання хабарів на підставі так званих такс або у формі поборів, данини тощо), її дії треба розцінювати як один злочин і

залежно від фактично одержаного кваліфікувати за відповідною частиною ст. 368 КК України.

Згідно з п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про хабарництво” № 5 від 26.04.02, якщо при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене слід кваліфікувати як замах на одержання хабара в розмірі, який охоплювався її умислом.

Повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених статтями 368 та 369 (давання хабара) КК України.

Вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Якщо особа незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити її дати хабар, з певних причин не зробила цього, дії службової особи, яка його вимагала, залежно від конкретних обставин справи слід кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагання чи як замах на вчинення цього злочину.

Хабар визнається *одержаним за попередньою змовою групою осіб*, якщо злочин спільно вчинили кілька службових осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, домовилися про це (як до, так і після надходження пропозиції про давання хабара, але до його одержання).

Співвиконавцями слід вважати службових осіб, що одержали хабар за виконання чи невиконання дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого за попередньою змовою групою осіб немає значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати дії, обумовлені з тим, хто дав хабар, чи усвідомлював він, що в одержанні хабара беруть участь кілька службових осіб. Злочин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один зі співвиконавців.

Розмір одержаного групою осіб хабара визначається загальною вартістю одержаних цінностей чи послуг. Якщо хабар одержано у великому або особливо великому розмірі, кожний зі співучасників злочину, якому про це було відомо, відповідає за одержання хабара за таких кваліфікуючих обставин, навіть якщо одержаний ним особисто розмір не є великим або особливо великим.

Службова особа, яка одержала хабар без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передала тій його частину, відповідальна за сукупність злочинів — одержання і давання хабара (п. 16 останньої зазначеної Постанови).

Службовими особами, які займають відповідальне становище, є зазначені в п. 1 примітки до ст. 364 КК України, посади яких згідно зі ст. 25 Закону України “Про державну службу” зараховані до третьої, четвертої, п’ятої та шостої категорій⁶⁴, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими

⁶⁴ Третя категорія — посади заступників керівників структурних підрозділів, завідуючих секторами, головних спеціалістів, експертів, консультантів Адміністрації Президента України, Секретаріату Верховної Ради України і апарату Кабінету Міністрів України, заступників Постійного Представника Президента України в Республіці Крим, заступників глав обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, представників Президента України в районах, районах міст Києва та Севастополя, начальників управлінь, самостійних відділів у складі міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади та інші прирівняні до них посади; четверта категорія — посади спеціалістів Адміністрації Президента України, Секретаріату Верховної Ради України і апарату Кабінету Міністрів України, заступників начальників управлінь, самостійних відділів (підвідділів) міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади, керівників управлінь, відділів, служб обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та інші прирівняні до них посади; п’ята категорія — посади спеціалістів міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, заступників представників Президента України в районах, районах міст Києва та Севастополя, заступників керівників управлінь, відділів, служб обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, спеціалістів апарату цих адміністрацій та інші прирівняні до них посади; шоста категорія — посади керівників управлінь, відділів, служб районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, спеціалісти управлінь, відділів, служб обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та інші прирівняні до них посади.

особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 Закону України “Про державну службу”⁶⁵, і особи, посади яких згідно зі ст. 25 цього Закону зараховані до першої та другої категорій⁶⁶.

Суб’єктивна сторона одержання хабара характеризується лише прямим умислом і наявністю корисливого мотиву.

Суб’єктом цього злочину може бути лише службова особа.

30. Кримінально-правова характеристика складу злочину “завідомо неправдиве показання”

У ст. 384 КК України передбачено кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта при провадженні дізнання, досудового слідства або розслідування тимчасовою

⁶⁵ Президент України, Голова Верховної Ради України та його заступники, голови постійних комісій Верховної Ради України та їх заступники, народні депутати України, Прем’єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голова та члени Конституційного Суду України, Голова та судді Верховного Суду України, Голова та судді Вищого спеціалізованого суду України, Генеральний прокурор України та його заступники.

⁶⁶ Перша категорія — посади голів державних комітетів, що не є членами Уряду України, голів інших центральних органів державної виконавчої влади при Кабінеті Міністрів України, Постійного Представника Президента України в Республіці Крим, представників Президента України в областях, містах Києві та Севастополі, перших заступників міністрів, перших заступників голів державних комітетів, що входять до складу Уряду, керівників Адміністрації Президента України, Секретаріату Верховної Ради України та інші прирівняні до них посади. Друга категорія — посади заступників керівника Адміністрації Президента України, заступників керівника Секретаріату Верховної Ради України, заступників керівника апарату Кабінету Міністрів України, керівників структурних підрозділів Секретаріату Верховної Ради України, секретаріатів постійних комісій Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, апарату Кабінету Міністрів України, радників та помічників Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем’єр-міністра України, заступників міністрів, заступників голів державних комітетів, які входять до складу Уряду, перших заступників, заступників голів комітетів та інших центральних органів державної виконавчої влади при Кабінеті Міністрів України, першого заступника Постійного Представника Президента України в Автономній Республіці Крим, перших заступників глав обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій та інші прирівняні до них посади.

слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках.

Суспільна небезпека цього злочину полягає в тому, що перекручування істини в показаннях свідка або потерпілого, висновку експерта або перекладі істотно ускладнює об'єктивний розгляд конкретної справи і може призвести до винесення неправосудного вироку, рішення або іншого акта.

Об'єктом цього злочину є правосуддя в частині забезпечення процесуального порядку отримання доказів у кримінальній справі.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає в дачі завідомо неправдивих показань свідком, потерпілим чи експертом або у свідомо неправильному перекладі в суді або при провадженні попереднього розслідування.

Показання у кримінальному процесі — це відомості про обставини, що підлягають встановленню у справі, у тому числі про особу обвинувачуваного, потерпілого, про їх відносини, у цивільному процесі — відомості про будь-які обставини справи, у господарському процесі — відомості, що мають значення для правильного вирішення суперечки господарським судом. Злочинними є тільки ті показання, що стосуються істотних обставин, тобто впливають на винесення законного й обґрунтованого вироку, рішення або іншого судового акта. У кримінальному судочинстві вони належать до предмета доказування, у цивільному — до предмета позову.

Для настання відповідальності за ст. 384 КК України показання повинні бути неправдивими, тобто не відповідати дійсності, спотворювати обставини, що мають доказове значення при попередньому розслідуванні або судовому розгляді.

Помилковими є показання свідка або потерпілого, у яких повідомляються вигадані, такі, що спотворюють справжні обставини справи, факти або замовчуються про істотні обставини, що становлять предмет доказування. Такі показання можуть бути як обвинувачувальними, так і виправдовувальними.

Неправдивість висновку експерта полягає в навмисному перекручуванні виявлених ним фактів або в замовчуванні про них, або в неправдивих висновках з поданих для дослідження матеріалів справи. Це може стосуватися, наприклад, оцінки

шкоди, заподіяної здоров'ю потерпілого, до визначення довжини гальмового шляху при автотехнічній експертизі. Замовчування експерта про істотні обставини, що спричинилися до відсутності у висновку частини фактів або їх оцінки, так само утворює склад цього злочину.

Неправильний переклад полягає в перекручуванні змісту перекладених матеріалів справи — показань або документів при провадженні попереднього слідства або у процесі судового розгляду. Помилковим є також замовчування перекладача про істотні для вирішення справи обставини при перекладі показань і документів.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення однієї із зазначених дій незалежно від того, чи прийняті ці показання, висновок експерта або переклад як докази у справі.

На стадії попереднього слідства цей злочин вважається закінченим, коли свідок або потерпілий підписав протокол допиту, експерт — висновок; на стадії судового розгляду — з моменту дачі свідком або потерпілим показань або оголошення експертом змісту висновку. Для перекладача цей злочин вважається закінченим з моменту подання ним завідомо неправдивого письмового перекладу або закінчення усного перекладу.

Суб'єктивна сторона цього злочину полягає у прямому умислі. Про це свідчать вказівки у статті на умисне вчинення цих дій. Винний усвідомлює, що він дає в конкретній справі суду, органам попереднього слідства, слідчій комісії Верховної Ради України неправдиві показання як свідка або потерпілого, або завідомо неправдивий висновок як експерт, або робить неправильний переклад, і бажає вчинити це.

Сумлінна омана потерпілого або свідка, неправильне сприйняття ними фактів внаслідок не уважності, безпам'ятності, відсутності належної компетенції у експерта або перекладача та інші обставини, що вплинули на дачу неправдивих показань, висновку експерта або перекладу виключають відповідальність за ст. 384 КК України.

Суб'єкт цього злочину спеціальний. Ним можуть бути свідок, потерпілий, експерт, перекладач. Інші учасники процесу — обвинувачуваний, підозрюваний, підсудний, позивач, відповідач та ін. — не відповідальні за ст. 384 КК України.

Кваліфікуючу ознаку цього злочину становлять завідомо неправдиві показання, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів. Поняття тяжких та особливо тяжких злочинів розглядалися в Загальній частині. Під штучним створенням доказів обвинувачення розуміється підроблення документів, що є доказами у кримінальній справі, виготовлення фальшивих речових доказів тощо.

Список використаної та рекомендованої літератури

1. *Александров Ю. В.* Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч./ Ю. В. Александров, В. А. Клименко. — К.: МАУП, 2004. — 328 с.
2. *Антипов В. В.* Обставини, які виключають застосування кримінального покарання: Монографія/ В. В. Антипов, В. І. Антипов. — К.: Атіка, 2004. — 208 с.
3. *Антологія української юридичної думки: У 10 т. Т. 7.* Кримінальне право. Кримінальний процес / Упоряд. О. М. Костенко, О. О. Кваша. — К.: Юрид. книга, 2004. — 616 с.
4. *Блэжборн Р.* Психология криминального поведения (The psychology of criminal conduct) / Пер. Ю. Буткевич, Н. Мальгина. — СПб.: Питер, 2004. — 496 с.
5. *Бостан Л. М., Бостан С. К.* Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посіб. — К., 2004. — 672 с.
6. *Волкотруб С. Г., Омельчук О. М., Ярін В. М.* Кримінальне право України: Навч. посіб. — К.: Наук. думка, 2004. — 298 с.
7. *Коржанський М. Й.* Презумпція невинуватості і презумпція вини: Монографія. — К.: Атіка, 2004. — 216 с.
8. *Кримінальне право в запитаннях і відповідях.* Загальна частина/ За ред. В.А. Клименка. — К.: Атіка, 2003. — 288 с.
9. *Кримінальне право України.* Загальна частина: Підруч./Ред. М. І. Мельник, В. А. Клименко. — 3-тє вид., перероб. та доп. — К.: Юрид. думка, 2004. — 352 с.
10. *Кримінальне право України.* Особлива частина: Підруч./ Ред. М. І. Мельник, В. А. Клименко — 3-тє вид., перероб. та доп. — К.: Юрид. думка, 2004. — 656 с.
11. *Кузнєцов В. О., Срьельбицький М. П., Гіжевський В. К.* Кримінальне право України: Загальна та особлива частини: Навч. посіб. — К.: Істина, 2005. — 380 с.
12. *Марітчак Т. М.* Помилки у кваліфікації злочинів: Монографія/ Наук. ред. В. О. Навроцький. — К.: Атіка, 2004. — 188 с.

13. *Основи інформаційного права України: Навч. посіб./* В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Грицюк та ін.; Ред. М. Я. Швець, Р. А. Калюжний, П. В. Мельник. — К.: Знання, 2004. — 274 с.
14. *Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф.* Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій. — К., 2005. — 640 с.
15. *Фріс П. Л.* Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посіб.— К., 2004. — 362 с.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
--------------------	----------

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

МОДУЛЬ 1. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	7
---------------------------------------------------------------------------------------	----------

1 Конституція України і питання кримінального права	7
2. Поняття кримінального права і його предмет	9
3. Законодавство України про кримінальну відповідальність	12
4. Завдання і принципи кримінального права	14
5. Поняття диспозиції і санкції статей Особливої частини Кримінального кодексу України та їх види	17
6. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі	19
7. Чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі	22
8. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність	25

МОДУЛЬ 2. ЗЛОЧИН: ПОНЯТТЯ, КВАЛІФІКАЦІЯ І ХАРАКТЕРИСТИКА	27
---------------------------------------------------------------------------	-----------

1. Поняття злочину і його ознаки	27
2. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості	28
3. Підстава кримінальної відповідальності. Склад злочину, його ознаки і види	30
4. Поняття і етапи кваліфікації злочину	32
5. Об'єкт злочину і його види	34
6. Предмет злочину і його відмінність від об'єкта злочину та знарядь і засобів вчинення злочину	37
7. Об'єктивна сторона складу злочину та її ознаки	39

МОДУЛЬ 3. СУБ'ЄКТ І СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ	46
1. Суб'єкт злочину і його ознаки	46
2. Поняття неосудності та її критерії. Обмежена осудність	51
3. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність	56
4. Суб'єктивна сторона складу злочину та її ознаки	58
5. Поняття вини, її форми і види	67
6. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину	76
7. Поняття, види і ознаки стадій вчинення умисного злочину	86
МОДУЛЬ 4. СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ	98
1. Поняття співучасті у злочині, її ознаки і види співучасників	98
2. Форми співучасті	109
3. Кримінальна відповідальність співучасників, а також організаторів та учасників організованої групи і злочинної організації	114
4. Добровільна відмова від вчинення злочину виконавцем та іншими співучасниками	117
МОДУЛЬ 5. ПОСИЛЕННЯ, ПОСЛАБЛЕННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	122
1. Повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки	122
2. Поняття необхідної оборони і умови її правомірності	126
3. Поняття заходів затримання злочинця і умови їх правомірності	131
4. Поняття крайньої необхідності й умови її правомірності. Значення фізичного або психічного примусу	134
5. Виконання наказу або розпорядження	137

6. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності та його види	139
7. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності	144

МОДУЛЬ 6. ПОКАРАННЯ: ВИДИ І ПРИЗНАЧЕННЯ 147

1. Поняття і ознаки покарання	147
2. Поняття мети покарання та її складові	153
3. Система покарань, її ознаки і значення	154
4. Класифікація покарань	156
5. Штраф як вид покарання	157
6. Виправні роботи як вид покарання	159
7. Конфіскація майна як вид покарання	161
8. Позбавлення волі та його види	163
9. Загальні засади призначення покарання	166
10. Обставини, які пом'якшують покарання	168
11. Обставини, які обтяжують покарання	173
12. Призначення м'якшого покарання, ніж передбачено законом	177
13. Призначення покарання за сукупністю злочинів	179
14. Призначення покарання за сукупністю вироків	183

МОДУЛЬ 7. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ 187

1. Поняття звільнення від покарання, його відбування і види звільнення	187
2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням	189
3. Умовно-достракове звільнення від відбування покарання	191
4. Заміна невідбутої частини покарання м'якшим покаранням	194
5. Звільнення від покарання за хворобою	197
6. Інститут амністії	199
7. Інститут помилування	201
8. Інститут судимості	203

**МОДУЛЬ 8. ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО
ХАРАКТЕРУ 207**

1. Поняття, мета і види примусових заходів медичного характеру. Особи, до яких ці заходи можуть застосовуватись 207
2. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру 212

**МОДУЛЬ 9. ОСОБЛИВОСТІ ПОКАРАННЯ
І ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ
НЕПОВНОЛІТНІХ 216**

1. Види покарань, які можуть застосовуватись до неповнолітніх, і особливості їх призначення 216
2. Особливості звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням 219
3. Особливості умовно-дострокового звільнення неповнолітнього від відбування покарання 220

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

**МОДУЛЬ 10. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА
ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ 225**

1. Поняття, система і значення Особливої частини кримінального права 225
2. Кримінально-правова характеристика складу злочину “дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади” 227
3. Кримінально-правова характеристика складу злочину “умисне вбивство” 230
4. Кримінально-правова характеристика складу злочину “умисне тяжке тілесне uszkodження” 241
5. Кримінально-правова характеристика складу злочину “згвалтування” 243
6. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення авторського права і суміжних прав” 246

7. Кримінально-правова характеристика складів злочинів “крадіжка” і “грабіж”, їх розмежування	249
8. Кримінально-правова характеристика складів злочинів “розбій” і “вимагання”, їх розмежування	254
9. Кримінально-правова характеристика складу злочину “привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем”	261
10. Кримінально-правова характеристика складу злочину “виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї”	264
11. Кримінально-правова характеристика складу злочину “контрабанда”	266
12. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю”	271
13. Кримінально-правова характеристика складу злочину “незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів”	275
14. Кримінально-правова характеристика складу злочину “протидія законній господарській діяльності”	278
15. Кримінально-правова характеристика складу злочину “ухиляння від повернення виручки в іноземній валюті”	280
16. Кримінально-правова характеристика складу злочину “легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом”	283
17. Кримінально-правова характеристика складу злочину “ухиляння від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів”	286
18. Кримінально-правова характеристика складу злочину “шахрайство з фінансовими ресурсами”	291
19. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів”	294
20. Кримінально-правова характеристика складу злочину “створення злочинної організації”	297

21. Кримінально-правова характеристика складу злочину “бандитизм”	301
22. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення вимог законодавства про охорону праці”	302
23. Кримінально-правова характеристика складу злочину “порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами”	304
24. Кримінально-правова характеристика складу злочину “незаконне заволодіння транспортним засобом”	307
25. Кримінально-правова характеристика складу злочину “хуліганство”	309
26. Кримінально-правова характеристика складу злочину “незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів”	311
27. Кримінально-правова характеристика складу злочину “опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві”	316
28. Кримінально-правова характеристика складу злочину “незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп’ютерів), систем та комп’ютерних мереж електрозв’язку”	319
29. Кримінально-правова характеристика складу злочину “одержання хабара”	321
30. Кримінально-правова характеристика складу злочину “завідомо неправдиве показання”	327
Список використаної та рекомендованої літератури	331

The curriculum of the course “Criminal law of Ukraine” is exposed in a school-book in the form of questions and answers. And also the maintenance and structure of course, complex of knowledge, abilities and skills, which must be seized by modern lawyers, are introduced in the book. Theoretical material of criminal law course is intended for self-dependent preparation of students and oriented to module approach studying, that responds to the Bolong process requests.

For lawyer-students, teachers, and for everyone, who studies questions and problems of the criminal law.

Навчальне видання

Дьомін Юрій Михайлович

Юлдашев Сергій Олексійович

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

(у питаннях і відповідях)

Навчальний посібник

Educational edition

Dyomin, Yuriy M.

Yuldashev, Sergey O.

CRIMINAL LAW OF UKRAINE

(in questions and answers)

Educational manual

Відповідальний редактор *С. Г. Рогузько*

Редактор *І. В. Хронюк*

Комп'ютерне верстання *О. А. Залужна, Т. Г. Замура*

Оформлення обкладинки *Д. А. Бутейко*

Підп. до друку 12.09.05. Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 19,76. Обл.-вид. арк. 20,34. Тираж 3000 пр. Зам. № 91

Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)

03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2, МАУП

*Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК № 8 від 23.02.2000*

Поліграфічний уцентр УТОГ

03038 Київ-38, вул. Нововокзальна, 8

Свідоцтво КІ № 35 від 02.01.2000