

Міністерство освіти і науки України
Запорізький національний університет

К. М. Плутицька, К. О. Панкратова

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО (ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА)

Курс лекцій
для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра
спеціальності «Право»
освітньо-професійної програми «Право»

Частина 2

Затверджено
вченою радою ЗНУ
Протокол № від

Запоріжжя
2024

УДК 343(075.8)
П402

Плутницька К. М., Панкратова К. О. Кримінальне право (Загальна частина) : курс лекцій для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра спеціальності «Право» освітньо-професійної програми «Право» : в 2 ч. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2024. Ч. 2. 173 с.

У виданні подано тексти лекцій з дисципліни «Кримінальне право (Загальна частина)». Лекційний матеріал відповідає робочій програмі та охоплює 10 наступних тем курсу, які вивчаються протягом четвертого семестру. Детально розглянуто такі ключові питання курсу: співучасть у кримінальному правопорушенні, множинність кримінальних правопорушень, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності, поняття та види покарань, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, судимість, обмежувальні заходи, інші заходи кримінально-правового характеру, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Для діагностики рівня засвоєння знань запропоновано питання для самоконтролю.

Для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра спеціальності «Право» освітньо-професійної програми «Право».

Рецензент

Д. О. Єрмоленко, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права ЗНУ

Відповідальний за випуск

І. В. Єна, кандидат юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри кримінального права та правоохоронної діяльності ЗНУ

ЗМІСТ

ВСТУП.....	7
ТЕМА 1. СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ.....	9
I. Поняття співучасті, її об'єктивні та суб'єктивні ознаки (ст. 26 КК України).....	9
II. Види співучасників та їхня характеристика (ст. 27 КК України).....	15
III. Форми співучасті та їхня характеристика.....	28
VI. Підстави й межі кримінальної відповідальності співучасників (ст. 29, ст. 30, ст. 31 КК України).....	30
ТЕМА 2. МНОЖИННІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	40
I. Одиничне кримінальне правопорушення як складовий елемент множинності кримінальних правопорушень. Види одиничних кримінальних правопорушень.....	40
II. Повторність кримінальних правопорушень.....	44
III. Сукупність кримінальних правопорушень.....	45
IV. Рецидив кримінального правопорушення.....	48
ТЕМА 3. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ.....	50
I. Поняття і види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.....	50
II. Необхідна оборона, її поняття і умови правомірності.....	52
III. Уявна оборона.....	59
IV. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.....	61
V. Крайня необхідність, її поняття і умови правомірності.....	66
VI. Фізичний або психічний примус.....	69
VII. Виконання наказу або розпорядження.....	70
VIII. Діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик).....	76
IX. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації.....	79
X. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.....	80
ТЕМА 4. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	84
I. Види, правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності.....	84
II. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України).....	86
III. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України).....	87
IV. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України).....	88
V. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України).....	90

VI. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України).....	91
ТЕМА 5. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПОКАРАНЬ.....	94
I. Поняття та ознаки покарання за кримінальним законом України.....	94
II. Мета покарання. Загальна і спеціальна превенція.....	96
III. Поняття системи кримінальних покарань. Види покарань.....	97
IV. Характеристика основних, додаткових покарань та покарань, які застосовуються як основні і як додаткові.....	99
ТЕМА 6. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	107
I. Принципи і загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України (ст. 65 КК України).....	107
II. Обставини, які пом'якшують, та обставини, які обтяжують покарання (ст.ст. 66 і 67 КК України).....	109
III. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68 КК України), пом'якшення покарання (ст. 69, 69 ¹ КК України).....	111
IV. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків (ст.ст. 70-71 КК України).....	114
V. Правила складання покарань, зарахування строку попереднього ув'язнення та обчислення строків покарання (ст.ст. 72, 73 КК України).....	117
ТЕМА 7. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ.....	119
I. Поняття звільнення від покарання та його види.....	120
II. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності.....	122
III. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-78 КК України).....	123
IV. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України).....	127
V. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України).....	129
VI. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України).....	131
VII. Звільнення від відбування покарання на підставі акта амністії або помилування.....	133
VIII. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України).....	134
IX. Заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким (ст. 82 КК України).....	136
X. Звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України).....	139
XI. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (84 ¹ КК України).....	143
ТЕМА 8. СУДИМІСТЬ.....	145
I. Поняття, ознаки та правові наслідки судимості в кримінальному праві України.....	145

II. Строки погашення судимості.....	149
III. Обчислення строків судимості.....	150
IV. Зняття судимості, підстави та порядок реалізації.....	151
ТЕМА 9. ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ. ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....	152
I. Обмежувальні заходи.....	152
II. Примусові заходи медичного характеру.....	153
III. Примусове лікування.....	156
IV. Спеціальна конфіскація.....	156
V. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.....	158
ТЕМА 10. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	162
I. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.....	162
II. Види покарань, які застосовуються до неповнолітніх.....	163
III. Особливості призначення та звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.....	165
IV. Особливості погашення та зняття судимості неповнолітніх.....	167
ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА.....	168
РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА.....	169

ВСТУП

Курс «Кримінальне право України. Загальна частина» належить до циклу дисциплін професійної підготовки. Він спрямований на формування у здобувачів системи знань і вмінь, необхідних для здійснення діяльності з розслідування, запобігання кримінальним правопорушенням та їх профілактики.

Кримінальне право як складова частина системи права України тісно пов'язане з іншими його галузями. Цей зв'язок полягає в тому, що кримінальне право виконує стосовно інших галузей права охоронну функцію і, тим самим, опосередковано бере участь у регулюванні тих суспільних відносин, що становлять предмет інших галузей.

Метою вивчення Загальної частини кримінального права є оволодіння здобувачами знаннями про завдання, функції та принципи кримінального права; набуття вміння здійснювати систематизацію та пошук кримінально-правових норм; набуття навичок щодо правильного застосування загальних інститутів кримінального права при вирішенні практичних завдань, навичок щодо виявлення ознак кримінального правопорушення у вчиненому діянні, відмежування кримінального правопорушення від інших правопорушень; набуття вміння визначати підстави й форми реалізації кримінальної відповідальності та підстави застосування інших заходів кримінально-правового впливу, вміння здійснювати пошук та критичний аналіз матеріалів правозастосовної діяльності при вирішенні конкретних практичних завдань; засвоєння загального понятійного апарату кримінального права України; усвідомлення загальних напрямків кримінальної політики в Україні.

Завданням вивчення дисципліни є систематизоване засвоєння здобувачами теоретичних знань про головні принципи, категорії, положення та інститути кримінального права, набуття вміння правильно орієнтуватися в Загальній частині чинного кримінального законодавства та застосовувати норми кримінального права. Вивчення цього курсу сприятиме формуванню у здобувачів поглядів на закон про кримінальну відповідальність як важливий засіб захисту людини, суспільства та держави від суспільно небезпечних посягань. Отримані при вивченні Загальної частини кримінального права знання та вміння необхідні для успішного опанування Особливої частини кримінального права, а також низки суміжних навчальних дисциплін, як-то: кримінології, криміналістики, кримінального процесуального права тощо.

У результаті вивчення курсу здобувач повинен набути таких результатів навчання (знання, уміння тощо) та компетентностей:

- ✓ здатність розв'язувати складні спеціалізовані задачі у галузі правничої діяльності;
- ✓ здатність до абстрактного мислення, аналізу та синтезу;
- ✓ здатність застосовувати знання у практичних ситуаціях;
- ✓ знання та розуміння предметної області та розуміння професійної діяльності;
- ✓ здатність використовувати інформаційні та комунікаційні технології;

- ✓ здатність вчитися і оволодівати сучасними знаннями;
- ✓ здатність реалізувати свої права і обов'язки як члена суспільства; усвідомлення цінності громадянського (вільного демократичного) суспільства та необхідності його сталого розвитку, верховенства права, прав і свобод людини і громадянина в Україні;
- ✓ прагнення до збереження навколишнього середовища;
- ✓ цінування та повага до гідності людини як найвищої соціальної цінності, розуміння її правової природи;
- ✓ здатність застосовувати Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, а також прецедентну практику Європейського суду з прав людини;
- ✓ здатність застосовувати норми та інститути права, щонайменше з таких галузей, як: конституційне право, адміністративне право і адміністративне процесуальне право, цивільне і цивільне процесуальне право, трудове право, кримінальне і кримінальне процесуальне право;
- ✓ здатність застосовувати правові принципи та доктрини;
- ✓ здатність використовувати бази даних органів юстиції та інформаційні технології необхідні під час здійснення юридичної діяльності;
- ✓ здатність визначати належні та прийнятні для юридичного аналізу факти;
- ✓ здатність до критичного та системного аналізу правових явищ;
- ✓ здатність до консультування з правових питань, зокрема, можливих способів захисту прав та інтересів клієнтів, відповідно до вимог професійної етики, належного дотримання норм щодо нерозголошення персональних даних та конфіденційної інформації;
- ✓ здатність до логічного, критичного і системного аналізу документів, розуміння їх правового характеру і значення;
- ✓ пояснювати природу та зміст основних правових явищ і процесів;
- ✓ виокремлювати і аналізувати юридично значущі факти і робити обґрунтовані правові висновки;
- ✓ готувати проекти необхідних актів застосування права відповідно до правового висновку зробленого у різних правових ситуаціях;
- ✓ надавати консультації щодо можливих способів захисту прав та інтересів клієнтів у різних правових ситуаціях.

Важливу роль у структурі курсу «Кримінальне право України. Загальна частина» відіграють лекції. Саме лекція є основною формою проведення навчальних занять. Вона спрямована забезпечити засвоєння здобувачами теоретичного матеріалу та слугує основою для подальшого сприйняття практичного матеріалу, виконання різних завдань, а також підготовки до практичних занять.

У запропонованому виданні подано програмний лекційний матеріал, що охоплює 10 тем, які вивчаються протягом четвертого семестру.

ТЕМА 1. СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ

Мета лекції: засвоєння поняття «співучасть у кримінальному правопорушенні» та ознак співучасті; усвідомлення значення співучасті; розгляд видів співучасників і форм співучасті; ознайомлення з особливостями кримінальної відповідальності при співучасті та добровільній відмові; з'ясування сутності поняття «причетність до кримінального правопорушення»; розгляд видів причетності до кримінального правопорушення.

План:

- I. Поняття співучасті, її об'єктивні та суб'єктивні ознаки (ст. 26 КК України).
- II. Види співучасників та їхня характеристика (ст. 27 КК України).
- III. Форми співучасті та їхня характеристика.
- VI. Підстави й межі кримінальної відповідальності співучасників (ст. 29, ст. 30, ст. 31 КК України).

Перелік ключових термінів і понять: співучасть у кримінальному правопорушенні; виконавець (співвиконавець); організатор; підбурювач; пособник; фізичне пособництво; інтелектуальне пособництво; форми співучасті; проста співучасть (співвиконавство); складна співучасть (співучасть з розподілом ролей); група осіб; попередня змова; організована група; злочинна організація; причетність до кримінального правопорушення; потурання кримінальному правопорушенню; ексцес виконавця.

I. Поняття співучасті, її об'єктивні та суб'єктивні ознаки

Досить часто в практиці трапляються випадки, коли у вивченні одного кримінального правопорушення беруть участь дві або більше особи, які діють узгоджено і спрямовують свої зусилля на досягнення єдиного кримінально протиправного результату. Здебільшого найнебезпечніші кримінальні правопорушення вчиняються не в одиночку, а через об'єднання зусиль декількох осіб, які спільно встали на шлях порушення кримінального закону, тобто вчинення його в співучасті.

Об'єднання зусиль двох і більше осіб для вчинення одного кримінального правопорушення, як правило, підвищує суспільну небезпечність скоєного, тому що укріплює в співучасників рішучість займатися кримінально протиправною діяльністю, полегшує досягнення поставленої ними перед собою мети, сприяє приховуванню кримінального правопорушення та його наслідків. Дійсно, коли діють дві або більше особи, то вони підтримують один одного, що, природно, полегшує їм вчинення кримінального правопорушення дає можливість із

більшим успіхом нейтралізувати опір жертви, втекти з місця події, приховати майно, здобути кримінально протиправним шляхом тощо.

Норми розділу VI КК України (ст.ст. 26, 27, 29, 31), присвячені питанням про поняття співучасті, види співучасників і їхній відповідальності, а також форми співучасті, утворюють самостійний інститут кримінального права «Співучасть у кримінальному правопорушенні».

У чинному КК України має місце визначення поняття співучасті, ознаки, які характеризують види співучасників (виконавця, організатора, підбурювача, пособника), а також містяться вказівки про підстави та межі їх відповідальності, закріплені в ст.ст. 26, 27, 29 КК України.

Співучасть у кримінальному правопорушенні розглядається як особлива форма вчинення кримінального правопорушення, яка здебільшого характеризується більш вищим ступенем суспільної небезпеки проти індивідуально діючою особою, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Об'єднання зусиль декількох осіб для вчинення одного й того ж кримінального правопорушення, взаємне підтримання співучасників один одного, особливо у разі попередньої організованості кримінально протиправної діяльності, не тільки можуть полегшити вчинення кримінального правопорушення, але й дають можливість спричинити більшу шкоду суспільним відносинам, інтересам і благам окремої людини, суспільству й державі, полегшити приховання слідів кримінально протиправної діяльності, а інколи дають можливість підготувати і вчинити такі кримінальні правопорушення, які неможливо виконати одній особі (ст. 294 КК України «Масові заворушення» тощо).

У деяких випадках співучасть розглядається як кваліфікуюча (обтяжуюча) обставина вчинення кримінального правопорушення, що тягне за собою більш тяжку кваліфікацію кримінального правопорушення, наприклад, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК України та ін. або визнається обставиною, яка обтяжує покарання (п. 2. ч. 1 ст. 67 КК України).

У ст. 26 КК України дається поняття **співучасті**. Вона гласить: *«Співучастью в кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення»*.

Співучасть характеризується низкою обов'язкових *об'єктивних і суб'єктивних ознак*.

Об'єктивні ознаки виражені в законі словами «спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення», а *суб'єктивні* – вказівкою на те, що співучасть – це умисна спільна участь у вчиненні умисного кримінального правопорушення.

Отже, за визначення об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті має місце вказівка на спільність.

Об'єктивні ознаки:

1. Характеризується **наявністю групи осіб**, тобто походить від діяльності декількох осіб (відповідно ч. 1, ч. 2 ст. 28 КК України – це дві або більше особи),

які приймають безпосередню участь у вчиненні кримінального правопорушення або які сприяють його вчиненню іншою особою.

Їхніми обов'язковими ознаками є:

1) досягнення віку кримінальної відповідальності *саме за це кримінальне правопорушення* (ст. 22 КК України);

2) осудність (ст. 19 КК України), тобто вони мусять бути суб'єктами цього кримінального правопорушення, це прямо вказано в ст. 26 КК України.

Взаємодія винної у вчиненні кримінального правопорушення особи, яка не є суб'єктом цього кримінального правопорушення, не утворює співучасті, через те, що не виникає спільного умисного посягання двох або більше суб'єктів кримінального правопорушення на об'єкт кримінально-правової охорони.

Отже, *група осіб як ознака співучасті* означає:

1) участь у кримінальному правопорушенні декількох, двох і більше суб'єктів кримінального правопорушення – це кількісна ознака;

2) співучасті немає в разі, коли в групі осіб, які приймають участь у кримінальному правопорушенні, бракує двох осіб, які є суб'єктами цього кримінального правопорушення. Це якісна ознака.

Для різних учасників спільної кримінально протиправної діяльності закон може передбачити різні ознаки суб'єкта кримінального правопорушення.

Це характерно для складів кримінального правопорушення, де виконавцем може бути лише *спеціальний суб'єкт* (для інших співучасників, наявність таких ознак спеціального суб'єкта не є обов'язковою): ними можуть бути осудні особи, які досягли віку кримінальної відповідальності за конкретне кримінальне правопорушення).

2. Спільність дій усіх співучасників є складником сумісних зусиль суб'єктів кримінального правопорушення (осіб), які беруть участь у вчиненні кримінального правопорушення і веде до певного єдиного результату.

Співучасть заключає в собі, як правило, активну поведінку осібних співучасників, яка спрямована на виконання кримінального правопорушення виконавцем (виконавцями), з одного боку і, сприяння у виконанні цього кримінального правопорушення з боку інших співучасників.

Спільність дій двох або більше осіб для наявності об'єктивної сторони співучасті, які приймають участь в одному й тому ж кримінальному правопорушенні *є необхідною*, тому що вона припускає взаємодоповнюючу одним співучасником іншого діяльність, спрямовану на досягнення єдиного результату.

Роль та функції кожного зі співучасників можуть бути різними, але кримінальне правопорушення – це наслідок загальної, спільної діяльності всіх співучасників, кожний із них зробив у вчиненні кримінального правопорушення певний свій внесок.

3. Наявність єдиного кримінально протиправного результату, тобто настання певного *єдиного результату* для всіх співучасників, що може виражатись у:

1) вчиненні кримінального правопорушення з формальним складом;

2) настання конкретного спільного суспільно-небезпечного наслідку в кримінальних правопорушеннях із матеріальним складом.

Наслідки, які досягаються в результаті вчинення кримінального правопорушення є єдиними, неподільними, спільними для всіх співучасників. За ці наслідки відповідальність несуть усі співучасники, незалежно від того внеску й ролі, яку кожний із них виконував під час вчинення кримінального правопорушення (відповідальність за ціле вбивство, а не 1/3).

Обсяг відповідальності кожного співучасника визначається в принципі тим, що вчинив виконавець, але з урахуванням ступеню і характеру участі кожного з них.

4. Наявність спільного причинного зв'язку між діями всіх співучасників і загальним результатом.

З об'єктивної сторони різна роль кожного зі співучасників у досягненні кримінально протиправного результату визначає особливості причинного зв'язку у співучасті. І хоча, спричинення кримінально протиправного результату в співучасті викликається діями виконавця, але не тільки його діяння є в причинному зв'язку.

Спільність різних діянь співучасників знаходить свій прояв у тому, що єдиний кримінально протиправний результат, що наступив, безпосередньо пов'язаний із діями кожного співучасника. Діяння, які утворюються співучасть можуть мати місце до настання кримінально протиправного результату. Тобто, діяльність кожного співучасника має в часі передувати тому кримінальному правопорушенню, яке вчиняє виконавець, вона створює для виконавця реальну можливість вчинити це кримінальне правопорушення. Виконавець же перетворює цю можливість у дійсність, спричиняючи необхідний кримінально протиправний наслідок.

Це положення знайшло своє закріплення в ч. 6 ст. 27 КК України: *«Не є співучасть обіцяне до закінчення вчинення кримінального правопорушення неповідомлення про достовірно відоме підготовлюване або вчинюване кримінальне правопорушення. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого кримінального правопорушення».*

Отже, співучасть може мати місце тільки на стадії готування до кримінального правопорушення або на стадії замаху на кримінальне правопорушення (попередня кримінально протиправна діяльність), а також у процесі вчинення кримінального правопорушення через приєднання до виконавця його співвиконавця.

Причинний зв'язок між діями співучасників, окрім виконавця кримінального правопорушення, має опосередкований характер, тому що співучасники безпосередньо не вчиняють об'єктивну сторону кримінального правопорушення, а загальний результат досягається лише діяльністю виконавця, а діяння інших співучасників тільки сприяють йому в його досягненні.

Суб'єктивні ознаки співучасті:

1. Із суб'єктивної сторони – **співучасть характеризується умисною формою вини** у виді, як правило, прямого умислу.

У законі (ст. 26 КК України) – суб'єктивна сторона співучасті характеризується наступним чином: «... умисна спільна участь у вчиненні умисного кримінального правопорушення».

Із цього випливає, що співучасть можлива лише під час вчинення умисних кримінальних правопорушень, і що всі співучасники діють лише умисно або, що за співучасті не тільки кримінальне правопорушення є умисним, а й усі його співучасники діють умисно.

Щодо ж настання конкретних наслідків кримінального правопорушення, то не виключається наявність і непрямого умислу, бо не завжди досягнення одного й того ж конкретного результату є єдино бажаним для всіх співучасників. Це залежить від мотиву й мети участі в спільно вчиненому кримінальному правопорушенні.

Наприклад, три особи б'ють потерпілого в різні частини й заподіюють йому смерть, яка наступила після ненадання кваліфікованої медичної допомоги лікарем швидкої допомоги. Тільки за наявності умислу, співучасник підлягає кримінальній відповідальності не тільки за свої діяння, які він сам вчинив, але й за загальний кримінально протиправний результат, який настав від спільних діянь усіх співучасників.

Коли виконавець вийшов за межі спільного умислу співучасників (так званий **ексцес виконавця**), то співучасники не несуть відповідальність за ці діяння, які вчинив виконавець і які не охоплювалися умислом інших співучасників (ч. 5 ст. 29 КК України).

2. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони співучасті є також **поінформованість**, хоча б у загальних рисах, **кожного із співучасників** про кримінально протиправні діяння інших співучасників, про кримінально протиправні наміри, а також усвідомлення спільності вчинення кримінального правопорушення і передбачення загальних наслідків. Тобто важливо встановити те, що кожен із співучасників усвідомлював, що він діє не один, а спільно з іншими й у загальних рисах був проінформований про кримінально протиправні наміри, кримінально протиправні дії виконавця (дає рушницю...).

3. Умисний характер співучасті передбачає не тільки єдність наміру та взаємну поінформованість співучасників про кримінальне правопорушення діяльність, але й розуміння того, що їх **спільними кримінально протиправними діяннями або з допомогою таких вчиняється одне й те ж кримінальне правопорушення і досягаються загальні наслідки**.

Поза цим положенням, кожен із тих, хто бере участь у кримінальному правопорушенні, вчиняє самостійне кримінальне правопорушення і відповідає особисто в межах вчиненого.

Для наявності суб'єктивної сторони співучасті необхідним є умисел співучасників, який містить у собі:

1) усвідомлення кожного із співучасників того, що він своїми діями спільно з діяннями інших вчиняє кримінальне правопорушення або сприяє його вчиненню;

2) бажання брати участь у спільному вчиненні кримінального правопорушення і настання конкретних єдиних наслідків, або свідоме їх допущення;

3) взаємну поінформованість співучасників про кримінально протиправну діяльність кожного або кого-небудь із них, хоча би в загальних рисах.

Для співучасті характерно наявність **прямого умислу**, тому що співучасть треба розглядати тільки як спільну діяльність декількох осіб, а оскільки поєднати діяння (зусилля) двох чи більше осіб в одне ціле більше мається можливостей тільки за бажанням винних досягти загальних кримінально протиправних наслідків.

Іншими словами, можна сказати, що прямий умисел завжди має місце й тільки він, а не непрямий (побічний) умисел, що стосується сумісності (разом, загалом, спільно) вчинити то чи інше кримінальне правопорушення.

Про це свідчить і практика про найбільшу поширеність спільних посягань під час розкрадання чужого майна, кримінальних правопорушень проти особи (вбивство, зґвалтування) та інших кримінальних правопорушень, що вчиняються тільки з прямим умислом.

Але непрямий (побічний) умисел не виключається за співучасті, але це стосується не спільності діянь, а настання наслідків, про що свідчить практика.

Вид умислу частково залежить і від ролі суб'єкта в спільно вчиненому кримінальному правопорушенні. Організатор і підбурювач завжди діють із прямим умислом, оскільки вони, залучаючи інших осіб до вчинення кримінального правопорушення, здійснюють власні наміри й бажають настання наслідків. Виконавець і пособник здебільшого діють із прямим умислом, але вони можуть і не бажати, а лише свідомо допускати настання спільних наслідків, тобто діяти з побічним умислом.

Під час вчинення кримінального правопорушення, у законодавчій характеристиці як-то мета й мотив не вказані, співучасники можуть керуватися різними мотивами і цілями. Якщо ж диспозиція статті Особливої частини КК України вказує мету або мотив, то співучасником цього кримінального правопорушення визнається той, хто знав про наявність вказаних мети, мотиву в спільному діянні і свідомо сприяли їх здійсненню.

За суб'єктивними ознаками співучасть відрізняється від непогодженого збігу умисних діянь двох або більше осіб за місцем, часом та об'єктом посягання, від тісно пов'язаних необережних дій винних, а також від сполучення умисного посягання однієї особи з необережним діянням іншої особи.

Наприклад, не утворює співучасті одночасне викрадення майна двома особами з одного й того ж приміщення (склад, вагон тощо).

Якщо винні під час підготовки до кримінального правопорушення і у момент заволодіння майна діяли незалежно один від одного, кожен із них має відповідати за одноособове вчинене розкрадання.

У необережних кримінальних правопорушеннях співучасть неможлива.

На це неодноразово вказувалося Верховним Судом, підкреслюючи, що для визнання особи винною у співучасті необхідно встановити наявність умислу, спрямованого на спільне вчинення кримінального правопорушення, на сприяння виконавцю кримінального правопорушення, що пособником може бути визнана особа тільки така, яка умисно сприяла вчиненню кримінального правопорушення і, що відсутність умислу на це виключає кримінальну відповідальність за пособництво, а, отже, і за співучасть, що діяння тієї чи іншої особи можуть бути визнані як підбурювання лише в тому випадку, коли буде доведено, що вони вчиненні з прямим умислом схилити іншу конкретну особу до вчинення конкретного кримінального правопорушення.

II. Види співучасників та їхня характеристика

Співучасники в кримінальному правопорушенні можуть виконувати різні ролі або однорідні, або різнорідні функції.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 КК України співучасниками визнаються: **виконавець; організатор; підбурювач; пособник.**

I. Виконавець (ч. 2 ст. 27 КК України). *«Виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка в співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене КК України».*

Ознаки виконавця (співвиконавця):

✓ ця особа має бути суб'єктом конкретного кримінального правопорушення;

✓ вчинила безпосередньо або

✓ шляхом використання інших осіб, що не є суб'єктами цього конкретного кримінального правопорушення (опосередковане виконавство).

1. *Перша ознака* означає, що виконавцем має бути особа, яка відповідно до ст. 18, 19, 22 КК України є:

✓ фізичною особою; осудною особою;

✓ досягла віку кримінальної відповідальності за саме це конкретне кримінальне правопорушення, який мають намір вчинити інші співучасники.

2. *Друга ознака* означає, що особа своїми особистими діями (тобто безпосередньо виконала повністю, або хоча б частково об'єктивну сторону конкретного кримінального правопорушення).

3. *Третя ознака* означає, що особа безпосередньо не брала участь у виконанні об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а для цього використала іншу особу, яка не є суб'єктом цього кримінального правопорушення. Це так зване **опосередковане виконання**.

Також має місце опосередковане виконання, якщо організатор чи підбурювач або пособник також використали у якості виконавців таких осіб.

Опосередковане (посереднє) виконання буде й у тому разі, коли кримінально протиправні дії вчинені в результаті фізичного або психічного насильства, яке обумовило наявність стану крайньої необхідності (ст. 39 КК

України) та відповідно до ст. 40 КК України «фізичний або психічний примус», яка вказує: *«Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками»*. А також у випадках, коли особа виконує кримінально протиправний наказ або розпорядження начальника про вчинення кримінального правопорушення.

Особливість цього виду посереднього виконання полягає в тому, що підлегла особа, яка виконує обов'язковий для неї наказ або розпорядження начальника, не підлягає кримінальної відповідальності, якщо вона не знала й не могла знати про кримінально протиправну мету особи, яка віддала наказ чи розпорядження.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 41 КК України: *«Якщо особа не усвідомлювала й не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження»*.

Отже, виконавець є вирішальною і центральною фігурою в співучасті, бо без виконавця немає співучасті через те, що тільки він здійснює задумане, реалізує та завершує умисел співучасників.

II. Організатор (ч. 3 ст. 27 КК України). *«Організатором є особа, яка організувала вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації»*.

Організатор, як правило найбільш небезпечна фігура співучасті. Він не тільки сприяє виникненню в іншій особі бажання вчинити кримінальне правопорушення, але й об'єднує їх, розробляє план вчинення кримінально протиправних дій, розподіляє ролі між учасниками кримінально протиправної діяльності або здійснює безпосереднє керівництво вчиненням кримінального правопорушення, як ватажок, розпорядник кримінально протиправної діяльності тощо.

1. *Організація вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень)* полягає в діях, які спрямовують, об'єднують інших співучасників на вчинення одного чи декількох кримінальних правопорушень чи координують їхню поведінку. Цей співучасник створює групу, розподіляє ролі між іншими співучасниками з підготовки до кримінального правопорушення, встановлює контакти з іншими злочинними групами тощо.

Основне завдання такого виду діяльності організатора це спрямувати, об'єднати і скоординувати зусилля інших осіб на вчинення кримінального правопорушення. Як правило, організатор не бере безпосередньо участі у вчиненні кримінального правопорушення.

2. Керування підготовкою кримінального правопорушення передбачає спрямування дій інших співучасників на готування одного чи декількох кримінальних правопорушень, а саме:

- ✓ підшукування або пристосування засобів чи знарядь;
- ✓ підшукування інших співучасників;
- ✓ усунення перешкод;
- ✓ замовлення вчинення кримінального правопорушення;
- ✓ інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення;
- ✓ проведення відповідних інструктажів інших співучасників, щодо виконання ними конкретних дій, а також у виробленні:
 - ✓ заходів щодо нейтралізації правоохоронних органів (підкуп, застосування насильства до працівника таких органів чи його близьких тощо);
 - ✓ визначення місць переховування співучасників до й після вчинення ними кримінального правопорушення, а також знарядь та засобів вчинення кримінального правопорушення тощо.

3. Керування вчиненням кримінального правопорушення полягає в спрямуванні зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання кримінального правопорушення виконавцем чи забезпечення такого виконання з боку підбурювача та пособника.

Вона знаходить свій прояв у:

- ✓ наданні настанов конкретним учасникам кримінального правопорушення щодо виконання тих чи інших дій, які становлять об'єктивну сторону кримінального правопорушення, яке співучасники мають намір вчинити, або забезпечують виконання таких дій;
- ✓ координації дій співучасників (їх розстановка на місці вчинення кримінального правопорушення, визначення послідовності вчинення кримінально протиправних дій, форми й способ зв'язку між співучасниками під час вчинення кримінального правопорушення).

Особливість такого виду діяльності організатора полягає в тому, що вона поєднана з безпосереднім вчиненням кримінального правопорушення і відбувається в процесі вчинення кримінального правопорушення чи перед самим його початком.

Водночас, якщо організатор бере безпосередню участь у вчиненні кримінального правопорушення, тобто є виконавцем, то відповідальність він несе за конкретною статтею Особливої частини КК України без посилання на ст. 27 КК України, але водночас в постанові про притягнення до кримінальної відповідальності й у вирокі належить вказувати його організаторську діяльність. Це має значення під час вирішення питання про вибір виду покарання та його розміру.

У тих випадках, коли особа у вчиненні одного кримінального правопорушення брала участь як організатор, а в інших випадках — як підбурювач або пособник, то її дії належить кваліфікувати окремо за кожним випадком.

4. Створення організованої групи чи злочинної організації складає сукупність з організації, а саме:

- ✓ формування;
- ✓ заснування;
- ✓ створення стійкого об'єднання осіб у формі організованої групи (ч. 3 ст. 28 КК України) чи злочинної організації (ч. 4 ст. 28 КК України).

Діяльність організатора з утворення організованої групи чи злочинної організації за своїм змістом є близькою до діяльності з організації кримінального правопорушення, а саме:

- ✓ підшукування відповідних співучасників;
- ✓ об'єднання їх зусиль;
- ✓ визначення загальних правил поведінки членів тощо.

Водночас перед організатором постає основне завдання у вигляді створення (заснування) стійкого об'єднання осіб, у якому треба поєднати (зробити спільними) їхні зусилля для заняття кримінально протиправною діяльністю.

Налагодження функціонування стійкого злочинного об'єднання передбачає:

- ✓ встановлення взаємозв'язку в діях окремих учасників об'єднання та діяльності його структурних частин;
- ✓ узгодження їхніх дій (діяльності) відповідно до загальної структури об'єднання.

Створення такого об'єднання є необхідною умовою для досягнення визначеної організатором мети такої його діяльності.

Для визнання особи організатором кримінального правопорушення за ознакою створення організованої групи чи злочинної організації належить встановити наявність такого суб'єктивного моменту, як усвідомлення нею ознак стійких об'єднань співучасників, які зазначені у ч. 3 та ч. 4 ст. 28 КК України.

5. Керування організованою групою чи організацією. Цей вид діяльності організатора полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на:

- ✓ управління процесом підтримання функціонування, тобто забезпечення існування та збереження організованості організованої групи чи злочинної організації;
- ✓ управління процесом здійснення організованою групою чи злочинною організацією злочинної діяльності.

Перший вид управляючої діяльності полягає у:

- 1) забезпеченні дотримання загальних правил поведінки, підтримання дисципліни;
- 2) вербуванні нових членів;
- 3) розподілу (перерозподілу) функціональних обов'язків членів;
- 4) плануванні вчинення конкретних кримінальних правопорушень, зокрема, або здійснення злочинної діяльності загалом;
- 5) вдосконаленні організаційної структури об'єднання;
- 6) організація заходів щодо прикриття діяльності об'єднання.

Другий вид управляючої діяльності полягає у:

1) визначенні мети й напрямів такої діяльності об'єднання осіб, конкретних завдань, які висуваються перед групою чи організацією, їхніми структурними частинами чи окремими учасниками;

2) ініціюванні здійснення певного виду кримінально протиправної діяльності чи вчинення конкретних кримінальних правопорушень, визначення способу вчинення кримінального правопорушення та інше;

3) об'єднанні й координації дій окремих учасників, структурних частин об'єднання тощо.

Керування цими об'єднаннями може здійснюватися у формі:

1) віддання наказів, розпоряджень, доручень;

2) проведення інструктажів;

3) організації зборів про виконання тих чи інших дій;

4) прийняття рішень про застосування заходів впливу щодо членів об'єднання за невиконання доручень його керівництва або порушення прийнятих правил поведінки цього об'єднання.

Якщо у випадках, коли конкретні дії організаційного характеру, а саме: організація стійкого злочинного об'єднання або керування ними, утворюють самостійний склад кримінального правопорушення, особу, яка утворила таке об'єднання або керувала ним належить визнавати виконавцем такого кримінального правопорушення, а дії кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК України.

6. Забезпечення фінансування кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Це означає, що особа бере на себе функції забезпечення організованої групи чи злочинної організації матеріально, а саме надання коштів, як у національній валюті так і в іноземній валюті.

Така діяльність може виконуватися, як безпосередньо самою цією особою, так і організацією на виконання фінансування вказаних груп, інших осіб, для придбання техніки, зброї, іншого майна, а також на видачу коштів членам цих груп та об'єднань, як плату за виконання відповідних функцій тощо.

Джерела походження та правова природа таких фінансів не мають значення для наявності цієї ознаки організованої кримінально протиправної діяльності.

Проте, якщо фінансування відбувається коштами, які мають кримінально протиправне походження, дії особи залежно від усвідомлення нею цього факту, а також участі у їх здобуванні, мають бути додатково кваліфіковані за відповідними статтями КК України, які передбачають відповідальність за корисливі кримінальні правопорушення (викрадення майна, одержання неправомірної вигоди, ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, вбивство з корисливих мотивів, незаконні операції з наркотичними засобами тощо), а також за ст. 209 КК України, яка передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих кримінально протиправним шляхом.

Крім фінансового можуть мати місце й інші види забезпечення: матеріально-технічне; інформаційне тощо.

Також ця особа може бути визнана організатором за таке забезпечення лише за умови вчинення інших дій, які розглянуті вище (ч. 3 ст. 27 КК України).

7. *Організація приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації* представляє собою спеціальні форми пособництва у вигляді переховування:

- ✓ осіб, що вчинили кримінальне правопорушення;
- ✓ знарядь чи засобів вчинення кримінальних правопорушень;
- ✓ слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом;
- ✓ іншого приховування кримінально протиправної діяльності угруповань.

Така організаторська діяльність особи може виразитись в:

- ✓ легалізації доходів, одержаних злочинними об'єднаннями незаконним шляхом;
- ✓ підкупі працівників державних органів із метою не прийняття відповідно до закону заходів з викриття цих злочинних об'єднань;
- ✓ проникненні учасників злочинних об'єднань до органів державної влади та органів із метою забезпечити «дах» для подальшої кримінально протиправної діяльності цих об'єднань;
- ✓ виїзду учасників таких об'єднань за межі регіону або країни;
- ✓ маскування слідів кримінального правопорушення;
- ✓ фізичне знищення потерпілих, свідків кримінально протиправної діяльності, а також тих співучасників злочинних об'єднань, які могли б виступити, як свідки кримінального правопорушення, вчиненого цими об'єднаннями.

Треба мати на увазі, що в тих випадках, коли така організаторська діяльність утворює окремі самостійні склади кримінальних правопорушень (вбивство, тілесні ушкодження, знищення майна тощо) і це охоплювалось умислом такої особи, її дії додатково належить кваліфікувати ще й, як організація відповідного кримінального правопорушення.

III. Підбурювач (ч. 4 ст. 27 КК України). Однією з найбезпечніших фігур співучасті є підбурювач, який як і організатор, як правило, безпосередньої участі у вчиненні кримінального правопорушення не бере, але впливаючи на свідомість інших осіб схиляє їх до вчинення кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 4 ст. 27 КК України *«Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення»*.

Із цього визначення належить зробити висновок, що підбурювач, впливаючи на свідомість іншої особи тим чи іншим шляхом(способом), сприяє виникненню в неї бажання, рішучості вчинити кримінальне правопорушення. Цим з об'єктивної сторони підбурювач ставить свої дії в причинний зв'язок із тим кримінальним правопорушенням, яке буде вчинене виконавцем. У цьому і виражається спільність діяння підбурювача з іншими співучасниками.

Водночас треба мати на увазі:

1) що із суб'єктивної сторони підбурювач має прямий умисел на вчинення іншою особою певних дій (виконавцем кримінального правопорушення, пособником – надання допомоги у вчиненні кримінального правопорушення), тобто його умисел спрямований на конкретне кримінальне правопорушення і щодо конкретної особи.

Тому не має підбурювання «взагалі», тобто ведення розмов про кримінально протиправну діяльність як таку, або щодо невизначеної (неконкретної) особи (групи осіб).

Такі дії, хоча зовні й нагадують підбурювання, в окремих випадках законодавцем визнаються кримінальним правопорушенням.

Так, зокрема:

✓ ч. 2 ст. 109 КК України – передбачає відповідальність за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади»;

✓ ст. 295 КК України – заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку;

✓ ст. 436 КК України – пропаганда війни.

Отже, підбурювач, схилиючи конкретну особу до вчинення конкретного кримінального правопорушення, усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї дії, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді вчинення іншою особою кримінального правопорушення і бажає цього.

2) що мета, мотиви дій підбурювача можуть не збігатися з метою і мотивами інших співучасників (виконавця або пособника), але це не впливає на визнання їх дій співучастю в кримінальному правопорушенні.

3) що не має підбурювання в тих випадках, коли підбурювана особа відмовилась від вчинення кримінального правопорушення, хоча спочатку й дала згоду на участь у ньому. У цьому випадку дії підбурювача належить кваліфікувати як готування до вчинення кримінального правопорушення (це так зване невдале підбурювання).

4) що, оскільки у ч. 4 ст. 27 КК України йдеться мова про схилання «іншого співучасника», то підбурювання має місце лише в тому разі, коли особа, яку схилиють до вчинення кримінального правопорушення, є суб'єктом цього кримінального правопорушення.

У протилежному випадку, коли така особа і вчинить суспільно небезпечне діяння, то підбурювач понесе відповідальність як виконавець цього кримінального правопорушення.

5) що не можна розглядати як підбурювання і ті випадки, коли підбурювачем свідомо особа вводиться в оману для того, щоб, використати помилку такої особи й досягти певного кримінально протиправного результату (це опосередковане виконавство), тому, що в такому випадку не має психічної спільності, яка є характерною для співучасті.

Способи підбурювання. Чинне кримінальне законодавство (ч. 4 ст. 27 КК України) на відміну від ч. 5 ст. 19 КК 1960 р., даючи визначення підбурювача має вказівку на неповний перелік способів (форми) схилання, з допомогою яких

здійснюється підбурювання, а саме: умовляння; підкуп; погроза; примус; іншим чином.

Примус – може бути як фізичним, так і психічним і передбачає домагання від іншої особи вчинити кримінальне правопорушення шляхом заподіяння тілесних ушкоджень або застосування до неї іншого насильства чи пошкодження майна.

А як засіб психічного примусу може бути використана погроза поширення певної інформації про таку особу за місцем її роботи чи проживання (про судимість тощо) або погроза розірвати шлюб, припинити інтимний зв'язок тощо.

Погроза – виражається в залякуванні особи заподіянням фізичної, майнової, моральної або іншої шкоди в разі невчинення нею кримінального правопорушення.

Підкуп – це надання або обіцянка надання особі матеріальної вигоди у вигляді грошей або майна, передача або збереження прав на майно чи звільнення від майнових зобов'язань, а також іншої вигоди у вигляді допомоги в працевлаштуванні, вирішенні певних життєвих проблем тощо.

У тих випадках, коли підкуп здійснюється щодо службових осіб, то він набуває форму неправомірної вигоди.

Умовляння – це різновид прохання, яке повторюється настійливо, неодноразово з метою переконання особи в необхідності вчинення кримінального правопорушення. Це, так би мовити, прохання, розтягнуте в часі й розраховане на почуття підбурюваного, щоб умовити того вчинити кримінальне правопорушення. Водночас підбурювач на перше місце висуває інтереси підбурюваного, але не приховує і своєї особистої зацікавленості.

Іншим чином – тобто це різні заходи, способи схилити особу до вчинення кримінального правопорушення.

До них можна віднести:

- 1) *наказ* – це ефективний спосіб, якщо особа, до якої він звернутий, підлегла й службово залежна від підбурювача;
- 2) *переконання* – полягає в повідомленні підбурювачем виконавцю чи пособнику таких обставин, які можуть стати мотивами їхніх діянь, апелюючи в основному до їхнього розуму.

Цей процес досить тривалий, який вимагає спілкування між підбурювачем і підбурюваним. Під час такого спілкування підбурювач прагне не тільки викликати мотиви, які б сприяли прийняттю виконавцем рішення, але і, навпаки, послабити, нейтралізувати, знищити мотиви, які утримують особу від прийняття бажаного для підбурювача рішення.

Характерною рисою переконання, як засобу підбурювання є те, що підбурювач зовні не має свого інтересу (вигоди) у кримінальному правопорушенні. Вливаючи на свідомість, волю виконавця, він прагне його в доцільності та необхідності тих чи інших діянь у тому, що їх вчинення відповідають інтересу виконавця.

У цьому саме й полягає психологічна діяльність переконання, його відмінна особливість. Відповідає це дійсності чи підбурювач має в кримінальному правопорушенні свою вигоду (інтерес), це вже не суттєво.

Порада – безпосередньо примикає до переконання через те, що у ній підбурювач зовні не виражає свій інтерес (вигоду) у вчиненні кримінального правопорушення.

Проте на відміну від умовляння порада, як правило, представляє собою моментний акт підбурювання.

Відмінність цього способу підбурювання від інтелектуального пособництва у вигляді дачі порад залежить не від характеру використання заходів, а від характеру мотивів, які породжені ними у виконавця.

Якщо підбурювач породжує в підбурюваній особи намір, бажання вчинити кримінальне правопорушення, то інтелектуальний пособник лише укріплює вже виниклий у особи намір вчинити кримінальне правопорушення, породжує додаткові мотиви, наводить нові аргументи на користь вчинення кримінального правопорушення.

Тому для того, щоб з'ясувати, встановити що мало місце:

- ✓ чи підбурювання;
- ✓ чи інтелектуальне пособництво, необхідно знати, до чого призвела порада;
- ✓ до укріплення і корекції наміру вчинити кримінальне правопорушення, який уже виник у свідомості особи – до появи такого наміру в особи.

Прохання – на відміну від умовляння і поради як засобів підбурювання воно у своїй основі містить інтерес (вигоду) підбурювача.

За допомогою прохання підбурювач прагне схилити виконавця до вчинення дій, які представляють інтерес для нього або третіх осіб.

Проте психологічна дієвість цього засобу підбурювання значною мірою залежить від характеру (особливостей) відносин між підбурювачем підбурюваним.

Так, якщо та чи інша особа звертається до службової особи з проханням видати фіктивну довідку про роботу, яка необхідна для вступу до закладу вищої освіти, то в цьому службова особа, безумовно, відмовить.

Але, якщо з таким проханням до службової особи звернеться його добрий знайомий чи особа, з якою службова особа пов'язана якимись службовим чи особистими узами, – то результат (наслідки) не завжди буде заперечним.

Не тільки за службового підроблення, але і під час такого кримінального правопорушення, як вбивство, прохання, за наявності відповідних відносин, може виявитися цілком достатнім, щоб схилити виконавця до діяння.

Для вирішення на практиці питання про те, чи могло б в конкретній справі прохання бути засобом підбурювання, належить з'ясувати увесь комплекс відносин між виконавцем кримінального правопорушення і особою, яка підозрюється в підбурюванні, і тільки на цій підставі робити висновки.

Серед інших заходів підбурювання ще можна виділити:

- ✓ обіцянку вигоди від вчинення кримінального правопорушення;

- ✓ введення особи в оману;
- ✓ використання суттєвої помилки тощо.

Використання помилки особи щодо певних обставин полягає в тому, щоб спрямувати її діяльність на вчинення кримінального правопорушення чи обман особи стосовно певних обставин із тією ж метою.

Наприклад, збуджування безпідставних ревностей за певних обставин може бути дійовим засобом підбурювання до вбивства.

Водночас треба мати на увазі, що якщо обман стосується не мотивів, які визначають формування наміру (умислу) виконавця, а належать до елементів, що утворюють склад кримінального правопорушення, то такий обман виходить за рамки (межі) підбурювання і перетворює підбурювача в опосередкованого виконавця.

Встановлення способу підбурювання має велике практичне значення тому, що на підставі цього легко з'ясувати мотиви, які схилили підбурюваного до вчинення кримінального правопорушення. Знання мотивів людської поведінки дає змогу встановити ступінь вини конкретної особи й, тим самим, індивідуалізувати покарання. Особливо це важливо в справах, де склад кримінального правопорушення включає в якості необхідної ознаки суб'єктивної сторони мотив кримінального правопорушення.

Встановивши засоби (способи) підбурювання, тобто чинники, що схилили особу на вчинення кримінального правопорушення, можна безпомилково встановити мотив кримінального правопорушення і правильно його кваліфікувати.

Якщо *способи*, які використовує підбурювач для виникнення, збудження в іншої особи наміру, рішучості вчинити кримінальне правопорушення, *можуть бути різноманітними*, то **форми**, у які він втілює свою діяльність – **обмежені**.

Вони обмежені насамперед способом спілкування людей один з одним, способом передачі своїх думок однією особою іншій.

Будь-який спосіб, який використовує підбурювач, – погроза, порада, прохання, переконання тощо – втілюється, як правило, у словесну форму.

Однак інколи підбурювач може обходитися і без слів, замінюючи їх жестом, здатним виразити й передати його думку підбурюваному. Це так звані *конклюдентні дії*, які частіше всього мають місце у випадках підбурювання безпосередньо на місці вчинення кримінального правопорушення, коли визначеність ситуації надає жесту необхідну виразність, робить його однозначним.

Між діяльністю підбурювача й організатора є певна схожість, але вони мають більше відмінностей.

Головною із них є те, що підбурювач обмежується лише схилянням іншої особи до вчинення кримінального правопорушення, тобто бачить свою діяльність закінченою, коли він викликав у виконавця рішучість і намір вчинити кримінальне правопорушення.

Організатор цим не обмежується, він розробляє план, подаючи його виконавцю і, такий спосіб, не тільки викликає намір і рішучість вчинити

кримінальне правопорушення, але і впевненість у необхідності діяти згідно з розробленим ним планом.

ІV. Пособник (ч. 5 ст. 27 КК України). Пособництво – найрозповсюдженіший вид співучасті. За своєю об'єктивною роллю в кримінальному правопорушенні, яке вчинюється спільно, пособник, за рідкісним винятком, завжди менш небезпечна фігура, ніж інші співучасники. Це пояснюється тим, що ініціатива вчинення кримінального правопорушення належить не йому, він не керує кримінально протиправною діяльністю інших осіб, не виконує об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Пособник лише сприяє виконавцю кримінального правопорушення в здійсненні його кримінально протиправного наміру, не виконуючи при цьому дій, що входять до об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Однак у цих межах діапазон дій пособників вельми широкий: від повідомлення виконавцю відомостей про склад сім'ї майбутньої жертви пограбування до надання знарядь для вбивства.

Відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України: *«Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення».*

Як витікає із закону (ч. 5 ст. 27 КК України), хоча і в узагальненій формі, дано перелік способів пособництва. Усі вони за своїми об'єктивними якостями можуть бути поділені на 2 види:

1. **Фізичне сприяння** – (пособництво) виконавцю в реалізації його кримінально протиправного наміру, тобто вчинення дій, які допомагають виконавцю виконати об'єктивну сторону кримінального правопорушення. Це виражено в законі словами:

- ✓ надання засобів чи знарядь (2);
- ✓ або усунення перешкод (3).

Однак у чому б вони не полягали ці дії пособника, вони не мають входити в об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, тому що в протилежному випадку пособник перетворюється у виконавця.

2. **Інтелектуальне сприяння** – (пособництво):

- ✓ надання порад чи вказівок (1);
- ✓ заздалегідь дана обіцянка переховати а) особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, б) знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, в) сліди кримінального правопорушення чи г) предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом (4);

- ✓ заздалегідь дана обіцянка придбати чи здобути такі предмети (5);
- ✓ заздалегідь дана обіцянка іншим чином сприяти прихованню кримінального правопорушення.

Цей вид пособництва полягає в укріпленні рішучості виконавця вчинити кримінальне правопорушення, на відміну від підбурювання, де підбурювач спричиняє рішучість, бажання у виконавця вчинити кримінальне правопорушення. Пособник не створює своїми діями такої рішучості, бажання вчинити кримінальне правопорушення, вона вже є, уже виникла незалежно від волі пособника, він лише укріплює таку рішучість, бажання.

З об'єктивної сторони спільність у поведінці пособника полягає в тому, що, укріплюючи своїми діями чи бездіяльністю рішучість у вчиненні кримінального правопорушення, він ставить свою діяльність у причинний зв'язок із тим кримінальним правопорушенням, який вчиняє виконавець.

Тобто пособник може сприяти кримінальному правопорушенню лише в тому випадку, коли його діяння хронологічно передувало чи відбувалося одночасно з діями виконавця.

Якщо дії пособника належать до часу, коли діяння виконавця були закінчені, тобто вони вже не знаходяться із цим діянням у причинному зв'язку, то вони не можуть бути визнані пособництвом.

Тому *переховування кримінального правопорушення, яке відбувається вже після того, як кримінальне правопорушення вчинено, не може бути визнано пособництвом* (ч. 6 ст.27 КК України).

У кримінальних правопорушеннях, закінчення яких не збігаються з моментом виконання, передбаченого законом складу кримінального правопорушення, пособництво можливе й після закінчення складу кримінального правопорушення, але в будь-якому випадку до закінчення кримінального правопорушення.

Із суб'єктивної сторони – пособництво характеризується тільки *умисною формою вини*.

Водночас пособник обов'язково має бути проінформований про кримінально протиправні наміри інших співучасників і, як мінімум, про кримінально протиправні наміри виконавця. Тим самим він передбачає, що кримінальне правопорушення, причому конкретне, буде вчинено й бажає цього або свідомо допускає настання суспільно небезпечних наслідків.

Фізичне пособництво.

1. *Надання засобів і знарядь* – полягає в тому, що пособник передає в розпорядження виконавця речі матеріального світу, які мають забезпечити досягнення кримінально протиправних намірів співучасників, тобто можуть здійснювати вплив на потерпілого, предмет кримінального правопорушення чи іншим чином полегшити досягнення кримінально протиправного результату.

Такими предметами можуть бути: зброя, відмички, транспорт, паливні матеріали, документи, засоби зв'язку тощо.

2. *Усунення перешкод* – належить розуміти як ліквідацію перепон, що заважають виконавцю вчинити кримінальне правопорушення і тим самим реалізувати кримінально протиправний намір співучасників.

Це може бути і відвертання уваги осіб, залишення не зачиненим приміщення, куди має проникнути виконавець, перерізати провід телефонного зв'язку тощо.

Якщо усунення перепон передбачає такі зміни в оточуючій дійсності, коли із неї вилучаються ті чи інші елементи, що заважають виконавцю виконати його намір, то створення умов, навпаки, передбачають поновлення оточуючої дійсності чимось таким, що не будучи засобом, безпосередньо вжитим виконавцем для досягнення своєї мети, тим паче надасть йому допомоги у виконанні об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Наприклад, щоб заглушити крик потерпілої під час згвалтування один із присутніх у сусідній кімнаті молодих людей (сам він не приймав ніякої участі в насильстві) на повну потужність включив магнітофон, у звуках якого, потонули крики потерпілої.

Інтелектуальне пособництво.

На відміну від фізичного пособництва, яке змінює зовнішній світ, чи яке утворює необхідну обстановку для вчинення кримінального правопорушення, інтелектуальне пособництво полягає в психічному впливі на свідомість і волю виконавця, метою такого пособництва є укріплення рішучості й бажання виконавця на вчинення кримінального правопорушення.

Засобами інтелектуального пособництва є вказані в законі (ч. 5 ст. 27 КК України) положення.

1. *Надання порад чи вказівок* – виражається в тому, що надається іншим співучасникам інформація щодо найбільш прийнятих місця, часу, способів вчинення кримінального правопорушення та інших обставин, яка є необхідною для реалізації спільних кримінально протиправних намірів.

Пособник може, наприклад, пояснити, як краще проникнути в приміщення для вчинення крадіжки або порекомендувати, як можна втягнути у вчинення кримінального правопорушення інших осіб тощо.

2. Заздалегідь надана обіцянка переховати:

1) особу, яка вчинила кримінальне правопорушення – полягає в тому, що приховувач обіцяє переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення через надання житла, фальшивих документів, пластичної операції тощо.

2) знаряддя чи засоби – може полягати в приховуванні в спеціальному сховищі вогнепальної зброї, транспорту, у знищенні їх тощо.

3) сліди кримінального правопорушення – може полягати в приховуванні трупу потерпілого, його знівеченні, спалюванні одягу особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, замиванні на ньому слідів крові, знищенні фальшивих документів тощо.

4) предмети, здобутих кримінально протиправним шляхом – це приховування речей, здобутих шляхом крадіжки, зберігання грошей, одержаних внаслідок вчинення кримінального правопорушення тощо.

3. *Заздалегідь дана обіцянка придбати чи збути такі предмети* – полягає в купуванні (обміні), одержанні в заставу майна, а також у продажу чи в іншому збуті такого майна.

4. *Заздалегідь дана обіцянка іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення* – передбачає обіцянку вчинити будь-які інші,

крім перелічених у ч. 5 ст. 27 КК України дії, які спрямовані на приховування кримінального правопорушення.

Це може бути обіцянка знищити кримінальну справу чи предмети, які є доказами в ній, підробити документи, які стосуються особливості виконавця чи правомірності джерел походження предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом, тощо.

Отже, можна зробити висновок, що пособництво, як фізичне, так і інтелектуальне можливе на стадії готування, замаху на кримінальне правопорушення, до закінчення як складу кримінального правопорушення, так і фактичного закінчення кримінального правопорушення.

Найчастіше пособник сприяє у вчиненні кримінального правопорушення виконавцю, але пособництво не виключається за вчинення дій, що сприяють у вчиненні кримінального правопорушення іншими співучасниками.

Пособництво на відміну від підбурювання з об'єктивної сторони може виражатися як у діях, так і в бездіяльності.

Якщо дії пособника містять у собі склад іншого самостійного кримінального правопорушення, то вони потребують додаткової кваліфікації за відповідною статтею Особливої частини КК України (наприклад, вбивство п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України).

III. Форми співучасті та їхня характеристика

Особливість спільної діяльності співучасників, порядок і межі їхньої відповідальності значною мірою залежать від взаємозв'язку співучасників, від ступеня їх узгодженості та характеру участі окремих співучасників у вчиненні кримінального правопорушення.

Форма співучасті – це зовнішній її прояв, який розрізняється за способом об'єднання двох або більше суб'єктів кримінального правопорушення в єдине посягання, тобто іншими словами можна сказати за способом взаємодії винних, які розрізняються між собою за характером виконуваних ними ролей, за стійкістю суб'єктивних зв'язків між ними.

Спосіб взаємодії охоплює об'єктивні обставини співучасті. Головне в ньому – це розподіл ролей і стійкість об'єднання винних.

Знання форм співучасті дає змогу зрозуміти, які ролі відіграють винні, як вони взаємодіють у процесі спільного виконання кримінального правопорушення.

З'ясовуючи форму співучасті, тим самим вирішується питання про правильну кваліфікацію спільних посягань, а, отже, правильно визначити межі відповідальності кожного співучасника з урахуванням ступеню і характеру участі кожного із співучасників у вчиненні кримінального правопорушення під час призначення судом покарання.

Форми співучасті можна визначити за такими критеріями:

- 1) об'єктивними ознаками;
- 2) за суб'єктивними ознаками;
- 3) за стійкістю суб'єктивних зв'язків;

4) за стійкістю умислу.

I. За об'єктивними ознаками.

За цими ознаками співучасть має такі форми: *проста та складна*.

Проста форма (співвиконавство, співвинність) – (співучасть у широкому смислі слова) передбачає таке об'єднання зусиль співучасників, коли серед них немає розподілу ролей і кожен із них виконує дії, що утворюють об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення повністю або частково.

Тобто за цієї форми співучасті всі співучасники є виконавцями кримінального правопорушення і отже всі вони виконують однорідну роль, тобто однаково з правової точки зору діяння, тим самим виступають співвиконавцями.

Ця форма співучасті характеризується тим, що всі співучасники безпосередньо беруть участь у виконанні об'єктивної сторони кримінального правопорушення, водночас може бути своєрідний розподіл ролей між ними в межах об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення.

Наприклад, Г. і Ч. були засуджені за ч. 3 ст. 152 КК України кожен за зґвалтування неповнолітньої. Водночас безпосередньо статевий акт вчинив тільки Ч., а дії Г. виразилися в тому, що він паралізував опір потерпілої В., погрожуючи їй ножем.

Складна форма – це така форма співучасті, у якій між співучасниками є розподіл ролей вчинення кримінального правопорушення, тобто вони виконують різнорідні ролі за характером і правовою оцінкою дій або бездіяльності.

При цій формі співучасті діяння учасників кримінального правопорушення виходять за рамки співвиконавства й утворюють різні види співучасників, а саме відповідно до ч. 1 ст. 27 КК України: виконавець; організатор; підбурювач; пособник.

II. За суб'єктивними ознаками форми співучасті.

Як вище було вказано має місце дві форми співучасті за об'єктивними ознаками: проста (співвиконавство, співвинність) і складна (з розподілом ролей).

Однак форми співучасті можна виділити й за *суб'єктивними* ознаками, за стійкістю суб'єктивних зв'язків, стійкістю умислу.

Стаття 28 КК України визначає основні положення щодо відповідальності суб'єктів кримінального правопорушення, які діють спільно.

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України: «*Кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинене **групою осіб**, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою*».

Це проста форма співучасті і вона передбачає відсутність між співвиконавцями попередньої змови. Вона, як правило, дістає вияв у тих випадках, коли до діяльності одного виконавця приєднується діяльність одного або більше виконавців у процесі вже розпочатого кримінального правопорушення, але до його закінчення.

При цій формі змова на вчинення кримінального правопорушення (доведення його до кінця) має місце не на початку, а вже в процесі вчинення кримінального правопорушення і кожен співвиконавець усвідомлює те, що він спільно з іншим вчиняє одне й те ж кримінальне правопорушення.

Отже, для цієї форми характерне *спонтанне, ситуативне* об'єднання зусиль виконавців для досягнення загального кримінально протиправного результату як безпосередньо перед вчиненням кримінального правопорушення, так і в процесі розпочатого кримінального правопорушення, але до його закінчення.

Дії таких виконавців мають бути погоджені щодо об'єкта та об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Так, якщо одна особа наносить удари потерпілому з метою заподіяти йому тілесні ушкодження, а інша особа, скориставшись цим, вилучає майно в потерпілого, то вести мову про співучасть не має підстав.

Брак попередньої змови не виключає можливості змови вже під час вчинення кримінального правопорушення між співвиконавцями. Безпосередньо вчиняючи кримінальне правопорушення, вони можуть домовитися про характер спільних дій, розподіляти ролі тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України: *«Кримінальне правопорушення визнається вчиненням **за попередньою змовою групою осіб**, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення».*

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України: *«Кримінальне правопорушення визнається вчиненням **організованою групою**, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три й більше), які попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи».*

Відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України: *«Кримінальне правопорушення визнається вчиненням **злочинною організацією**, якщо воно скоєне стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп».*

IV. Підстави й межі кримінальної відповідальності співучасників

Співучасть як одна із форм кримінально протиправної діяльності не створює будь-яких особливих підстав кримінальної відповідальності співучасників.

Як це витікає із ч. 1 ст. 2 КК України єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України.

Це положення повністю поширюється і на випадки вчинення кримінального правопорушення в співучасті. Водночас межі відповідальності співучасників визначаються характером і ступенем участі кожного з них у вчиненому кримінальному правопорушенні, які так само, обумовлюються:

- 1) виконаною роллю;
- 2) усвідомленням характеру дій інших осіб та
- 3) низкою інших обставин (форми співучасті тощо).

Кожен співучасник несе відповідальність за спільно вчинене кримінальне правопорушення в межах ним вчиненого й усвідомленого, тобто відповідно до принципу індивідуальної відповідальності.

I. За простою формою співучасті.

Відповідно до ч. 1 ст. 29 КК України виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинене ними кримінальне правопорушення.

Наприклад,

- а) ч. 1 ст. 185 КК України, якщо не має попередньої змови;
- б) ч. 2 ст. 185 КК України, якщо мала місце попередня змова групи осіб;
- в) ч. 2 ст. 296 КК України – хуліганство вчинене групою осіб.

II. За складної форми співучасті, тобто коли має розподіл ролей.

а) *виконавець (співвиконавець)* – правила, за якими несе відповідальність виконавець, аналогічні тим правилам, за якими відповідає особа, яка вчинила кримінальне правопорушення одна (не в співучасті), – *він підлягає відповідальності за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає вчинене ним кримінальне правопорушення* (ч. 1 ст. 29 КК України).

При цьому його дії кваліфікуються за відповідною статтею Особливої частини КК України без посилання на ч. 2 ст. 27 КК України.

Наприклад, ч. 3 ст. 185 КК України;

б) *всі інші співучасники (організатор, підбурювач, пособник) відповідають за те кримінальне правопорушення, що вчинив виконавець.*

Кваліфікація дій виконавця є основою для кваліфікації дій інших співучасників.

Згідно ч. 2 ст. 29 КК України – *організатор, підбурювач та пособник* підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 КК України і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем. Наприклад, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 185 КК України – організатор крадіжки з проникненням у приміщення, сховище чи житло.

Покликання на відповідну частину ст. 27 КК України при кваліфікації інших співучасників зумовлено тим, що, з одного боку, організатор, підбурювач та пособник, як правило, безпосередньої участі у виконанні об'єктивної сторони кримінального правопорушення не приймають, а з другого боку, цих ознак недостатньо для визначення характеру і ступеня участі вказаних осіб у вчиненні кримінального правопорушення.

Ознаки, описані у ч. 3, ч. 4, ч. 5 ст. 27 КК України є своєрідним юридичним з'єднувачем дій організатора, підбурювача та пособника з діями виконавця в рамках інституту співучасті.

Отже, кваліфікація інших співучасників у принципі завжди визначається діями виконавця, за винятком деяких випадків.

Правила кваліфікації діянь організатора, підбурювача та пособника, які визначені у ч. 2 ст. 29 КК України, не поширюється (не застосовуються) на випадки, коли вони одночасно були співвиконавцями кримінального правопорушення.

За таких обставин їх дії належить кваліфікувати за статтею Особливої частини КК України без покликання на відповідну частину ст. 27 КК України, але в постанові про притягнення до кримінальної відповідальності вся діяльність цих осіб має бути вказана. Аналогічно й суд поступає під час постанови вироку.

У тих випадках, коли вказані особи, під час вчинення декількох кримінальних правопорушень виконували різні ролі в цих кримінальних правопорушеннях, то їх дії належить кваліфікувати за сукупністю за кожне кримінальне правопорушення окремо з покликанням на відповідні частини ст. 27 КК України.

Під час вирішенні питання про відповідальність співучасників раніше виникала проблема щодо ставлення їм у вину об'єктивних і суб'єктивних ознак кримінального правопорушення, які характеризують підвищену, або навпаки зменшену відповідальність виконавця.

Ці питання вирішені в ч. 3 ст. 29 КК України: *«Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення, ставляться у вину лише цьому співучаснику. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини КК України, як ознаки кримінального правопорушення, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини».*

Відповідно до викладеного в ч. 3 ст. 29 КК України можлива різна кваліфікація співучасників – з одного боку – організатора, підбурювача й пособника, і з другого боку – виконавця. Тобто у такий спосіб реалізується принцип індивідуалізації покарання.

Обставинами, які зумовлюють таку різну кваліфікацію є:

1) ознаки, що характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення;

2) розходження і зміст умислу співучасників щодо обставин, які обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини КК України як ознаки кримінального правопорушення, що впливають на кваліфікацію дій виконавця (об'єктивного характеру обставини);

3) не охоплення змістом співучасників вчиненого виконавцем (суб'єктивного характеру обставини).

Так необхідно виходити із такого:

1) **об'єктивні обставини** – обставини, що характеризують об'єктивну сторону складу і впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення, тобто такі обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини КК України, як ознаки кримінального правопорушення, що впливають на кваліфікацію дій виконавця (наприклад, спосіб, великий, особливо великий розмір викрадення чи неправомірної вигоди тощо).

Такі обставини, можуть бути інкриміновані (поставлені у вину) іншим співучасникам чи співучаснику, лише тим, які усвідомлювали ці обставини, тобто заздалегідь знали про них, були проінформовані про них.

Наприклад, 1) виконавець вчинив вбивство з особливою жорстокістю, а інші співучасники про це не знали й навіть не усвідомлювали, що виконавець вчинить у такий спосіб, тобто і свідомо не допускали застосування такого способу. У цьому випадку виконавець несе відповідальність за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, а інші співучасники за відповідною частиною ст. 27 і ч. 1 ст. 115 КК України, як співучасть у простому вбивстві;

Так, кваліфікуючі ознаки, які характеризують підвищену суспільну небезпеку одержання неправомірної вигоди (вимагання, великий або особливо великий розмір неправомірної вигоди, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, яка одержала неправомірну вигоду – ч. 2, 3 ст. 368 КК України) можуть ставитись у вину іншим співучасникам, якщо ці обставини охоплюються їх умислом.

2) *суб'єктивні обставини*, які визначають кваліфікацію кримінального правопорушення, вчиненого виконавцем (наприклад, мета, мотив) можуть інкримінуватися іншим співучасникам також за умови, що вони заздалегідь знали про них, були проінформовані про їх наявність.

У протилежному випадку, якщо ці ж ознаки їм не були заздалегідь відомі, співучасники не були проінформовані про них, тобто умислом їх це не охоплювалось, то ці обставини (суб'єктивні ознаки) не можуть бути поставлені їм у вину.

Наприклад, якщо підбурювач схилив виконавця до вбивства потерпілого, керуючись мотивом помсти, а виконавець, давши на це згоду, вбиває потерпілого, переслідуючи корисливу мету, то виконавець відповідає за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, а підбурювач, що не знав про корисливі мотиви виконавця – за ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України.

Водночас, якщо підбурювач був проінформований про корисливі мотиви виконавця, то він буде відповідати за підбурювання до умисного вбивства із корисливих мотивів – ч. 4 ст. 27, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України.

Обставини, що посилюють або пом'якшують відповідальність.

Це стосується тих випадків, коли ці обставини характеризують лише особу окремого співучасника.

У тих випадках ці обставини, навіть якщо інші співучасники знали про них, то вони ставляться у вину лише цьому співучаснику.

Наприклад, повторність, рецидив тощо і вони не впливають на кваліфікацію інших співучасників.

1) Так, якщо пособник усвідомлює, що він сприяє в убивстві виконавцю, який вже раніше вчинив вбивство, то пособник несе відповідальність за просте вбивство – ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 115 КК України, а виконавець за вбивство за обтяжуючих обставин – п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України – за повторне вбивство.

2) Коли під час пологів мати вбиває свою дитину, то її дії, з огляду на стан, у якому вона перебувала кваліфікуються за ст. 117 КК України «Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини», тобто за вбивство за пом'якшуючих

обставин, а будь-який інший співучасник (чоловік, акушерка тощо) такого вбивства буде відповідати за просте вбивство (без обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин) – ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України, через особисті ознаки, що пом'якшують відповідальність матері не можуть впливати на відповідальність інших співучасників.

Все вищевикладене стосується закінченого кримінального правопорушення

У разі незакінченого кримінального правопорушення відповідно до ч. 4 ст. 29 КК України: *«У разі вчинення виконавцем незакінченого кримінального правопорушення інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому кримінальному правопорушенні».*

Якщо це стадія готування до кримінального правопорушення, то дії виконавця належить кваліфікувати з покликанням на ст. 14 КК України (ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 115 КК України), а інших співучасників як співучасть у готуванні до кримінального правопорушення і з покликанням на відповідну частину ст. 27 КК України (ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 115 КК України). Аналогічно кваліфікується замах на кримінальне правопорушення.

III. Кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації (ст. 30 КК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 30 КК України: *«Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі кримінальні правопорушення, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом».*

Отже, організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі кримінальні правопорушення, які вчинило об'єднання осіб, за умови, що ці кримінальні правопорушення охоплювалися його умислом.

А це такі кримінальні правопорушення, які були вчинені всіма чи частиною учасників об'єднання, або, навіть, одним із них.

Об'єктивним критерієм ставлення у вину організатору всіх кримінальних правопорушень, вчинених членами таких груп є те, що ці кримінальні правопорушення в кінцевому підсумку і є наслідком його організаторської діяльності щодо організації цих злочинних об'єднань, керівництва ними чи інше забезпечення їх діяльності.

Суб'єктивним критерієм ставлення у вину організатору всіх кримінальних правопорушень, вчинених членами таких злочинних об'єднань є те, що він усвідомлює кримінально протиправний характер своєї діяльності всіх членів таких об'єднань і бажання чи свідоме допущення того, щоб така діяльність ними була здійснена.

Щодо відповідальності інших учасників злочинних об'єднань, то відповідно до ч. 2 ст. 30 КК України, яка гласить: *«Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у кримінальному правопорушенні кожен із них».*

Тобто на відміну від організатора, інші учасники таких злочинних об'єднань не несуть відповідальності за всі кримінальні правопорушення, які були вчинені цими об'єднаннями, навіть за умови, що вони усвідомлювали факт їхнього вчинення. Закон прямо вказав, що вони підлягають відповідальності тільки за ті кримінальні правопорушення, у підготовці чи вчиненні яких вони брали участь незалежно від ролі, яку виконували.

У тих випадках, коли організована група передбачена в статтях Особливої частини КК України у якості кваліфікуючої обставини конкретного кримінального правопорушення, то дії всіх учасників такої групи належить кваліфікувати за відповідною частиною відповідної статті Особливої частини КК України без покликання на ст. 27 КК України.

За таких обставин ці особи визнаються виконавцями цього кримінального правопорушення.

За такими правилами, тобто без покликання на ст. 27 КК України, кваліфікувати дії організатора та інших учасників злочинних об'єднань і в тих випадках, коли організація, керування злочинними організаціям чи організованими групами чи участь у них або вчинюваних ними кримінальних правопорушень, утворюють самостійний склад кримінального правопорушення, у тому числі і кваліфікований.

Створення організованої групи у випадках, не передбачених статтями Особливої частини КК України, тягне за собою кримінальну відповідальність як за готування до кримінального правопорушення, для вчинення яких вона була створена.

Відповідальність учасників організованих груп і злочинних організацій, які виконують охоронні й інші функції з надання послуг побутового характеру, але самі безпосередньо участі у вчиненні кримінального правопорушення не приймають, наприклад, у разі виконання в злочинній групі функцій охоронця, а також осіб, що тримають кошти, здобуті злочинним шляхом (так званий «общак»), у діянні має місце сприяння приховування кримінального правопорушення, тобто фізичне пособництво у вигляді усунення перешкод або заздалегідь обіцяне приховування кримінального правопорушення.

Спеціальні питання відповідальності за співучастю.

Нерідко виникають так звані спеціальні питання відповідальності співучасників за вчинене кримінальне правопорушення:

1. Співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом.

2. Провокація кримінального правопорушення.

3. Ексцес виконавця.

4. Безнаслідкова співучасть.

5. Невдале підбурювання або пособництво.

6. Добровільна відмова співучасників.

1. Співучасть у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України «Суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність».

Це так званий загальний суб'єкт кримінального правопорушення. Але життя, практика й законодавство вказує на те, що мають непоодинокі випадки, коли вчинити кримінальне правопорушення і відповідати за нього може не будь-який загальний суб'єкт, а тільки певна конкретна особа, що характеризується певними ознаками, які виділяють її із загальної маси загальних суб'єктів.

У теорії і практиці їх визначають як спеціальні суб'єкти кримінального правопорушення.

Згідно ч. 2 ст. 18 КК України *«Спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа»*.

Як уже вказувалось, що характерною ознакою зі спеціальним суб'єктом є те, що їх можуть вчинити лише особи, які наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Тоді виникають 2 питання, а саме:

1) Чи можлива співучасть у таких кримінальних правопорушеннях осіб, які наділені ознаками спеціального суб'єкта?

2) Чи можуть ці особи нести відповідальність за ті кримінальні правопорушення, суб'єкт вчинення яких є спеціальним?

Аналізуючи ст.ст. 26, 27, 28, 29, 30 КК України не знаходимо, щоб законодавець прямо забороняв позитивно вирішувати ці питання. З огляду на те, що в цих статтях не говориться, що співучасть за спеціальним суб'єктом неможлива.

Вирішення цього питання залежить від того, яке значення придає законодавець ознаці, що характеризує суб'єкт кримінального правопорушення у якості спеціального.

Тут можливі такі варіанти:

1) ознака спеціального суб'єкта характеризує основний склад кримінального правопорушення;

2) ознака спеціального суб'єкта кваліфікований або особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення, оскільки наявність її збільшує небезпечність виконавця, не впливаючи на тяжкість кримінального правопорушення загалом;

3) ознака спеціального суб'єкта підвищує суспільну небезпечність не тільки виконавця, але і всього кримінального правопорушення загалом, то дії всіх співучасників належить кваліфікувати за тією ж нормою, що й дії виконавця;

4) ознака спеціального суб'єкта утворює привілейований склад кримінального правопорушення у зв'язку з тим, що її наявність зменшує суспільну небезпечність виконавця кримінального правопорушення, не змінюючи тяжкості кримінального правопорушення загалом;

5) в окремих складах співвиконавцями кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом можуть бути загальні суб'єкти. Це має місце тоді, коли одну частину об'єктивної сторони складу може вчинити тільки спеціальний суб'єкт, водночас її другу частину може вчинити будь-яка людина, що не є спеціальним суб'єктом.

II. Провокація кримінального правопорушення.

Під провокацією кримінального правопорушення розуміється підбурювання до кримінального правопорушення з метою подальшого викриття особи, що вчинила це кримінальне правопорушення.

Особа, яка схиляє ту чи іншу особу до вчинення кримінального правопорушення діє умисно з прямим умислом, усвідомлюючи, що тим чи іншим способом викликає рішучість у іншої особи вчинити кримінальне правопорушення і бажає так діяти, переслідуючи мету в майбутньому викрити цю особу.

Характеризуючи суб'єктивні ознаки співучасті вказувалося на те, що співучасники можуть під час вчинення одного й того ж кримінального правопорушення, керуватися різними мотивами, але це не виключає співучасті.

Отже, провокація кримінального правопорушення розглядається як співучасті у спровокованому кримінальному правопорушенні, оскільки різниця в мотивах провокатора та інших співучасників не має значення для притягнення їх до відповідальності.

III. Ексцес виконавця.

Однією із суб'єктивних ознак співучасті є поінформованість співучасників про кримінально протиправні наміри, про дії інших співучасників, про єдиний спільний кримінально протиправний результат.

Тому, щоб співучасник був притягнутий до відповідальності за кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем, він мусить бути обізнаним про кримінально протиправні наміри виконавця.

Однак практика показує, що мають місце випадки, коли окремі співучасники виходять за межі спільного умислу на вчинення кримінального правопорушення і це його діяння не охоплювалось умислом інших співучасників.

У такому разі і йдеться мова про ексцес виконавця.

Ексцес виконавця – це вихід виконавця за межі спільного умислу співучасників на вчинення конкретного кримінального правопорушення, тобто він вчиняє такі дії, що представляють собою інше самостійне кримінальне правопорушення або надають вчиненому якісно інший характер, і які не охоплюються ні прямим ні побічним (непрямим) умислом інших співучасників.

Отже, ексцес виконавця має місце в тих випадках, коли інші співучасники не передбачали, не бажали й навіть свідомо не допускали вчинення тих кримінально протиправних дій, що вчинив виконавець. Ексцес виконавця має місце як за простої так і складної формах співучасті.

Відповідно до ч. 5 ст. 29 КК України: *«Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом».*

У таких випадках інші співучасники мусять відповідати лише за кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем у межах домовленості з ними.

Розрізняють два види ексцесу: кількісний; якісний.

Кількісний ексцес – коли виконавець виконує однорідні за характером дії, які обумовлені співучасниками або з більшим «усерддям», тобто вчинює більш тяжке кримінальне правопорушення.

Якісний ексцес – коли виконавець вчиняє неоднорідне, зовсім інше, ніж було задумане співучасниками, кримінальне правопорушення додатково до того кримінального правопорушення, яке було обумовлено всіма співучасниками.

За такого виду ексцесу виконавець відповідає за правилами реальної сукупності кримінальних правопорушень, а інші тільки за те кримінальне правопорушення, яке охоплювалося їхнім умислом.

Отже, співучасники як за кількісного, так і за якісного ексцесу виконавця за ексцес відповідальності не несуть (оскільки не має причинного зв'язку, тобто не має єдиного умислу на вчинення цього кримінального правопорушення).

IV. Безнаслідкова співучасть.

Практика знає випадки, коли виконавцю не вдалося вчинити закінчене кримінальне правопорушення, яке було обумовлено всіма співучасниками. Виконавець вчинив лише: готування до кримінального правопорушення; замах на кримінальне правопорушення, на якому його кримінально протиправна діяльність була припинена (перервана).

У таких ситуаціях виконавець несе відповідальність за готування чи замах на кримінальне правопорушення. Наприклад: 1) ч. 1 ст. 14, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Інші співучасники несуть відповідальність за: 1) співучасть у готуванні до кримінального правопорушення ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 14, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України (підбурювач), або 2) співучасть у замаху на кримінальне правопорушення ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України.

Тобто в залежності, на якій стадії була припинена (перервана) діяльність виконавця і здійснюється правове оцінювання діянь інших співучасників.

Дії виконавців, що створили організовану групу, утворюють готування до кримінального правопорушення у вигляді створення умов вчинення вимагання і повинні кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14, ч. 4 ст. 192 КК України, а пособник несе відповідальність за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 14 і ч. 4 ст. 192 КК України.

Така юридична оцінка співучасників витікає із ч. 4 ст. 29 КК України «Кримінальна відповідальність співучасників» де вказано: «У разі вчинення виконавцем незакінченого кримінального правопорушення інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому кримінальному правопорушенні».

V. Невдале підбурювання або пособництво.

Невдале підбурювання або пособництво, насамперед, характеризують діяння відповідно підбурювача або пособника, які не принесли бажаного результату в сенсі самої спроби створення умов для вчинення кримінального правопорушення виконавцем.

Наприклад, 1) підбурювач не зміг викликати рішучість у іншої особи вчинити кримінальне правопорушення, тобто коли можливий (передбачуваний, потенційний) виконавець відхиляє пропозицію вчинити кримінальне правопорушення;

2) або пособник помилково передав знаряддя вчинення кримінального правопорушення не тому, кому належало б, або передав за призначенням, але вже після вчинення кримінального правопорушення.

Невдале підбурювання і пособництво має місце й тоді, коли підбурювач і пособник зробили все необхідне, але виконавець не виконав намічене кримінальне правопорушення внаслідок своєї смерті, втрати осудності чи захворювання.

З об'єктивної сторони невдале підбурювання і пособництво виражається в активній поведінці, спрямованій на вчинення кримінального правопорушення, у зв'язку із чим представляють небезпечність.

Із суб'єктивної сторони вони припускають прямий умисел на вчинення кримінального правопорушення в співучасті – найбільш тяжкий вид вини, що також підкреслює підвищену небезпеку вчиненого. Очевидну небезпеку тут представляють особистості підбурювача та пособника. Тому навіть той факт, що спроба схилити виконавця до вчинення кримінального правопорушення чи сприяти йому виявилася невдалою, кримінальну відповідальність вказаних осіб не виключає, якщо вчинене ними не підпадає під ознаки ч. 2 ст. 11 КК України.

Невдале підбурювання й пособництво представляють собою підшукування співучасників і умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення, тобто це є готуванням до кримінального правопорушення і такі дії належить кваліфікувати за ст. 14 і статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення до якого виконавця схилили або прагнули сприяти в його вчиненні. Однак із приводу такої кваліфікації серед учених немає одностайності.

Питання до самоконтролю:

1. Розкрийте сутність поняття «співучасть у кримінальному правопорушенні».
2. Перелічіть види співучасників.
3. Назвіть форми співучасті залежно від характеру об'єднання співучасників.
4. Що являє собою організована група?
5. Розкрийте сутність поняття «причетність до кримінального правопорушення».

ТЕМА 2. МНОЖИННІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Мета лекції: засвоєння сутності поняття «множинність кримінальних правопорушень»; розгляд видів множинної злочинності, видів одиничного кримінального правопорушення; з'ясування сутності понять «повторність кримінальних правопорушень», «сукупність кримінальних правопорушень», «рецидив кримінальних правопорушень», ознайомлення з їх видами.

План:

I. Одиничне кримінальне правопорушення як складовий елемент множинності кримінальних правопорушень. Види одиничних кримінальних правопорушень.

II. Повторність кримінальних правопорушень.

III. Сукупність кримінальних правопорушень.

IV. Рецидив кримінального правопорушення.

Перелік ключових термінів і понять: множинність кримінальних правопорушень; повторність; сукупність; рецидив; прості кримінальні правопорушення; ускладнені кримінальні правопорушення; кримінальне правопорушення, що триває; продовжуване кримінальне правопорушення; складене кримінальне правопорушення; повторність тотожних кримінальних правопорушень; повторність однорідних кримінальних правопорушень; ідеальна сукупність; реальна сукупність; загальний рецидив; спеціальний рецидив; простий рецидив; складний рецидив; пенітенціарний рецидив.

I. Одиничне кримінальне правопорушення як складовий елемент множинності кримінальних правопорушень. Види одиничних кримінальних правопорушень. Повторність кримінальних правопорушень

Поняття **множинності кримінальних правопорушень** у науці кримінального права означає наявність у поведінці особи двох чи більше самостійних складів кримінальних правопорушень. Типовими формами множинності кримінальних правопорушень є **повторність** (ст. 32 КК України), **сукупність** (ст. 33 КК України) та **рецидив кримінальних правопорушень** (ст. 34 КК України).

Вивчення інституту множинності та його правових наслідків, передбачених в ст. 35 КК України має важливе значення як для правильного вирішення питання про застосування норм кримінального права при вчиненні особою або групою осіб декількох кримінальних правопорушень, так і для розробки та впровадження кримінологічних засобів та заходів, направлених на попередження злочинності.

Множинність має наступні властивості, що визначають її соціальну характеристику:

1) при вчиненні декількох кримінальних правопорушень одними і тими ж особами:

а) завдається більша шкода об'єкту кримінально протиправного посягання, ніж при одноразовому посяганні;

б) при посяганні на різні об'єкти шкода завдається більш широкому колу суспільних відносин. Діяння утворюють два або більше окремі самостійні склади кримінальних правопорушень;

2) підвищена суспільна небезпечність особи, про що свідчить її більш стійка антисоціальна направленість, яка проявляється, як правило, у неодноразовому вчиненні кримінально протиправних діянь і, як правило, все більш тяжких;

3) негативний вплив на інших членів суспільства, особливо неповнолітніх, у яких може формуватися ілюзія уседозволеності, безкарності та навіть романтизму кримінально протиправної поведінки і бажання стати на шлях скоєння кримінальних правопорушень;

4) негативний вплив на суспільство, що полягає у появі відчуття небезпеки, підриві авторитету органів влади;

5) негативний вплив на динаміку та структуру злочинності і полягає, як правило, у різкому зростанні вчинюваних кримінальних правопорушень, серед яких велику питому вагу складають тяжкі злочини.

Окрім соціального значення повторність, сукупність та рецидив кримінальних правопорушень мають правові наслідки, які визначаються у ст. 35 КК України – це *врахування їх при кваліфікації кримінальних правопорушень та призначенні покарання*, а також при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Так, *всі кримінальні правопорушення, що входять до сукупності, підлягають самостійній кваліфікації*. Наявність повторності і рецидиву, у т.ч. і при сукупності кримінальних правопорушень тягне більш сувору кваліфікації вчиненого та визначаються обставинами, що обтяжують покарання, яке призначається за спеціальними правилами, що встановлені статтями 70-72 КК України.

Не утворюють множинності кримінальних правопорушень:

1. діяння, щодо яких сплинули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності чи строки виконання обвинувальний вироку (ст. 49, 80 КК України);

2. діяння, за які особа була безумовно звільнена від кримінальної відповідальності (ст. 45, 48 КК України);

3. кримінальні правопорушення, за вчинення яких особа визнається такою, що немає судимості (ст. 89, 91 КК України);

4. при вчиненні ускладненого одиничного кримінального правопорушення.

Отже, із вказаного витікає, що **множинність кримінальних правопорушень** – це вчинення особою суспільно небезпечних діянь (діяння), які

містять два або більше окремих, фактичних складів, передбачених Кримінальним кодексом, кожен з яких виступає самостійною підставою кримінальної відповідальності та впливає на її обсяг чи зміст.

Одиничне кримінальне правопорушення – це вчинення особою суспільно небезпечного діяння (одиночного або декількох тотожних, охоплених одним умислом), що підлягає кваліфікації як склад одного, передбаченого Кримінальним кодексом кримінального правопорушення.

Під одиничним суспільно небезпечним діянням слід розуміти і випадки вчинення так званих *продовжуваних кримінальних правопорушень*, коли суспільно небезпечне діяння направлене на досягнення певних суспільно небезпечних наслідків складається з декількох тотожних діянь (ч. 2 ст. 32 КК України).

Склад кримінального правопорушення обумовлений соціальними властивостями відповідного діяння, його типовості, а також єдності його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Поєднання типових ознак кримінальних правопорушень, таких як, наприклад, крадіжка, грабїж, розбій, вимагання, вбивство, хуліганство тощо є підставою для визнання їх, за умовою одноразового вчинення, одиничними кримінальними правопорушеннями, що охоплюються відповідними нормами Кримінального кодексу.

Одиничні кримінальні правопорушення поділяються на *прості* та *ускладнені*.

Просте кримінальне правопорушення – це, як правило, кримінальне правопорушення, яке складається з одного діяння, передбаченого кримінальним законом, а також, у випадку скоєння кримінального правопорушення з матеріальним складом, одного наслідку, передбаченого диспозицією статті Особливої частини.

Наприклад, погроза вбивством (ст. 129 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), крадіжка (ст. 185 КК України).

Просте одиночне кримінальне правопорушення може полягати і у вчиненні одного діяння, яке потягло кілька наслідків, передбачених диспозицією однієї статті Особливої частини, наприклад, у ст. 181 КК України – посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних вчень чи виконання релігійних обрядів – передбачається заподіювання шкоди здоров'ю людей або статевої розпусти, що не виключає поєднання цих наслідків.

У випадках скоєння одного з діянь, передбачених кримінальною нормою, що містить перелік альтернативних діянь, охоплених диспозицією цієї норми, маємо також вчинення простого одиночного кримінального правопорушення. Наприклад, дії, направлені на позбавлення волі людини або на її викрадення (ч. 1 ст. 146 КК України), а також умисне знищення або пошкодження чужого майна (ст. 194 України) – це норми, які передбачають по два альтернативні прості одиничні кримінальні правопорушення.

Ускладнені одиничні кримінальні правопорушення прийнято поділяти на: *триваючі, продовжувані, складені, кваліфіковані за наслідками та з альтернативними діями*.

Триваюче кримінальне правопорушення – це одиначне кримінальне правопорушення, яке розпочавшись дією або бездіяльністю особи, вчиняється безперервно протягом більш менш тривалого часу. Наприклад, незаконне зберігання зброї, бойових припасів, наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 264, 307, 309 КК України) починаються з вчинення дій, пов'язаних з їх незаконним зберіганням і далі особа протягом часу їх зберігання перебуває у безперервному стані виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого вказаними статтями КК України. *Завершеними триваючі кримінальні правопорушення є в момент припинення вказаного кримінально протиправного стану незалежно від обставин, які можуть бути об'єктивними, коли вони не залежать від волі винного, наприклад, у разі його затримання працівниками поліції або втрати предметів кримінально протиправного зберігання, або суб'єктивними, коли винний відчужує, знищує або споживає вказані предмети (продаж, спалення, ін'єкція).* Саме з моменту закінчення триваючого кримінального правопорушення починається спливання строку давності притягнення до кримінальної відповідальності. Тривалість перебування особи в стані вчинення кримінального правопорушення або тривалість кримінального правопорушення, на його кваліфікацію не впливає, але може враховуватися судом при призначенні покарання.

Продовжуване кримінальне правопорушення – це таке кримінальне правопорушення, що складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром і спрямованих на досягнення загального кримінально протиправного результату (наслідку).

Поняття продовжуваного кримінального правопорушення закріплено у ч. 2 ст. 32 КК України. Його *ознаки*:

- 1) складається з двох або більше самотійних, віддалених між собою в часі тотожних діянь;
- 2) всі ці діяння об'єднані прагненням досягнення спільної кінцевої мети;
- 3) кваліфікується за однією статтею (частиною статті КК України).

Так, особа, яка, маючи на меті викрадення зі складу (вагона або іншого сховища) однієї тони зерна, протягом певного часу перенесла мішком цю кількість зерна за 20 разів, то всі рази його проникнення і викрадення є тотожними діяннями, які охоплюються єдиним умислом на досягнення мети про викрадення однієї тони зерна і кваліфікуються як єдине кримінальне правопорушення за ч. 3 ст. 185 КК України. Або розтрата чужого майна, ввіреного винному, вчинене протягом кількох днів під час відвідувань розважальних закладів (ч. 1 ст. 191 КК України).

Початком продовжуваного кримінального правопорушення вважається початок вчинення першого з тотожних діянь, що утворюють це кримінальне правопорушення. При цьому кожне з тотожних діянь може як містити в собі склад кримінального правопорушення, так і мати ознаки іншого суспільно небезпечного діяння, наприклад, адміністративного правопорушення (дрібне розкрадання).

Складене кримінальне правопорушення (складне) – це кримінальне правопорушення, передбачене однією статтею (частиною статті) КК України, яке складається з двох або більше органічно поєднаних між собою кримінально протиправних діянь, кожне з яких містить склад самостійного кримінального правопорушення, передбаченого іншою статтею (частиною статті) КК України.

В характеристиці кримінальної протиправності часто повторюються сукупності певних кримінально протиправних діянь, наприклад, частинами 3 статей 185 і 186 передбачені вчинення крадіжки та грабежу, поєднаних з проникненням у житло, тобто діяння, які передбачені як самостійні кримінальні правопорушення в частинах перших статей 185 та 186 та статтею 162 (порушення недоторканості житла). Розбій – ст. 187 КК України передбачає насильство над особою у вигляді нападу з погрозою вбивства або з заподіянням тілесних ушкоджень потерпілому, а також викрадення його майна (ст. 129, 121, 122, 125 та 186 КК України). Бандитизм – ст. 257 КК України об'єднує незаконні дії зі зброєю (ст. 263 КК України, вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян, поєднаних з насильством над особою (заподіяння тілесних ушкоджень, звалтування), знищенням майна, заволодінням чужим майном. Перелічені поєднання кримінально протиправних діянь законодавець виділив у окремі самостійні складені кримінальні правопорушення, які розглядаються як одиничні.

II. Повторність кримінальних правопорушень

Частинами 1 та 3 ст. 32 КК України дається визначення поняття **повторності кримінальних правопорушень** як вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України (ч. 1), а також двох і більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями КК України у випадках, передбачених в Особливій частині КК України (ч. 3).

Ознаки повторності кримінальних правопорушень:

1) вчинення особою (групою осіб) двох або більше самостійних одиничних кримінальних правопорушень, передбачених однією статтею або однією частиною статті, а також, у випадках спеціально передбачених в Особливій частині КК України, різними статтями;

2) віддаленість між собою у часі вчинених особою одиничних кримінальних правопорушень.

Умови, що виключають повторність кримінальних правопорушень:

а) вчинення двох або більше тотожних кримінально протиправних діянь, охоплених єдиним умислом, тобто продовжуваного кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 32 КК України);

б) вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або частинами статті, коли вони не передбачені як повторність в Особливій частині КК (витікає з ч. 3 ст. 32 КК України);

в) звільнення особи за раніше вчинене кримінальне правопорушення від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (ч. 4 ст. 32 КК України);

г) зняття або погашення у встановленому законом порядку судимості за кримінальне правопорушення, скоєне особою раніше (ч. 4 ст. 32 КК України).

Не впливають на наявність повторності кримінальних правопорушень:

1) стадії вчинення попередніх та наступних кримінальних правопорушень (готування до кримінального правопорушення, замах, чи закінчене кримінальне правопорушення);

2) вчинення кримінальних правопорушень одноосібно чи у співучасті;

3) форми співучасті особи у вчинюваних кримінальних правопорушеннях.

Одиничні кримінальні правопорушення, що утворюють повторність, а також їх комбінації можуть мати різноманітний характер:

а) два або більше «простих», як закінчених, так і незакінчених кримінальних правопорушень;

б) «просте» або кілька «простих» та триваюче або продовжуване кримінальне правопорушення або складене кримінальне правопорушення;

в) триваюче та продовжуване тощо.

Види повторності кримінальних правопорушень:

1. фактична;

2. рецидив.

Фактична повторність – це повторність кримінальних правопорушень, не пов'язана з засудженням винного за раніше вчинене ним кримінальне правопорушення. Вона поділяється на *повторність тотожних* (ч. 1 ст. 32 КК України) та *повторність однорідних кримінальних правопорушень* (ч. 3 ст. 32 КК України).

Рецидивом називають повторність кримінальних правопорушень, пов'язану з засудженням винного за раніше вчинене ним умисне кримінальне правопорушення (ст. 34 КК України).

Повторність тотожних кримінальних правопорушень у багатьох випадках прямо передбачена в диспозиціях статей Особливої частини і виступає кваліфікуючою ознакою, наприклад, у статтях 185 (крадіжка), 186 (грабіж), 190 (шахрайство) та в інших прямо передбачається повторність як кваліфікуюча ознака.

Розподіл понять повторності однорідних та тотожних кримінальних правопорушень має значення для дотримання правил кваліфікації кримінальних правопорушень у їх множинності.

III. Сукупність кримінальних правопорушень

Поняття **сукупності кримінальних правопорушень** визначається у ч. 1 ст. 33 КК України як *вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК України, за жоден з яких її не було засуджено.*

У разі звільнення особи від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими законом, за вчинення одного із двох кримінальних правопорушень, *сукупність кримінальних правопорушень відсутня*.

У ч. 2 ст. 33 КК України визначаються правила кваліфікації кримінальних правопорушень при їх сукупності: кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини. Тобто кожне із кримінальних правопорушень кваліфікується *за окремою нормою*. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень регламентується ст. 70 КК України.

Виділяють наступні *ознаки сукупності кримінальних правопорушень*:

- а) вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень;
- б) кожен з них передбачений самостійною статтею або частиною статті Особливої частини і кваліфікується за ними;
- в) за кожне з вчинених особою кримінальне правопорушення вона не була засуджена (згідно ч. 1 ст. 88 КК України особа визнається такою, що має судимість з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, але засудженою особа вважається з моменту винесення судом відносно неї обвинувального вироку).

Під *вчиненням особою двох або більше кримінальних правопорушень* розуміється наявність в діях особи складу кількох одиничних кримінальних правопорушень будь-якого із видів (просте, триваюче, продовжуване чи складене) в будь-якому їх сполученні, незалежно від стадії їх вчинення (готування, замах чи закінчене кримінальне правопорушення).

Кожне кримінальне правопорушення передбачено самостійною статтею Особливої частини КК України не викликає труднощів щодо кваліфікації (крадіжка, хуліганство, вбивство), або частиною статті, коли в їх диспозиціях повністю описуються ознаки відповідного одиничного кримінального правопорушення і супроводжується санкцією (ч. 1 та 2 ст. 130 КК України – свідоме поставлення особи в небезпеку зараження на СНІД та зараження на СНІД іншої особи).

Умова, що за жодне вчинене кримінальне правопорушення особа не була засуджена, є третьою при сукупності кримінальних правопорушень і полягає у фактичному вчиненні іншого кримінального правопорушення до засудження особи за попередній (ні). Засудження за кримінальне правопорушення тягне за собою судимість, яка, згідно ч.1 ст.88 КК наступає з дня набрання законної сили обвинувальним вироком.

Сукупність кримінальних правопорушень в теорії кримінального права поділяють на **ідеальну** та **реальну**.

Ідеальна сукупність кримінальних правопорушень виникає, коли особа одним діянням вчиняє одночасно два або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями (частинами статті) КК України, коли це діяння органічно поєднане не охоплюється диспозицією однієї кримінально-правової норми, як наприклад, у випадках при складених або кваліфікованих та особливо кваліфікованих складах кримінальних правопорушень (умисне тяжке тілесне ушкодження при злісному хуліганстві проти злісного хуліганству, пов'язаного з

умисним заподіянням середньої тяжкості тілесних ушкоджень. У першому випадку ч. 2 ст. 121 та ч. 3 ст. 296 КК України, та ч. 3 ст. 296 КК України у другому випадку).

Реальна сукупність має місце при вчиненні особою в різний час двох або більше самостійних кримінальних правопорушення, передбачених різними статтями або частинами статей КК України.

При ідеальній сукупності винна особа *одним діянням* вчинює два або більше кримінальних правопорушень, а при реальній – *двома або більше діяннями* вчинює два або більше одиничних самостійних кримінальних правопорушень.

При ідеальній сукупності всі кримінальні правопорушення вчиняються *одночасно*, а при реальній вони обов'язково *розділені більш менш тривалим проміжком часу*, хоча можуть бути тісно пов'язані між собою. Наприклад, умисне вбивство, пов'язане із згвалтуванням (ч. 4 ст. 152 та п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України) та умисне вбивство після згвалтування з метою приховати вчинення згвалтування (ч. 4 ст. 152 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України).

Відмежування сукупності кримінальних правопорушень від суміжних понять.

Від *складених (складних) кримінальних правопорушень сукупність* кримінальних правопорушень відрізняється тим, що при ідеальній та реальній сукупності кваліфікація діянь здійснюється за декількома статтями (двома і більше), а складені – за однією, яка охоплює декілька діянь, які розглядаються законодавцем як єдине, одиничне кримінальне правопорушення.

Проте складені кримінальні правопорушення можуть створювати самі сукупність як між собою, так і з іншими одиничними кримінальними правопорушеннями, наприклад, бандитизм та вбивство.

Ідеальна сукупність та конкуренція норм, коли діяння підпадає під ознаки декількох норм (статей, які передбачають його кримінальну протиправність та караність. Це, як правило, конкуренція загальної та спеціальної норм. У таких випадках застосуванню підлягає спеціальна норма, яка найбільше відповідає вчиненому кримінально протиправному діянню. Наприклад, ст. 146 КК України – незаконне позбавлення волі та ст. 371 КК України – завідомо незаконне затримання. У першому випадку суб'єктом вчинення кримінального правопорушення виступає загальний суб'єкт, спосіб вчинення може бути різноманітним, а згідно ст. 371 КК України суб'єктом кримінального правопорушення може бути тільки службова особа, уповноважена на виконання функцій, пов'язаних з провадженням дізнання, досудового слідства, судді і діяння їх, передбачені ст. 371, можуть бути виконані тільки у зв'язку з виконанням ними службових повноважень – це спеціальна норма.

Відмінність ідеальної сукупності від конкуренції норм: при сукупності діянням вчиняється два або більше самостійних кримінальних правопорушення, що кваліфікуються за окремими нормами, а при конкуренції – одне кримінальне правопорушення, що охоплюється кількома нормами, але підлягають кваліфікації за однією, т.з. спеціальною нормою.

Реальна сукупність і повторність кримінальних правопорушень. Загальні риси:

- а) в обох випадках вчинюється два або більше самостійних кримінальних правопорушення;
- б) всі кримінальні правопорушення вчинюються послідовно з певним проміжком у часі;
- в) всі кримінальні правопорушення, що утворюють реальну сукупність або входять до повторності, вчинюються до засудження особи за будь-який з них.

Відмінності:

- а) повторність тотожних кримінальних правопорушень однієї стадії вчинення завжди кваліфікується за однією статтею КК України, а при реальній сукупності – кожне діяння кваліфікується за іншою нормою;
- б) повторність тотожних кримінальних правопорушень в різних стадіях вчинення, а також таких, що містяться в різних частинах однієї статті, кваліфікуються за правилами сукупності, т.з. «повторність-сукупність».

IV. Рецидив кримінальних правопорушень

Поняття *рецидиву кримінальних правопорушень* визначається ст. 34 КК України як *вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має судимість за умисне кримінальне правопорушення* (т.з. легальний рецидив).

Рецидив – це спеціальний різновид повторності (що відповідає перекладу з латинської), який характеризує його як більш суспільно небезпечну форму множинності.

Загальні риси рецидиву як повторності кримінальних правопорушень:

- 1) вчинення особою двох або більше самостійних умисних кримінальних правопорушень;
- 2) кожне кримінальне правопорушення – одиничне;
- 3) всі кримінальні правопорушення віддалені між собою певним проміжком часу, та специфічна ознака рецидиву:
- 4) судимість за вчинення попереднього (ніх) кримінального правопорушення (нь), яка створюється обвинувальним вироком суду, що вступив у законну силу і яка не погашена або не знята у встановленому законом порядку (ст. 89, 91 КК України), що виключає рецидив.

Виділяють **загальний та спеціальний види рецидиву**.

Загальний рецидив утворюють різномірні кримінальні правопорушення, тобто різні за об'єктами посягання. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію, а виступає обставиною, яка обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Спеціальний рецидив включає повторність тотожних або однорідних кримінальних правопорушень, однакових або однорідних за складом, які мають однорідні об'єкти та способи вчинення. Наприклад, крадіжка + крадіжка або грабiж, шахрайство та iнше.

Це найбільш небезпечний вид рецидиву, що характеризує суспільну небезпечність його суб'єкту.

В залежності від кількості судимостей рецидив поділяють на:

1. **простий** – дві судимості;
2. **складний (багаторазовий)** – 3 і більше судимості.

І простий і складний рецидиви можуть бути як загальними, так і спеціальними або комбінованими.

Питання до самоконтролю:

1. Назвіть та охарактеризуйте види множинності кримінальних правопорушень.
2. Дайте визначення поняття «продовжуване кримінальне правопорушення».
3. Розкрийте зміст поняття «повторність кримінальних правопорушень».
4. Що таке ідеальна сукупність?
5. Що є рецидивом кримінальних правопорушень?

ТЕМА 3. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

Мета лекції: засвоєння теоретичних знань про обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, їх ознаки та види; визначення умов необхідної оборони; з'ясування сутності поняття «уявна оборона»; з'ясування умов правомірності та відповідальності за перевищення меж при затриманні особи, при крайній необхідності; з'ясування сутності фізичного та психічного примусу; усвідомлення відповідальності за виконання наказу; розгляд умов виправданого ризику.

План:

- I. Поняття і види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.
- II. Необхідна оборона, її поняття і умови правомірності.
- III. Уявна оборона.
- IV. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.
- V. Крайня необхідність, її поняття і умови правомірності.
- VI. Фізичний або психічний примус.
- VII. Виконання наказу або розпорядження.
- VIII. Діяння, пов'язане з ризиком (виправданий ризик).
- IX. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації.
- X. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Перелік ключових термінів і понять: обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння; необхідна оборона; перевищення меж необхідної оборони; уявна оборона; затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення; крайня необхідність; перевищення меж крайньої необхідності; фізичний примус; психічний примус; виконання наказу або розпорядження; діяння, пов'язане з ризиком; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; наказ; виправданий ризик; невиправданий ризик..

I. Поняття і види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння

«Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла

заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» (ч. 2 ст. 11 КК України).

У кримінальному законодавстві передбачені випадки, коли діяння можуть здаватися суспільно небезпечними й зовні підпадають під ознаки певного кримінально караного діяння, але які через ті чи інші обставини позбавлені суспільної небезпеки й не можуть тягнути за собою кримінальної відповідальності та покарання, тобто не є кримінальним правопорушенням, а навпаки, визнаються правомірними і, як правило, суспільно корисними, або прийнятними.

До таких обставин належать:

1. необхідна оборона (ст. 36 КК України).
2. уявна оборона (ст. 37 КК України).
3. затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК України).
4. крайня необхідність (ст. 39 КК України).
5. фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України).
6. виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України).
7. діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України).
8. виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України).
9. виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43¹ КК України).

Зазначені обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, характеризуються низкою спільних ознак.

1. *Свідомість і волимість поведінки (вчинків)* людини у формі дії чи бездіяльності, які спричинені певними винятковими обставинами (подіями, процесами або діями), що так само обґрунтовують необхідність скоєння таких вчинків.

2. *Зовнішня схожість (збіг)* – фактичних, видимих, об'єктивних ознак скоєного вчинку (діяння) ознакам відповідного кримінального правопорушення.

Наприклад, позбавлення життя за необхідної оборони і під час вбивства тощо.

Водночас, треба мати на увазі, що мову вести про те, що ознаки скоєного діяння (вчинку) підпадають (схожі) під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом можна лише в тих випадках, коли:

а) дія чи бездіяльність особи спрямовані проти об'єкта кримінально-правової охорони, тобто коли суспільні відносини, соціальні блага, інтереси, яким заподіяна шкода взяті під охорону кримінальним законодавством;

б) вчинене діяння відповідає фактичним зовнішнім ознакам об'єктивної сторони того чи іншого складу кримінального правопорушення, що описано в диспозиції кримінально-правової норми статті Особливої частини КК України. *У тих випадках, коли діяння із зовнішнього боку не збігається з тим чи іншим кримінальним правопорушенням, то не можна вести мову про ці обставини взагалі;*

в) це діяння вчинила особа, яка здатна бути суб'єктом цього кримінального правопорушення.

3. Вони мають не кримінально протиправний характер, а навпаки, їм притаманна правомірність заподіяння шкоди.

Це ґрунтується на відповідності здійсненого вчинку приписам КК України (ст.ст. 36-43¹ КК України), тобто ґрунтується на юридичних обов'язках чи на суб'єктивному праві особи чи на владних повноваженнях.

Звідси вони знаходять своє відображення в Конституції України, в інших законах («Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України» тощо).

До обставин, що передбачені іншими законодавчими актами можна віднести:

- 1) виконання професійних обов'язків;
- 2) виконання службових обов'язків;
- 3) застосування сили, спеціальних засобів чи зброї тощо.

4. Вони відповідають законним інтересам особи, суспільства або держави, тобто, як правило, є суспільно корисні, або соціально допустимі, тобто прийнятними.

5. Наслідки кримінально-правового характеру таких вчинків полягають у тому, що їх спричинення, якщо воно відповідає приписам (вимогам) закону, виключає кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони.

Отже, *обставини, що виключають кримінальну протиправність* – це передбачені кримінальним законодавством умови, за наявності яких діяння, котрі за своїми зовнішніми ознаками схожі з кримінальними правопорушеннями, є правомірними, корисними (соціально прийнятими) вчинками, вчинені за наявності певних підстав і виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, тобто тим самим виключають кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони.

II. Необхідна оборона, її поняття і умови правомірності

Ст. 27 Конституції України передбачено, що кожна людина має право захищати своє життя і здоров'я, свої законні права і свободи, а також інших людей від суспільно небезпечних посягань, а ст. 41 Конституції гарантує непорушність права приватної власності, якого ніхто не може бути протиправно позбавлений.

Однією із найважливіших гарантій реалізації громадянами гарантованого Конституцією права на захист від протиправних посягань є *інститут необхідної оборони* (ст. 36 КК України).

Згідно ч.2 ст. 36 КК: «Кожна особа має право на *необхідну оборону* незалежно від можливості уникнути суспільно-небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади».

У відповідності до ч. 1 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 допущення перевищення меж необхідної оборони».

Таким чином, можна сказати, що *необхідна оборона* – правомірний захист правоохоронюваних інтересів особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання, який викликаний необхідністю його негайного відвернення чи припинення шляхом заподіяння шкоди тому хто посягає, що відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту.

Звідси витікають два основних положення а саме:

1) *підстава необхідної оборони:*

а) наявність суспільно небезпечного посягання;

б) необхідність в його негайному відверненні чи припиненні.

2) *суть необхідної оборони* – це заподіяння будь-якого виду (майнова, фізична) шкоди особі, що здійснює суспільно небезпечне посягання.

Не має такої шкоди – і не ведеться мова про необхідну оборону, а ведеться мова про *захист*, що не містить в собі ознаки, які підпадають під ознаки кримінального правопорушення.

Право на необхідну оборону виникає лише *за певних умов*, визначених законом, які можна розбити на 2 групи:

1. умови правомірності, що відносяться до посягання;

2. умови правомірності, що відносяться до захисту.

Умови правомірності необхідної оборони, що відносяться до посягання.

1. *Посягання повинно бути суспільно небезпечним.*

Оборона може здійснюватися тільки від суспільно небезпечного діяння, тобто такого діяння, ознаки якого передбачені КК України. Таке посягання походить від людини, яка намагається (пробує) заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам. При цьому треба мати на увазі, що хоча закон (ст. 36 КК України) прямо і не називає таке посягання кримінальним правопорушенням, хоч це і так розуміється. Під суспільно небезпечним посяганням належить розуміти і таке посягання, яке походить від особи,

1) що в силу недосягнення нею віку кримінальної відповідальності

2) або неосудності не можуть вчинити кримінальне правопорушення,

3) або особа, що діє невинно.

За правилами необхідної оборони потрібно розглядати і вбивство тварини в тих випадках, коли вона використовується як знаряддя посягання її власником або іншою особою. Вбивство тварини, яка зірвалась з ланцюга і нападає на людей, або такої, що нападає у лісі тощо, необхідно розглядати за правилами крайньої необхідності.

Таким чином, захист у рамках необхідної оборони можливий лише від суспільно небезпечного посягання. Такий захист від правомірного вчинку (наприклад, затримання особи працівниками поліції на законних підставах) чи

діяння, яке не є суспільно небезпечним (наприклад, від дрібного хуліганства, або від застосування необхідної оборони) не допускається.

Існує *розповсюджене помилкове міркування*, що під суспільно небезпечним посяганням слід розуміти тільки напад, тобто насильницьке посягання.

Насправді закон (ст. 36 КК України) не вказує на характер суспільно небезпечного посягання, від якого можлива необхідна оборона. Отже, така оборона може здійснюватися не лише від насильницьких (нападу), а й від інших суспільно небезпечних посягань. Наприклад, від незаконного заволодіння транспортним засобом шляхом крадіжки.

2. Посягання повинно бути наявним.

Суспільно небезпечне посягання, як і всяка діяльність людини, має *початковий і кінцевий моменти*, тобто його прояв виражається у тривалості в часі, протягом якого тільки і можлива необхідна оборона. Воно починається з *безпосередньої реальної загрози його виконання і закінчується у той момент, коли перервано актом захисту або припинено самим посягаючим*. Основою встановлення наявності стану необхідної оборони мають бути *насамперед суб'єктивні критерії*. Це означає, що в момент нападу особа, яка захищалась, не тільки передбачала неминучість заподіяння їй шкоди, але усвідомлювала необхідність вжиття захисних дій аж до вимушеного заподіяння шкоди тому, хто посягає (див. абз. 2 п. 2 ППВСУ № 1 від 26.04.2002 р.).

Суб'єктивне уявлення особи про початок загрози має ґрунтуватися на врахуванні фактичних обставин конкретного випадку. При оцінці небезпечного стану особи, яка оборонялась, треба враховувати, що загроза могла перейти в напад негайно і в даному місці. Посягання не перестає бути наявним, якщо воно лише зупинене і в кожний момент може розпочатися знову. Посягання вважається закінченим, коли воно перервано захистом або припинено самим посягаючим. З припиненням небезпечного посягання відпадає і право на необхідну оборону. *Завдання шкоди посягаючому після закінчення посягання тягне за собою кримінальну відповідальність*.

3. Посягання повинно бути реальним, а не мнимим (уявним).

Це означає, що посягання повинно існувати (відбуватися) в реальній дійсності, а не у свідомості особи, яка помилково вважає (в силу невірної оцінки дії потерпілим обставин оточуючого середовища), що має місце посягання. Відповідальність за шкоду, завдану особі, яка помилково прийнята за нападаючого, вирішується за правилами уявної (мнимої) оборони.

Умови правомірності необхідної оборони щодо захисту.

Другим моментом підстави необхідної оборони є *необхідність в негайному відверненні чи припиненні суспільно небезпечного посягання*. Така потреба виникає тоді, коли зволікання з боку особи, яка захищається в заподіянні шкоди посягаючому, загрожує негайною і явною шкодою правоохоронюваним інтересам.

Тобто закон має на увазі, надаючи громадянам право на необхідну оборону, лише такі випадки захисту, коли громадянин змушений *невідкладно*

заподіяти шкоду посягаючому з тим, щоб відвернути чи припинити посягання та ефективно здійснити захист.

Якщо ж така невідкладна потреба ще не виникла або, навпаки, вже минула, то стан необхідної оборони або ще не виник або, виникнувши, вже закінчився.

І в першому і в другому випадках *відсутній стан необхідної оборони і заподіяння шкоди посягаючому є неправомірним.*

Тому, щоб визнати заподіяну шкоду посягаючому правомірною необхідно витримати умови правомірності, що стосуються захисту:

1. Мета необхідної оборони.

Згідно ч.1 ст. 36 КК України метою є захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечних посягань.

Для визнання оборони правомірною достатньо встановити, що особа, захищаючись переслідувала саме таку мету, незалежно від того чи досягла вона цієї мети чи ні.

В той же час, коли особа, яка захищається, керувалась іншою метою, то її діяння набувають кримінально протиправного характеру і вона несе відповідальність на загальних підставах. Наприклад, спровокувавши посягання з метою помсти, розправи під виглядом необхідної оборони.

2. Захист в часі повинен співпадати з посяганням, тобто своєчасність захисту посяганням.

Дії особи, яка захищається, визнаються правомірними лише у разі, якщо вони вчинені протягом усього часу здійснення посягання. Тому шкода, яка заподіяна в так званому «стані передчасної оборони» або в так званому «стані запізнілої оборони» є не правомірною і відповідальність настає на загальних підставах.

Однак із цього правила є виключення. Пленум ВС України «Про практику у справах про необхідну оборону» в постанові № 1 від 26.04.2002 р. в абз. 2 п. 2 зазначив: «Слід також мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну».

При вирішенні питання, чи не з запізненням застосовано оборону, слід виходити з того, що для особи, яка обороняється, за обставинами повинно бути очевидним, що в застосуванні засобів захисту відпала необхідність. Якщо таке переконання було відсутнє, і той, хто захищався, припускав помилку щодо необхідності продовжувати захист, то треба вважати, що він знаходився в стані необхідної оборони.

Крім того Пленум ВС України наголосив в абз. 2 п. 2: «Перехід використовуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання».

Отже, можна зробити висновок, що захист, як правило, в часі співпадає з посяганням, але не виключається правомірне заподіяння шкоди до початку посягання чи після закінчення шкоди при наявності певних умов. При відсутності цих умов, заподіяна шкода в таких випадках є кримінально караною на загальних підставах.

3. Шкода спричиняється тільки посягаючому (спрямованість заподіяння шкоди).

При необхідній обороні шкода може бути заподіяна тільки тому, хто посягає, його правам та інтересам. Коли посягання вчиняють декілька осіб, то обороняючись особа може заподіяти шкоду як одному з тих, хто посягає, так і кожному із них. Заподіяння шкоди правам та інтересам інших осіб (сторонніх) не підпадає під ознаки необхідної оборони і відповідальність може настати: з урахуванням правил крайньої необхідності (ст. 39 КК України) або на загальних підставах.

Вище згаданий Пленум ВС України в абз. 3 п. 3 вказав: *«Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду непричетній до нападу особі, в залежності від наслідків, відповідальність може настати за заподіяння шкоди через необережність».*

4. Співрозмірність захисту.

Захист не повинен перевищувати межі необхідності, тобто заподіяна шкода повинна бути необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення суспільно небезпечного посягання. Іншими словами шкода повинна відповідати небезпечності посягання або обстановці захисту.

Закон не вимагає механічної рівності між засобами і характером оборони та засобами і характером посягання, а також рівність шкоди, заподіяної посягаючому і обороняючому.

Шкода посягаючому може бути заподіяна менша, рівна, більша ніж особі, яка захищається, якщо вона не перевищила межі необхідної оборони.

Небезпечність посягання визначається:

1) цінністю, значимістю об'єкта кримінально правової охорони (життя, здоров'я, свобода людини, недоторканність її власності і житла, громадський порядок тощо)

2) реальністю загрози заподіяння шкоди цим об'єктам з боку того, хто посягає.

В своїй сукупності вони і визначають межі допустимої шкоди посягаючому при необхідній обороні. Чим небезпечніше посягання, тим більші межі допустимої шкоди.

Обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами обороняючогося для відвернення чи припинення посягання.

Характер такої обстановки залежить від реального співвідношення сил, можливостей і засобів нападаючих і тих хто захищається.

Зазначений Пленум ВС України в п. 5 своєї постанови наголосив: *«Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні врахувати 1) не лише відповідність чи невідповідність зброї захисту і нападу, 2) а й і характер безпеки, що загрожувала особі, яка*

захищалася, 3) та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищається, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та 4) інші обставини».

У випадках, коли має місце посягання групи осіб, яка за кількістю переважає тих, хто захищається, і діє агресивно, з очевидною загрозою для життя чи здоров'я, судам необхідно враховувати, що для захисту ці особи мають право застосовувати такі засоби, які мають в наявності.

Усі ці вище викладені обставини і можуть свідчити про обстановку захисту, яка:

а) в одних випадках є сприятливою для особи, яка захищається (так звана відносно сприятлива), при якій той, хто захищається має фактично і він це усвідомлює перевагу над нападником

Тому особа, яка захищається, усвідомлює, що для забезпечення ефективного захисту у неї не має необхідності заподіювати нападнику тяжку шкоду (смерть або тяжкі тілесні ушкодження).

На це в абз. 3 п. 2 своєї постанови звертає увагу Пленум ВС України: «При розгляді справ даної категорії суди повинні з'ясовувати, чи мала особа, яка захищалася, реальну можливість ефективно відбити суспільно небезпечно посягання іншими засобами, із заподіянням нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання».

б) в інших випадках, а це, як показує практика, переважна більшість є несприятливою обстановка для того, хто захищається на підставі вище викладеного.

У такій обстановці особа, яка захищається, щоб успішно відвернути посягання змушена спричиняти посягаючому тяжку шкоду. В цих випадках така шкода є виправданою, тому що тільки вона виступає як необхідна і достатня для успішного відвернення посягання.

Крім того необхідно враховувати і психічний стан особи, яка захищається, в момент захисту.

На це прямо вказує закон (ч.4 ст. 36 КК України): «Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту».

Тобто такий емоційний стан, внаслідок переляку, хвилювання, збудження тощо, викликаного раптовістю посягання чи навпаки його надмірна демонстративність, місцем посягання тощо не дають можливості тому хто захищається чітко і точно співвіднести свої дії з небезпечністю посягання, що йому загрожує. У таких випадках при оцінці правомірності заподіяної шкоди нападникові належить виходити із суб'єктивного сприйняття посягання особи, яка захищається, його небезпечності або обстановки захисту.

«Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи

предметів для захисту від нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає» (ч. 5 ст. 36 КК України)

Захист не повинен перевищувати межі необхідності. Заподіяна шкода визнається необхідною і достатньою, а значить, і правомірною, якщо вона відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Для кожного конкретного випадку існують свої межі необхідної оборони, які виникають з конкретних обставин справи. Якщо особа, яка захищається, перебуваючи в стані необхідної оборони, порушила ці вимоги співрозмірності, то вона перевищила межі необхідної оборони і при певних обставинах несе кримінальну відповідальність за спричинену шкоду нападникові.

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 обстановці захисту».**

Отже, щоб встановити наявність чи відсутність перевищення меж необхідної оборони належить не механічно (формально) враховувати лише тільки відповідність чи не відповідність зняряддя захисту і нападу (палка-палка, або палка-сокира), але і характер небезпеки (цінність блага, що охороняється законом і на яке здійснюється посягання), що загрожувала особі, яка захищалася, обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил нападаючих і тих, хто захищається, зокрема: місце, час, раптовість нападу, неготовність до його відбиття, кількість нападаючих і тих, хто захищається, їхні фізичні дані (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я) та інші обставини, наприклад, психічний стан – переляк, збудження, що в кінцевому моменті не дає особі, яка захищається, належним чином сприйняти небезпечність посягання та обстановку захисту. Все це повинно враховуватися при вирішенні питання про перевищення меж необхідної оборони в сукупності і окремо в кожному випадку. Захист завжди повинен бути розумним і ніколи не повинен перетворюватися у помсту, розправу над нападником. Не можна, наприклад, малоцінні майнові інтереси захищати шляхом, заподіяння тяжкої шкоди.

Мову про перевищення меж необхідної оборони можна вести лише у тих випадках, коли існує реальне і наявне суспільно небезпечне посягання.

Заподіяння шкоди до початку чи після закінчення посягання не є перевищенням необхідної оборони і особа відповідає за заподіяну шкоду на загальних підставах.

Вирішуючи питання про правомірність заподіяння шкоди, належить встановити, чи захищалася особа від реального, вже розпочатого і ще незакінченого суспільно небезпечного посягання. *Лише при наявності стану необхідної оборони треба зробити висновок, перевищила вона межі необхідної оборони чи ні.*

«Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК» (ч. 3 ст. 36 КК України)

Відповідно до ст. 118 КК України відповідальність настає за умисне вбивство, а за ст. 124 КК України – за умисне спричинення тяжких тілесних ушкоджень.

Таким чином, заподіяння інших наслідків не є перевищенням меж необхідної оборони і не тягне за собою кримінальної відповідальності.

При перевищенні меж необхідної оборони заподіюється тяжка шкода у вигляді смерті або тяжких тілесних ушкоджень і психічне ставлення винної особи до них виражається в *умисній формі вини*. Тому не є перевищенням меж необхідної оборони (ексцесом) заподіяння тяжкої шкоди *через необережність*.

У відповідності до ч. 4 ст. 36 КК України особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

Коли при перевищенні меж необхідної оборони потерпілому заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, від яких настала смерть, при відсутності умислу на позбавлення життя, дії винного належать кваліфікувати за ст. 124 КК України, а не за ст. 118 КК України.

Працівники поліції, інших правоохоронних органів, воєнізованої охорони, які у зв'язку з виконанням службових обов'язків заподіяли шкоду нападаючому чи затриманому, не несуть за це кримінальної відповідальності, якщо діяли з дотриманням Закону України «Про Національну поліцію», який дає їм право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках, передбачених законом.

Дії особи, яка вчинила вбивство або заподіяла тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони і одночасно перебувала в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло в наслідок тяжкої образи, протизаконного насильства або систематичного знуцання належить кваліфікувати за ст. 118 України чи ст. 124 КК України, а не за ст. 116 України чи ст. 123 КК України, які передбачають відповідно відповідальність за умисне вбивство і умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинені в стані сильного душевного хвилювання.

III. Уявна оборона

Нерідко у житті мають місце ситуації, коли особа, яка захищається, має помилкове уявлення щодо реальності посягання і вона вважає, що захищає правоохоронюванні інтереси, заподіюючи шкоду іншій особі.

Для уявної оборони характерно те, що така **фактична помилка** викликана, насамперед, поведінкою потерпілого (*приятель вирішив пожартувати і намагався в масці в темному місці витребувати гроші у свого товариша*), а також усіма обставинами конкретного випадку.

Подібні ситуації прийнято називати **уявною обороною** – дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання (ч. 1 ст. 37 КК України).

Таким чином, стан уявної оборони виникає у таких випадках, коли реального посягання немає, але в особи під впливом дій іншої особи (потерпілого) та особливостей ситуації, в якій вчинено ці дії, виникає помилкове враження про вчинення або реальну загрозу вчинення суспільно небезпечного посягання, внаслідок чого вона заподіює шкоду, вважаючи, що перебуває у стані необхідної оборони.

Відповідальність за заподіяну шкоду в стані уявної оборони.

За загальним правилом заподіяння потерпілому шкоди в стані уявної оборони не виключає кримінальної відповідальності. Однак, вирішення цього питання залежить від того могла або не могла особа усвідомлювати хибність свого припущення про наявність суспільно небезпечного посягання, тобто який вид помилки нею допущено: **вибачальна** або **невибачальна**.

Якщо особа, перебуваючи в стані уявної оборони з урахуванням конкретних обставин *не повинна була і не могла* усвідомлювати відсутність реального посягання, а *заподіяна шкода нею не перевищувала ту, яка була допустима* в умовах реального посягання, то її дії повинні розглядатися як вчинки без вини і прирівнюються до необхідної оборони і виключають кримінальну відповідальність.

Це витікає із тлумачення положень, які містяться у ч. 2 та ч. 3 ст. 37 КК України, де зокрема, в ч. 2 ст. 37 КК України вказано: **«Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення»**.

Якщо ж під час уявної оборони за обставин, передбачених ч. 2 ст. 37 КК України, особа допустила перевищення меж необхідної оборони для випадків такої від реального суспільно небезпечного посягання, то *вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони*. При чому така відповідальність можлива лише у випадках, передбачених ст. 118 України, ст. 124 КК України.

«Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони» (ч. 3 ст. 37 КК України).

Невибачальною помилкою визнається така помилка, при якій в обстановці, що склалася, особа *не усвідомлювала, але могла усвідомлювати* факт відсутності реального суспільно небезпечного посягання, коли б вона проявила більшу пильність, обачність, дбалість, то *вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди з необережності*. Сутність невибачальної помилки полягає у тому, що об'єктивні і суб'єктивні обставини в даний момент не давали достатніх підстав для того, щоб помилятися щодо наявності суспільно небезпечного посягання. Але, незважаючи на це, особа все ж таки припустилася такої помилки і заподіяла тому, хто посягав, шкоду не маючи умислу на це і тому вона підлягає відповідальності лише за *необережне заподіяння шкоди*, а саме: за

заподіяння смерті (ст. 119 КК України); за заподіяння тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ст. 128 КК України).

«Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність» (ч. 4 ст. 37 КК України).

Це правило, як вказувалося вище має застосовуватись лише для випадків, коли виникли певні обставини, які могли створити враження про наявність суспільно небезпечного посягання, але особа проявила легковажність чи недбалість в оцінці ситуації і внаслідок цього помилково вжила заходів захисту від неіснуючого посягання.

В той же час, якщо ж обставин, які хоча б частково виправдували помилку, допущену особою в оцінці ситуації, не було і заподіяння шкоди зумовлене виключно надмірною уявою особи, то положення про уявну оборону щодо такої особи не застосовуються і вона має нести кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду на загальних підставах.

IV. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення

Згідно з ч.1 ст. 38 КК України: *«Не визнаються кримінально протиправними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після закінчення посягання, спрямовані на **затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення**, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи».*

Сутність цієї обставини полягає у заподіянні особі, яку затримують, певної шкоди (фізичної, майнової, обмеження волі тощо).

Якщо ж особа, що вчинила кримінальне правопорушення, затримана без заподіяння шкоди, то правила ст. 38 КК України не застосовуються – тому що такі дії завжди правомірні. У відношенні такої особи здійснюється лише доставлення (привід) у відповідні органи влади. Заподіяння шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення, при її затриманні є правомірним при наявності певних підстав і умов.

Ці умови відносяться як: до кримінального правопорушення, вчиненого цією особою, так і до самого акту заподіяння особі шкоди при затриманні.

Умови правомірності спричинення шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення при її затриманні більш суворі, ніж при необхідній обороні. Необхідна оборона спрямована на відвернення чи припинення посягання, тобто вона здійснюється до його закінчення, до спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, в той же час як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення відбувається після завершення суспільно-небезпечного посягання. Якщо за допомогою необхідної оборони охороняються суспільні відносини, блага, інтереси, то за допомогою затримання забезпечуються інтереси правосуддя.

Підстави виникнення права на затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Отже, *правомірне затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення* – це насильницькі дії, які спрямовані потерпілим або іншими особами на заподіяння шкоди чи короткострокове позбавлення волі *особи, що вчинила кримінальне правопорушення*, з метою доставлення її відповідним органам влади, якщо ці дії були викликані необхідністю затримання і відповідають небезпечності вчиненого посягання або обстановці затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Підстави затримання особи: наявність вчинення кримінального правопорушення, це повинно бути очевидним як для потерпілого, так і для інших осіб (крадіжка, розбійний напад, зґвалтування тощо).

В іншому випадку, затримання особи за відсутності такої підстави свідчить про *незаконність дій* цих осіб, може тягнути кримінальну відповідальність на загальних підставах (наприклад: за заподіяння тілесних ушкоджень, позбавлення волі тощо).

Умови правомірності затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення:

1) які відносяться до посягання (факту вчинення кримінального правопорушення);

2) які відносяться до акту заподіяння шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення при його затриманні (до факту затримання).

Розглянемо їх окремо.

I. До посягання (факту вчинення кримінального правопорушення).

1) *Умови правомірності*, що відносяться до посягання визначають: коло осіб, до яких може бути застосовано затримання, а також ті діяння, за скоєння яких до винної особи може бути застосовано затримання із заподіянням їй шкоди.

Правовою підставою для затримання особи є вчинення нею суспільно небезпечного посягання, передбаченого кримінальним законом (див. ст. 11 КК України) і на це прямо вказано в ч. 1 ст. 38 КК України «...*спрямовані на затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення...*», а не будь-якого іншого правопорушення (адміністративного, дисциплінарного тощо).

Таким чином, у відповідності до закону (ч. 1 ст. 38 КК України) особою, яка затримується може бути лише особа, що вчинила кримінальне правопорушення.

З огляду на це не є правомірним заподіяння шкоди при затриманні такої особи, що:

✓ не досягла віку кримінальної відповідальності за це суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом;

✓ неосудною.

Відповідальність настає на загальних підставах, за умови, що особа, яка здійснює затримання усвідомлює ці факти.

Закон не визначає свого відношення до випадків затримання *уявного злочинця* (особи, яка помилково прийнята за злочинця) із заподіянням йому шкоди. Вважається, що в таких ситуаціях відповідальність за необґрунтоване заподіяння шкоди повинно вирішуватися за правилами про уявну оборону.

2) *Наявність наміру* у особи, що вчинила кримінальне правопорушення, *зникнути з місця* кримінального правопорушення або ухилення від відповідальності за скоєне.

II. До факту затримання (факту заподіяння шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення при його затриманні).

Умови правомірності, що відносяться до затримання (акту заподіяння шкоди злочинцю при його затриманні) визначають:

1) підстави заподіяння шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення;

2) час затримання (своєчасність);

3) необхідність заподіяння шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення при її затриманні;

4) співрозмірність шкоди, що заподіюється особі. Що вчинила кримінальне правопорушення під час її затримання;

5) характер дій при затриманні;

6) мета затримання;

7) коло осіб, які можуть вчинити затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Підстави завдання шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення.

З одного боку, це кримінальне правопорушення, яке вчинено винною особою, а з іншого боку – припис закону, що надає людині право виконати свій громадський обов'язок в справі забезпечення правосуддя, якому ухилення особи, що вчинила кримінальне правопорушення від затримання заподіює шкоду.

Час затримання (своєчасність).

Затримання здійснюється безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення. Це витікає із закону ч. 1 ст. 38 КК України, де прямо вказано: *«Не визнаються кримінально протиправними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після посягання, спрямовані...».*

Тут мається на увазі: 1) як випадки, коли кримінальне правопорушення до моменту затримання було закінчено, 2) так і випадки, коли кримінальне правопорушення до цього моменту було відвернуто, тобто коли діяння вже здійснювалося.

Якщо ж посягання ще не було, наприклад, особа лише готувалася до вчинення кримінального правопорушення, то заподіяння такій особі шкоди при її затриманні недопустимо.

Недопустимо це також і внаслідок перебігу часу після посягання – на наступний день, через тиждень тощо.

Таким чином, початковим моментом виникнення права на затримання є початок кримінально протиправного посягання, коли об'єкт посягання піддався безпосередній загрозі негайного заподіяння шкоди.

Право на затримання зберігається і під час посягання, що продовжується, а також безпосередньо, тобто відразу ж після завершення кримінального правопорушення.

Вжитий у законі термін «безпосередньо» не слід розуміти лише у тому сенсі, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, може бути затримана на місці вчинення кримінального правопорушення відразу ж після його вчинення.

Положення ст. 38 КК України поширюється також і на ті випадки, коли особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, залишила місце кримінального правопорушення, однак особа, що його вчинила залишається у полі зору потерпілого або інших осіб (вони знають куди він сховався, куди побіг тощо), які вимушені були здійснювати переслідування винної особи і затримати її через деякий час поза місцем вчинення кримінального правопорушення. Це так зване затримання по «гарячих» слідах.

Тому затримання, вчинене через деякий час, тобто не безпосередньо після вчинення кримінально протиправного посягання, є неправомірним.

Вважається, що це положення відноситься до всіх осіб, які не є працівниками правоохоронних органів, які в силу своїх службових обов'язків продовжують цю роботу і в тих випадках, коли особі, що вчинила кримінальне правопорушення вдалося втекти з місця кримінального правопорушення. Така особа об'являється у розшук і він здійснюється за орієнтиривками працівниками поліції.

Необхідність заподіяння шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення при її затриманні.

Вона обумовлюється небезпечністю вчиненого особою посягання або обстановкою затримання. Шкода, заподіяна особі, що вчинила кримінальне правопорушення, є вимушеною в силу того, що такі особи, як правило, відмовляються виконувати вимоги того, хто затримує, намагаються зникнути з місця кримінального правопорушення.

Ця шкода може виявлятися у вигляді: обмеження волі і свободи переміщення на нетривалий час (зв'язування, закриття в приміщенні); нанесення тілесних ушкоджень; знищення або пошкодження особистого майна (наприклад, автомобіль, одяг тощо) (див ст. 12 КК України). *Небезпечність вчиненого діяння визначається його тяжкістю.*

Обстановка затримання визначається обставинами конкретного випадку.

Тут враховуються і вік і стан здоров'я як особи, що вчинила кримінальне правопорушення, так і того хто затримує його та інші причини, що і визначають необхідність і правомірність заподіяння шкоди. Наприклад, *очевидно, що особа, яка здійснює затримання не має можливості, в силу вище перерахованих обставин, наздогнати особу, що вчинила кримінальне правопорушення, яка втікає від нього, раниць останнього в ногу.* Такі дії будуть відповідати даній обстановці.

Іншими словами, обстановка повинна бути такою, коли затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення без заподіяння їй шкоди було неможливим – такі наслідки в цьому випадку явились вимушеними і необхідними.

І, навпаки, коли обстановка свідчить про реальну можливість затримати особу, що вчинила кримінальне правопорушення без заподіяння їй шкоди і це усвідомлює потерпілий або інші особи, проте таку шкоду заподіюють, то це тягне за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах.

Співрозмірність шкоди, що заподіюється особі, що вчинила кримінальне правопорушення під час її затримання.

Ця умова тісно пов'язана з попередньою. Шкода, яка заподіюється особі, що вчинила кримінальне правопорушення повинна бути співрозмірна обставинам конкретного затримання.

У відповідності до закону, вимушене (необхідне) заподіяння шкоди не може бути безмежним, в силу того, що особа, що вчинила кримінальне правопорушення навіть самим фактом скоєння кримінального правопорушення і прагненням ухилитися від затримання не ставить себе поза законом.

Згідно закону, заподіяння майнової шкоди, нанесення ударів, легких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень завжди визнається правомірним при наявності усіх інших умов. Такі наслідки при затриманні ніколи не утворюють перевищення його меж.

Це витікає із ч. 2 ст. 38 КК України, де вказується: *«Перевищенням заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК України»*. Тобто ведеться мова про умисне вбивство та умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Можливість заподіяння як співрозмірної шкоди у вигляді тяжких тілесних ушкоджень сумніву і заперечень не викликає.

Щодо заподіяння тяжкої шкоди у вигляді смерті затримуваному, допустимість якої витікає із положень закону, то тут виникають певні заперечення, а саме:

1) затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, на відміну від необхідної оборони, не пов'язано з запобіганням спричинення шкоди інтересам і правам особи, яка затримує таку особу, або інших осіб.

Ухилення особи, що вчинила кримінальне правопорушення від затримання спричиняє шкоду правосуддю, саме воно і терпить шкоду.

Однією із найнебезпечніших форм такого ухилення є втеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК України) особою, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні;

2) затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення проводиться для того, щоб в кінцевому рахунку, відбулось правосуддя. Цей результат досягається шляхом спричинення такій особі при її затриманні будь-якої шкоди, крім смерті. Заподіяння ж їй смерті з одного боку, взагалі виключає можливість відправлення правосуддя, а з іншого боку – особа, яка заподіяла смерть якби бере на себе функції слідчого, судді та виконавця вироку, що суперечить чинному законодавству (відправлення правосуддя здійснюється лише судом від імені держави; покарання у вигляді смертної кари виключено);

3) у законі ведеться мова про затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення;

4) позбавлення життя затримуваного робить недосяжною ту мету, яка вказується в законі (ч. 1 ст. 38 КК України), доставлення його відповідним органам влади – це є обов'язковою метою. Позбавлення ж життя злочинця з метою доставити його труп органам влади уявляється безглуздом.

V. Крайня необхідність і умови її правомірності

Наступною обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння є **крайня необхідність**. Вона є такою обставиною, за наявності якої особа може заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам третіх осіб, тобто таких, які непричетні до ситуації, що склалась, з метою відвернення небезпеки, яка загрожує особі, її правам чи правам інших громадян, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, і не підлягає за це кримінальній відповідальності.

Згідно ч. 1 ст. 39 КК України: *«Не є кримінальним правопорушенням заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані **крайньої необхідності**, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи правоохоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності»*.

Право на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, на відміну від необхідної оборони є *субсидіарним (додатковим) правом*. Ним громадянин може скористатися лише в тому випадку, якщо в даній обстановці заподіяння шкоди є вимушеним, крайнім, останнім засобом усунення небезпеки.

Як і необхідна оборона, крайня необхідність теж має свої *умови правомірності*.

Сам стан крайньої необхідності виникає при наявності відповідної підстави, що складається з 2-х моментів (елементів):

1) небезпеки, яка безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави;

2) неможливості усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди цим інтересам.

Таким чином, суть крайньої необхідності, як і необхідної оборони полягає в заподіянні шкоди правоохоронюваним інтересам особи, інтересам суспільства та держави. Правомірність заподіяння такої шкоди буде лише у тих випадках, коли будуть *дотримані умови правомірності крайньої необхідності*, які можна поділити на 2 групи, що відносяться до:

1) загрози (небезпеки);

2) відвернення загрози (захист від загрози).

Умови правомірності, що відносяться до загрози (небезпеки).

Загроза (небезпека) повинна бути:

1) *суспільно небезпечною.*

Але на відміну від необхідної оборони, при якій єдиним джерелом суспільно небезпечного посягання є суспільно небезпечна поведінка людини, то при крайній необхідності джерелами загрози можуть бути:

- ✓ стихійні сили природи (повені, обвали);
- ✓ дії механізмів та різноманітні процеси (технологічні, виробничі тощо);
- ✓ поведінка тварин;
- ✓ не виключається кримінально протиправна поведінка людини, як така, що поєднана з недбалим поводженням з джерелом підвищеної небезпеки (зброя, радіоактивні, їдкі речовини та інші предмети) або вчинення кримінального правопорушення (наприклад, касир викрадає гроші внаслідок погрози озброєної особи).

В той же час *не буде* стану крайньої необхідності, якщо небезпечна ситуація є *наслідком поведінки* особи, що опинилась у цій ситуації;

2) *наявною*.

Тобто така, що існує в реальній дійсності, безпосередньо загрожує завданням шкоди законним інтересам громадян, інтересам суспільства чи держави або вже завдає.

Якщо така небезпека поки ще не виникла або, навпаки, уже реалізувалася в заподіяній шкоді, то це *виключає стан крайньої необхідності*.

Початковим моментом виникнення загрози є той момент, коли безпосередньо існує можливість заподіяння шкоди (затоплення, смерті, аварії).

Кінцевим моментом існування загрози визначається або припиненням її або її реалізацією (наприклад, пожежа знищила майно або погашена тощо);

3) *реальною, а не уявною*.

Небезпека є дійсною, тобто існує реально, а не в уяві особи. Інді особа може помилково вважати, що безпосередня загроза існує, а фактично вона відсутня, це так звана *уявна крайня необхідність*. Правові наслідки за спричинену шкоду в стані уявної крайньої необхідності належить вирішувати за правилами уявної оборони (ч.ч. 2-4 ст. 37 КК України).

Умови правомірності відвернення загрози (небезпеки).

Другим моментом (елементом) підстави наявності стану крайньої необхідності є неможливість усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди іншим інтересам.

Вчинені при цьому дії підпадають під ознаки якогось діяння, передбаченою Особливою частиною КК України, тобто зовні вони є кримінально протиправними.

Неможливість усунення небезпеки іншими засобами свідчить про те, що особа в тій обстановці, що виникла вимушена свідомо заподіяти шкоду, в силу того, що інші можливості усунути безпосередню небезпеку відсутні. Тобто заподіяння шкоди в цій обстановці є єдино можливим засобом захисту від такої небезпеки.

Тому, якщо в особи є декілька засобів усунення небезпеки, у тому числі і не пов'язаних із можливістю заподіяння шкоди і особа це усвідомлює, то не має

стану крайньої необхідності. А звідси заподіяну нею шкоду не можна визнавати правомірною і особа несе відповідальність на загальних підставах.

Таким чином, в стані крайньої необхідності, на відміну від необхідної оборони, має місце протиставлення двох правоохоронюваних інтересів:

- ✓ таким, яким безпосередньо загрожує безпека;
- ✓ таким, що відносяться до третіх осіб, які не причетні до виникнення цієї загрози (небезпеки).

Умовами, що відносяться до захисту є:

1) *мета* – це усунення небезпеки законним інтересам громадян, інтересам суспільства чи держави.

2) *спрямованість* (об'єкт крайньої необхідності).

У стані крайньої необхідності для усунення небезпеки шкода, як правило заподіюється третім особам, які не пов'язані зі створенням цієї небезпеки. Але не виключається заподіяння шкоди інтересам особи, яка своїм діями викликала небезпеку заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам.

3) *характер дій*.

Крайня необхідність припускає лише активну поведінку особи при відверненні загрози. Ця поведінка може знаходити свій прояв у різноманітних діях особи (наприклад, самовільне, або насильницьке вилучення транспортного засобу для доставлення в лікарню хворого, якому необхідна негайна операція тощо).

4) *своєчасність заподіяння шкоди*.

Як і при необхідній обороні, так і при крайній необхідності, цей стан, тобто спричинення шкоди, яка визнається правомірною, має місце тоді, коли існує загроза, тобто має місце початок і кінець її.

В іншому випадку буде мати місце так звана «передчасна» або «спізнана» крайня необхідність. Відповідальність в цих випадках настає на загальних підставах.

5) *межі заподіяння шкоди*.

В ст. 39 КК України законодавець не визначає межі заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності. Але шляхом тлумачення ч. 2 ст. 39 КК України яка гласить: «**Перевищення меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода**», тобто, можна зробити висновок, що заподіяна шкода повинна бути меншою або рівнозначною. Отже, граничною і правомірною у стані крайньої необхідності повинна визнаватися заподіяна шкода, якщо вона рівнозначна відверненій або є менш значною, ніж відвернена шкода.

Особа, яка допустила перевищення меж крайньої необхідності, за відсутності обставин, передбачених ч. 3 ст. 39 КК України: «*Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, вона не могла оцінювати відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці*», підлягає кримінальній відповідальності за вчинення дій на загальних підставах.

Такі дії оцінюються з урахуванням пом'якшуючої покарання обставини, у відповідності до п. 8 ч. 1 ст. 66 КК України.

На відміну від необхідної оборони, крайня необхідність не звільняє особу від цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду.

VI. Фізичний або психічний примус

У відповідності до ч. 1. ст. 40 КК України «Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під **безпосереднім впливом фізичного примусу**, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками».

Підставою виключення кримінальної протиправності діяння – **непереборний фізичний примус**, під безпосереднім впливом якого особа і заподіює шкоду правоохоронним інтересам.

Фізичний примус (насильство) – це протиправний фізичний вплив на людину, тобто застосування до неї фізичного насильства. Наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів тощо з метою примушення її до вчинення або не вчинення певних кримінально протиправних дій всупереч її волі: перешкоджати проникненню у сховище; видати чуже майно тощо.

Фізичний примус як дія, буває двох видів, а саме непереборний; переборний.

Непереборним фізичним примусом визнається такий фізичний примус, при якому особа цілком позбавлена можливості керувати своїми діяннями (діє чи бездіяльністю). Тобто такий примус позбавляє особу можливості проявити свою поведінку внаслідок: зв'язування; позбавлення волі із замкненням у приміщенні; заподіяння тілесних ушкоджень, що призвели до втрати свідомості тощо.

Ознаками, що характеризують «діяння» особи, яка зазнала непереборного фізичного примусу, є:

- 1) збіг діяння з об'єктивними ознаками якогось кримінального правопорушення, передбаченого статтею Особливої частини КК;
- 2) відсутність волі цієї особи в такому діянні.

В силу того, що відсутня така ознака суспільного небезпечного діяння (дії чи бездіяльності) як воля (волимість), то виключається така обов'язкова ознака кримінального правопорушення як винність, то тим самим виключається кримінальна протиправність діяння такої особи, яка зазнала непереборного фізичного примусу.

Переборний фізичний примус – це такий фізичний примус, коли особа має можливість керувати своїми діями, тобто зберігається можливість проявити свою волю між вчиненням кримінально протиправного діяння і утриманням від такого діяння або вчинити правомірні дії.

Тобто при такому примусу воля особи не детермінована в повному об'ємі з діяннями у відношенні неї, ці дії спрямовані, щоб зламати психічний опір особи і змусити її вчинити заборонене законом діяння. Наприклад, при мордуванні;

катуванні тощо. Такий фізичний примус не звільняє від кримінальної відповідальності, і у відповідності до п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України визнаються як обставина, що пом'якшує покарання.

Однак, *переборний фізичний примус* в ряді випадків може бути підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності, якщо буде встановлено, що вона заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, перебуваючи в *стані крайньої необхідності* (ст. 39 КК України).

Вище сказане витікає із ч. 2 ст. 40 КК України, в якій вказується: *«Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберегла можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень ст. 39 КК України».*

Психічний примус розуміється як вплив на психіку особи, тобто це погроза застосування фізичного насильства чи заподіяння матеріальної або моральної шкоди, з метою змусити її всупереч своїй волі вчинити або утриматись від вчинення певних протиправних дій.

Психічним примусом, зокрема, є:

- 1) погроза застосування відповідного фізичного насильства (погрози вбити, заподіяти тілесні ушкодження, побити тощо) у тому числі і за допомогою зброї;
- 2) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких та інших осіб, доля яких для особи не є байдужою;
- 3) знищення або погроза знищити майно, що належить потерпілому та вище згаданим у п. 2 особам;
- 4) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці;
- 5) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших засобів.

Таким чином, психічний примус хоча і обмежує можливість особи керувати своїми, проте в переважній своїй більшості не паралізує цілком її волю, внаслідок чого ця особа все ж таки має можливість обрати той або інший варіант поведінки, як і при переборному фізичному примусі. Відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при психічному примусу як і при фізичному примусу відповідно до ч. 2 ст. 40 КК України вирішується за правилами крайньої необхідності (ст. 39 КК України). В ряді випадків саме застосування погрози визнається кримінальним правопорушенням. Наприклад, за ст. 129; ст. 345; 350; 377; 386; 398; ст. 346; 266, 405 КК України.

VII. Виконання наказу або розпорядження

«Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження».

Наказ (у кримінально-правовому розумінні) – це звернена до конкретної особи чи групи осіб вимога службової особи влади, органу управління чи громадського формування з охорони громадського порядку вчинити чи

утриматися від вчинення певної дії. Видання наказу та обов'язок його виконання повинні ґрунтуватися на законі чи інших нормативних актах.

Особа, яка одержала законний наказ, зобов'язана його виконати. За своєю юридичною природою виконання законного наказу – це виконання особою свого юридичного обов'язку. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналежне виконання є правопорушенням, у тому числі – кримінальним правопорушенням.

Наприклад: для службових осіб передбачена відповідальність за ст. 367 КК України «Службова недбалість»; для військовослужбовців – ст. 402 КК України «Непокора»; ст. 403 КК України «Невиконання наказу».

Таким чином, **виконання законного наказу як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння**, – це правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави особою, зобов'язаною виконати цей наказ.

Підставою для заподіяння такої шкоди є законний наказ, у відповідності до ч. 1 ст. 41 КК України. Цей наказ – необхідна і достатня підстава відповідної дії чи бездіяльності, якщо у особи існувала реальна можливість його виконання.

Елементи підстави:

1) наявність законного наказу чи розпорядження.

В ч. 2 ст. 41 КК України вказується: «Наказ або розпорядження є законними, якщо вони: 1) віддані відповідною особою; 2) в належному порядку та 3) в межах її повноважень і за 4) змістом не суперечать чинному законодавству та не 5) пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина».

Наказ – це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити дію або бездіяльність, пов'язану із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

На практиці найчастіше виникають ситуації, коли особа заподіює шкоду, виконуючи наказ свого начальника чи керівника.

Однак, ст. 41 КК України охоплюються не тільки накази окремих службових осіб, а й акти колегіальних органів, які за своїм характером аналогічні наказу, зокрема: деякі розпорядження КМУ; центральних органів виконавчої влади; рішення місцевих рад та їх виконавчих комітетів тощо.

а) за своїм змістом наказ повинен відповідати повноваженням особи, яка його видала. Тобто він повинен видаватися відповідною (компетентною) особою у межах її повноважень.

Відповідна особа це: орган управління; службова особа до компетенції який належить питання, що вирішується у наказі. Наказ не повинен виходити за межі того обсягу повноважень, якими наділені орган управління чи службова особа, що його видають.

Якщо наказ виданий з явним перевищенням повноважень, якими наділені орган управління чи службова особа, такий наказ є **незаконним**, а особа яка його виконала підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах у відповідності до ч. 4 ст. 41 КК України, яка гласить: «Особа, що виконала явно кримінально протиправний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою

виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах»;

б) крім того законним треба вважати наказ чи розпорядження при наявності таких умов, а саме: він виданий із дотриманням необхідної форми і порядку його видання; тобто для того, щоб відповідати вимогам законності, наказ повинен бути виданий у належному порядку. Цей порядок може передбачати, наприклад, попереднє узгодження положень наказу з певними органами чи особами, видання наказу в письмовій або усній формі, доведення його до виконання належним шляхом (письмово під розпис, чи усно, використання певних засобів зв'язку тощо).

в) ґрунтується на законі чи іншому нормативному акті. Тобто він не суперечить чинному законодавству.

г) не може бути пов'язаний з порушеннями конституційних прав та свобод людини та громадянина. Конституційні права та свободи людини і громадянина, що їх не повинен порушувати наказ, передбачені в розділі II Конституції України (ст.ст. 21-64). Наказ, що порушує зазначені права та свободи, визнається незаконним. Його виконання, що заподіює шкоду правоохоронним інтересам людини і громадянина, не виключає кримінальної протиправності вчиненого.

д) не передбачає вчинення протиправних дій.

Проте він повинен приписувати вчинення таких діянь, що за зовнішніми (об'єктивними) своїми ознаками збігаються з фактичними ознаками якогось кримінального правопорушення. Інший наказ не є предметом КК України.

Наказ, який не відповідає вище викладеним 5 вимогам є незаконним.

2) другий елемент, що характеризує підставу виконання законного наказу, – це наявність у особи, зобов'язаної виконати такий наказ, реальної можливості для його виконання.

Якщо така можливість була відсутня (хвороба, неналежна кваліфікація, не має певного досвіду тощо), то особа не підлягає кримінальній відповідальності за невиконання обов'язковою для неї наказу.

Наказ є обов'язковим для виконавця, якщо:

✓ він відданий службовою особою чи органом виконавцеві, який відповідно до законодавства повинен виконувати наказ внаслідок своєї підлеглості по роботі чи службі або з інших підстав;

✓ дії, вчинення яких вимагає той хто віддав наказ, входять до кола трудових чи службових обов'язків виконавця.

Наприклад, якщо начальник цеху віддав наказ робочому (токаря) виконати якусь роботу (провести ремонт електричної мережі), то цей наказ не є обов'язковим для токаря, оскільки виконання такої роботи не входить до кола його трудових обов'язків.

В той же час, для деяких категорій осіб, зокрема для військовослужбовців, атестованого складу Національної поліції, СБУ тощо, законодавство встановлює правило беззастережного виконання наказів командира та начальника:

1) право командира (начальника) віддавати накази і розпорядження;

2) а обов'язок підлеглого – їх виконувати, крім випадку, коли віддається явно кримінально протиправний наказ, так званий принцип «беззаперечної покорі».

В основі вирішення питання про *межі підкорення наказу* повинна бути оцінка його законності виконавцем. При цьому належить враховувати і характер наказу, оскільки він і оцінка його виконавцем можуть не співпадати, тобто виконавець помилково вважає, що наказ незаконний, чи, навпаки, а це має враховуватися при вирішенні питання про відповідальність особи, яка виконала кримінально протиправний наказ, чи навпаки, відмовилась виконати законний наказ, вважаючи його кримінально протиправним.

З позиції кримінального права правомірне твердження, *що виконанню підлягає будь-який наказ, за винятком кримінально протиправного*, оскільки кримінально-правову оцінку буде одержувати виконання *лише кримінально протиправного за змістом*, а не будь-якого *незаконного* наказу.

Тобто інші незаконні, проте не кримінально протиправні накази мають виконуватись. Наприклад, в окремих випадках обов'язковим для виконання є законний за змістом, але незаконний за формою наказ. Тобто може мати місце, коли в умовах конкретної обстановки не можливо видати наказ у письмовій формі, як цього вимагає належний порядок, то обов'язковим до виконання є наказ, виданий в усній формі, якщо ним не передбачаються вчинення протиправних дій.

Відповідальність за наказ несе командир, який його видав. Тому для військовослужбовців та інших вказаних осіб, яких закон зобов'язує беззастережного виконання наказів, *законними мають вважатися усі накази, які є законними по формі, окрім явно кримінально протиправних.*

Ознаки виконання наказу, які передбачені ч. 1 ст. 41 КК України визначають його як *акт правомірного заподіяння шкоди* правоохоронним інтересам.

Ці ознаки характеризують:

- 1) суб'єкт виконання наказу;
- 2) його мету;
- 3) об'єкт заподіяння шкоди;
- 4) характер діяння виконавця наказу;
- 5) своєчасність виконання наказу;
- 6) межі заподіяння шкоди при виконанні наказу.

I. Суб'єкт виконання наказу.

Відповідно до ст. 41 КК України таким суб'єктом повинна визнаватися особа, яка повинна (зобов'язана) виконати законний наказ. Це може бути як:

✓ підлегла по службі особа (військовослужбовець, працівник або службовець підприємства, установи або організації);

✓ особа, яка хоча і не перебуває у відносинах підлеглості, проте згідно з законом зобов'язана виконати звернений до неї законний наказ (наприклад, особа до якої звернене законне розпорядження працівника поліції чи іншого представника влади).

II. Мета.

Вона визначена в ч. 1 ст. 41 КК України, а саме *виконання законного наказу або розпорядження*. Вона полягає в тому, що діяння особи повинно бути підпорядкованим меті виконання законного наказу. Для визначення заподіяння шкоди правомірним достатньо, щоб воно було підпорядковано цій меті і зовсім не обов'язково, щоб ця мета фактично була досягнута (наприклад, особа намагається знищити будівлю на виконання наказу, але це їй не вдалося).

Якщо ж особа керувалася іншими (наприклад, заподіяння шкоди для досягнення особистих цілей), то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

III. Об'єкт заподіяння шкоди.

Це правоохоронні інтереси особи, суспільства або держави:

✓ життя та здоров'я людини, її особиста воля, власність, недоторканність житла тощо;

✓ громадський порядок; громадська безпека; природне середовище (довкілля);

✓ недоторканність державних кордонів; інтереси внутрішньої безпеки тощо.

IV. Характер діяння.

Характер дії чи бездіяльності особи, яка виконала наказ може бути як активним, так і пасивним, на що, прямо вказується у законі (ч. 1 ст. 41 КК України) і причому *дія або бездіяльність у будь-якому разі із зовнішньої фактичної сторони повинні підпадати під ознаки якогось діяння передбаченого КК України* (наприклад, вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, позбавлення волі особи, знищення або пошкодження майна, зловживання службовим становищем, перевищення влади тощо).

V. Своєчасність виконання наказу.

Загально прийнято, що одним з обов'язкових ознак змісту законного наказу є *вказівка на час*, протягом якого він повинен бути виконаним.

Тому заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам повинно визнаватися правомірним, якщо виконання цього наказу мало місце протягом часу вказаного в цьому законному наказі.

VI. Межі заподіяння шкоди.

Шкода, яка заподіюється правоохоронним інтересам особи, суспільства чи держави при виконанні законного наказу, не може бути безмежною. Її межі визначаються змістом даного наказу. Заподіяння шкоди лише в цих межах і визнається правомірним.

Перевищення меж заподіяної шкоди при виконанні законного наказу свідчать про так званий ексцес виконання наказу (заподіяння явно надмірної шкоди, ніж це передбачалося наказом). Якщо ексцес мав місце, то відповідальність настає на загальних підставах. Наприклад, якщо він мав місце з боку службової особи, то за наявності інших ознак її дії необхідно кваліфікувати як перевищення влади або службових повноважень.

Явно кримінально протиправний наказ – це такий наказ, що передбачає вчинення кримінального правопорушення, його кримінально протиправний характер очевидний і зрозумілий як для того, хто його віддає, так і для того, кому

він адресований, а так же для інших осіб. Тобто таким визнається не тільки діяння, передбачене КК України, але і діяння, що є кримінальним правопорушенням відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини).

Явно кримінально протиправний наказ не підлягає виконанню за будь-яких обставин, навіть коли він відданий у належній формі і особа, якій приписувалось виконання такого наказу не несе кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 41 КК України, яка гласить: *«Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилась виконувати явно кримінально протиправний наказ або розпорядження».*

Тому військовослужбовець, який не виконував явно кримінально протиправний наказ, не підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачені ст. 402 КК України «Непокора» та ст. 403 КК України «Невиконання наказу».

За виконання кримінально протиправного наказу якщо його протиправний характер усвідомлювався як: особою, яка його віддала так і особою, котра його виконувала, *кримінальній відповідальності підлягають обидві ці особи.*

Особа, яка віддала такий наказ – підлягає кримінальній відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 або ст. 423 КК України) і як підбурювач або як організатор вчинення кримінального правопорушення (ч. 4, ч. 3 ст. 27 КК України), передбаченого у наказі.

Дії такої особи можуть кваліфікуватися у разі його виконання як *співвиконавство у вчиненні кримінального правопорушення, якщо вона, крім віддання наказу, вчинила також якісь дії, що входять до об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, який має місце в діях особи, яка виконала наказ (ч. 2. ст. 27 КК України).*

Особа, яка виконала такий наказ у відповідності ч. 4 ст. 41 КК України, яка гласить: «Особа, яка виконала явно кримінально протиправний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах».

Тобто вона є *виконавцем кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 27 КК України) передбаченого КК України. При цьому суд може визначити вчинення кримінального правопорушення на виконання такого наказу обставиною, яка пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України).*

У певних випадках за виконання кримінально протиправного наказу відповідальність несе не його виконавець, а особа, яка віддала такий наказ. Тому що відповідальність особи, яка виконала такий наказ, залежить від того, чи усвідомлювала вона кримінально протиправний характер наказу чи ні.

Якщо виконавець наказу не усвідомлював його кримінально протиправного характеру, чи не міг і не повинен був це усвідомлювати, то відповідальності він не несе в силу відсутності вини.

Виконавцем же кримінального правопорушення є особа, яка віддала кримінально протиправний за змістом наказ, тобто має місце так зване посередне (опосередковане) виконання кримінального правопорушення.

Питання про те, чи міг виконавець кримінально протиправного наказу, усвідомлювати такий характер відданого наказу, виникає у тих випадках, коли кримінальна протиправність наказу не є очевидною. Відповідь на це питання залежить від конкретних обставин справи (посади, кваліфікації, поінформованості виконавця, досвід тощо).

Тому у відповідності до ч. 5 ст. 41 КК України, яка вказує: *«Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження».*

При *необережному ставленні особи* до змісту виконаного нею кримінально протиправного наказу, тобто, якщо вона за обставинами справи повинна була і могла усвідомлювати кримінально протиправний характер наказу, то відповідальність має наставати за вчинення кримінального правопорушення з необережності, а виконавцем же кримінального правопорушення (посереднім), вчиненого з використанням необережних дій особи, яка виконала наказ, є особа, котра відала такий наказ.

VIII. Діяння, пов'язане з ризиком

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КК України *«Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети».*

Дана стаття формулює нову обставину, а саме: заподіяння діянням (дією чи бездіяльністю) шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо воно було вчинене в умовах *виправданого ризику*, який відповідно до ст. 42 КК України визнається самостійною обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Метою законодавчого закріплення такої норми стала необхідність розвитку прогресу в різних галузях науки і техніки, інших сферах суспільного життя.

Під виправданим ризиком розуміється родове поняття, яке об'єднує випадки вчинення дій (бездіяльності), які формально підпадають під ознаки окремих кримінальних правопорушень, передбачених статтями Особливої частини КК України, та спрямованих на досягнення значної суспільно корисної мети (суспільно корисного результату), досягнення якої (якого) поєднане зі значними матеріальними чи іншими витратами, або взагалі неможливе без завдання певної шкоди правоохоронюваним інтересам.

Тому *діяння, пов'язане з ризиком*, можна визначити як правомірну поведінку, що зовні підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, пов'язану із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо

ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і прийняті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. За таких умов норма, яка передбачена у ст. 42 КК України, має універсальний характер, оскільки може бути застосована до будь-якої сфери людської діяльності.

Підставою діяння, пов'язаного з ризиком, відповідно до ч. 1 ст. 42 КК України виступає наявність об'єктивної ситуації ризику, яка свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети. Такими визнаються ситуації:

1. *наявності небезпеки* (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризику; небезпека захоплення території ворогом при військовому ризику тощо);

2. *необхідність одержання нових знань* (при дослідницькому ризику), отримання оперативної інформації про вчинювані або підготовлювані кримінальні правопорушення (при оперативному ризику);

3. *недопущення великих збитків або одержання значної вигоди* (при господарському ризику) та ін.

Ознаками підстави діяння, пов'язаного з ризиком, та яке призвело до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, є:

1) неможливість досягнення значної суспільно корисної мети неризикованою дією (бездіяльністю); та

2) прийняття особою запобіжних заходів для запобігання завданню чи настанню шкоди правоохоронюваним інтересам (ч. 2 ст. 42 КК України).

Отже, у випадку, коли особа усвідомлювала, що певна суспільно корисна мета може бути досягнута діями, які не пов'язані з ризиком, і все ж завдала шкоди правоохоронюваним інтересам, то вона може бути *притягнута до кримінальної відповідальності за умисно завдану шкоду на загальних підставах*.

Об'єктами, яким завдається шкода діяннями, пов'язаними з ризиком, визнаються *будь-які правоохоронювані інтереси*. Шкода, яка може бути заподіяна у сферах виробництва, наукових досліджень, при здійсненні медичної практики, комерційної діяльності, військової служби тощо, полягає у заподіянні фізичної, моральної, матеріальної чи іншої шкоди особистим та майновим інтересам фізичних та юридичних осіб, громадським інтересам або інтересам держави.

Як правило, право на ризик має певний суб'єкт, який професійно займається певним видом діяльності, пов'язаної зі створенням небезпеки заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, і здатний забезпечити дотримання зазначених у статті умов правомірності заподіяння такої шкоди. Разом з тим, право на ризик мають і інші особи (наприклад, особи, які займаються аматорським спортом, аматорські дослідники тощо), і їх вилучення із сфери дії ст. 42 КК України не є правомірним.

Водночас *визначальною умовою правомірності діяння, пов'язаного із ризиком*, законодавець визнає, насамперед, вчинення дії (бездіяльності) тільки для досягнення значної суспільно корисної мети (ч. 1 ст. 42 КК України). Такою метою може бути, наприклад, перевірка нової технології, проведення

випробувального польоту, запобігання аварії, необхідність одержання нових знань, застосування нового методу лікування при намаганні врятувати хворого, усунення небезпеки захоплення території ворогом тощо.

Значущість мети виступає оціночною ознакою, оскільки заподіювана об'єктам кримінально-правової охорони шкода була співрозмірна з нею. Наведена умова зближує діяння в ситуації виправданого ризику з крайньою необхідністю.

Разом з тим, відмінність полягає в тому, що заподіяння шкоди правоохоронюваним правам та інтересам в ситуації ризику є лише можливою умовою, але не обов'язковою, на відміну від стану крайньої необхідності.

Крім того, в ситуації виправданого ризику особа сама може створювати небезпеку заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Відмова від ризикованого діяння не завжди пов'язана з настанням суспільно небезпечних наслідків, а за крайньої необхідності наслідки є неминучими.

Виправданий ризик, як правило, не пов'язаний з екстремальними ситуаціями, які загрожують законним інтересам, що притаманне стану крайньої необхідності. На відміну від крайньої необхідності, заподіювана шкода при виправданому ризику може бути більшою, ніж відвернута.

На відміну від кримінально протиправної самовпевненості, коли особа легковажно розраховує лише на деякі об'єктивні фактори, що можуть запобігти настанню наслідків, в умовах виправданого ризику *особа повинна здійснити достатні заходи для відвернення шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам* (ч. 2 ст. 42 КК України). Тому заподіяння шкоди буде визнаватись кримінально протиправними, якщо суспільне небезпечні наслідки настають в результаті ризикованого порушення науково і практично обґрунтованих нормативних актів.

Наприклад, відсутня ситуація виправданого ризику у випадку, коли машиніст крану для прискорення будівельних робіт намагався підняти вантаж, який перевищував нормативне допустимі межі, що призвело до аварії та загибелі кількох осіб, оскільки в такій ситуації особа порушила конкретні нормативи виконання будівельних робіт.

Особа повинна вжити саме тих заходів для запобігання шкоді правоохоронюваним інтересам, які у конкретній ситуації ризику залежали від неї і, на її думку, були здатні привести до суспільне корисної мети, при цьому виключивши можливу шкоду.

Ці заходи залежать від характеру ризикованої дії (бездіяльності), сфери їх поширення, реальних можливостей самої особи та ін. (наприклад, підготовка та інструктаж обслуговуючого персоналу при дослідницькому ризику, виготовлення або установка необхідного устаткування, організація охорони тощо).

Ці заходи повинні бути достатніми для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам та відповідати сучасному рівню науково-технічних знань і досвіду, що дає особі достатні підстави обґрунтовано розраховувати на запобігання завдання шкоди правоохоронюваним інтересам.

Відповідно до ч. 3 ст. 42 КК України обов'язковою умовою визнання заподіяння шкоди правомірною при виправданому ризику є **відсутність небезпеки, яка завідомо поєднана з загрозою життя інших людей, екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.**

Заподіяння шкоди різноманітним об'єктам кримінально-правової охорони при невиправданому ризику підлягає кваліфікації за статтями Особливої частини КК України, які передбачають **відповідальність за умисне чи необережне спричинення такої шкоди.**

ІХ. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КК України **«Не є кримінальним правопорушенням вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності».**

Підставою для виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації виступає почата і ще фактично незакінчена кримінально протиправна діяльність однієї особи або групи осіб в межах організованої групи чи злочинної організації.

Особа, яка виконує спеціальне завдання повинна усвідомлювати, що членами організованої групи чи злочинної організації вчинюється або готується вчинення кримінального правопорушення, неприпинення якого пов'язане з досягненням соціально-корисної мети.

Метою виконання спеціального завдання, пов'язаного з проникненням у злочинну групу чи злочинну організацію, є намагання у подальшому припинити їх кримінально протиправну діяльність, розкрити кримінальні правопорушення, попередити вчинення інших кримінальних правопорушень. членами таких об'єднань. Така мета збігається з цілями проведення оперативно-розшукової діяльності взагалі, вона лише конкретизується залежно від виду контрольованого кримінального правопорушення і фактичних обставин його неприпинення. Крім того, суб'єкт усвідомлює, що шкода, яка заподіюється об'єктам кримінально-правової охорони розмірна, відповідає досягнутій меті.

Слід зазначити, що провокування чи спонукання членів організованої групи чи злочинної організації до вчинення кримінального правопорушення з метою їх викриття та притягнення до кримінальної відповідальності, **утворює склад підбурювання до кримінального правопорушення, вчинення якого провокувала особа.**

Згідно з ч. 2 ст. 43 КК України **«Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого**

злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків».

Насильство над потерпілим може полягати у різних формах незалежно від характеру заподіяної шкоди.

Тяжкими або особливо тяжкими наслідками можуть бути визнані, наприклад, випадки спричинення смерті однієї особи чи декількох осіб, заподіяння значної економічної шкоди, ускладнення міжнародних відносин, виникнення епідемій, епізоотій, епіфітотій та ін.

Вимушене вчинення інших видів кримінальних правопорушень при виконанні спеціального завдання не тягне кримінальної відповідальності.

У випадку вчинення особою, яка виконувала спеціальне завдання, умисних кримінальних правопорушень, зазначених у ч. 2 ст. 43 КК України, при притягненні до кримінальної відповідальності вона *не може бути засуджена до довічного позбавлення волі*, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене на строк, *більший ніж половина строку позбавлення волі, передбаченого в санкції відповідної статті* Особливої частини КК України. У таких випадках виконання спеціального завдання розглядається як *обставина, що пом'якшує покарання* (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК України).

Х. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України

Відповідно до Конституції України (статті 17 і 65) захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є справою всього Українського народу; захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України. Належне виконання громадянами своїх обов'язків має бути забезпечене державою. Це впливає зі ст. 23 Конституції України: кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Водночас у ст. 3 Конституції України визначено: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що у ст. 43¹ КК України *захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України* визначається і як обов'язок, і як право кожної особи.

Право, визначене у ст. 43¹ КК України, є абсолютним: кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України (ч. 2 ст. 43¹ КК України).

Значення деяких термінів, застосованих у ст. 43¹ КК України:

1) *особа* – будь-яка особа, яка має право або виконує обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, незалежно від наявності громадянства України, віку, статі та інших ознак;

2) *воєнний стан* – це особливий правовий режим (політико-економічна ситуація), що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України чи її територіальній цілісності. Він передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню і органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав та свобод людини й громадянина і прав та законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень;

3) поняття *збройний конфлікт* має правове значення для кваліфікації, якщо такий конфлікт відбувається поза межами воєнного стану – у разі фактичного початку воєнних дій, але ще до оголошення воєнного стану, або взагалі у мирний час.

Збройний конфлікт може бути проявом гібридної війни – війни, основним інструментом якої є створення державою-агресором в іншій державі внутрішніх конфліктів з подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей. При цьому сама держава-агресор намагається видаватися непричетною до розв'язаного конфлікту.

Типовими компонентами гібридної війни є пропаганда та інші прояви інформаційної війни, економічне удушення, підтримка сепаратизму і тероризму, сприяння створенню нерегулярних збройних формувань, диверсійна діяльність, розширення мережі шпигунів тощо;

4) *особи, які здійснюють збройну агресію проти України*, – будь-які особи, що відповідно до міжнародного гуманітарного права належать до комбатантів, тобто всі учасники збройного конфлікту міжнародного характеру.

Відповідно до ч. 1 ст. 43¹ КК України ***умовами, за яких діяння, передбачене КК України, не визнається кримінальним правопорушенням***, є:

1) вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Воєнний стан в Україні оголошено з 24 лютого 2022 р. згідно з Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022;

2) спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни. Виходячи з цієї ознаки, не охоплюється положеннями ст. 43¹ КК України, наприклад, вбивство військовополоненого або інше кримінальне правопорушення, яке вчинене не у зв'язку з відсіччю чи стримуванням збройної агресії РФ або агресії іншої країни;

3) спричинило шкоду:

а) життю або здоров'ю особи, яка здійснює агресію, або

б) будь-яким іншим правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

4) шкоду заподіяно шляхом застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин:

а) особам, які здійснюють збройну агресію проти України, або

б) майну.

Ч. 2 ст. 43¹ КК України надає особі можливість (гарантії) діяти рішуче і наступально: незалежно від того, чи можна уникнути зіткнення, заподіяння шкоди або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів державної влади чи Збройних Сил України.

Положення ч. 3 ст. 43¹ КК України дозволяє особі, яка реалізує право на захист Вітчизни, *застосовувати зброю (озброєння), бойові припаси або вибухові речовини проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та пошкоджувати і знищувати у зв'язку з цим будь-яке майно*. Відповідальність за такі діяння не настає навіть у разі умисного знищення майна.

Водночас положення ч.ч. 1 і 4 ст. 43¹ КК України попереджають про недопущення випадків *перевищення виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України*.

Так, не вважається виконанням такого обов'язку діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни, за сукупності таких умов:

- 1) діяння є умисним (це впливає зі спрямованості);
- 2) воно явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування;
- 3) воно не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та
- 4) ним створено загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

Наприклад, ідеться про умисний удар артилерії чи мінометів по житлових будинках, серед яких стоять танки агресора, що спричинило загибель цивільного населення, або підірив мосту задовго до того, як війська агресора наблизились до нього, що унеможливило проведення евакуації людей, або підірив дамби чи цистерн з небезпечною речовиною тощо.

Також в законі прямо вказано, що ***перевищенням виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни вважаються***: а) катування, б) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, і в) інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У контексті ст. 43¹ КК України також слід згадати, що згідно із Законом «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р. № 2114-ІХ, Розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» Кримінального кодексу України доповнено новим пунктом: «22. Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Проте, заборона порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами (у т.ч. і катування), презюмується.

При співвідношенні ст. 43¹ КК України і п. 22 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» КК України, слід виходити з того, що Закон від 15 березня

2022 р. № 2124-IX регулює ті самі правові відносини, що і Закон «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р. № 2114-IX. Перший з названих законів прийнятий та став чинним пізніше і регламентує відповідні питання більш широко і детально.

Питання до самоконтролю:

1. Які види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, ви знаєте?
2. Що являє собою необхідна оборона?
3. Яка мета ставиться при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення?
4. Поясніть, коли ризик вважається виправданим.
5. Поясніть, коли наказ (розпорядження) є законним.

ТЕМА 4. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Мета лекції: усвідомлення сутності звільнення від кримінальної відповідальності, розгляд умов і видів звільнення; з'ясування змісту таких понять як «дійове каяття», «примирення»; засвоєння знань про строк давності.

План:

I. Види, правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності.

II. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України).

III. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України).

IV. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України).

V. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України).

VI. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України).

Перелік ключових термінів і понять: звільнення від кримінальної відповідальності; умовні підстави; безумовні підстави; дійове каяття; щире каяття; сприяння розкриттю кримінального правопорушення; повне відшкодування завданих збитків; усунення заподіяної шкоди; примирення винного з потерпілим; потерпілий; передача особи на поруки; зміна обстановки; давність притягнення до кримінальної відповідальності.

I. Види, правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності

Кримінальне законодавство України містить *інститут звільнення від кримінальної відповідальності* – розділ IX КК України, в якому розкрито правові підстави та порядок, визначено конкретні види звільнення особи від кримінальної відповідальності. Одночасно КК України не міститься визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі висловлюються різноманітні думки з приводу розуміння правової природи та сутності звільнення від кримінальної відповідальності.

Для розуміння сутності та змісту інституту звільнення від кримінальної відповідальності важливо знати, що *звільнення від кримінальної відповідальності* – це передбачена законом відмова держави від застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, обмежень її

прав і свобод, визначених КК України. Звільнення особи від кримінальної відповідальності відбувається в судовому порядку, виключення – звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Підставою застосування тієї чи іншої форми звільнення від кримінальної відповідальності завжди служить вся та сукупність передумов (обставин), які законом визначені для відповідної форми звільнення:

- 1) можливість виправлення винного без застосування кримінального покарання, за допомогою одних лише заходів громадського впливу;
- 2) невелика суспільна небезпечність вчиненого діяння;
- 3) невелика суспільна небезпечність винної особи.

Розрізняють звільнення від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених КК України:

- а) у Загальній частині;
- б) у Особливій частині.

Ч. 2 ст. 44 КК України встановлюється, що питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК України (в Загальній та Особливій частинах), здійснюється виключно судом у порядку, встановленому законом, що відповідає вимогам ст. 29 Конституції України.

В розділах III, IX Загальної частини КК України встановлені такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності:

- 1) добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця (ст. 17 КК України);
- 2) дійове каяття (ст. 45 КК України);
- 3) примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК України);
- 4) передача винного на поруки (ст. 47 КК України);
- 5) зміна обстановки (ст. 48 КК України);
- 6) закінчення строків давності (ст. 49 КК України);

Крім вказаних, в Особливій частині КК України передбачені так звані *спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності* (ч. 3 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 6 ст. 255, ч. 6 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 КК України та ін.).

Крім означених видів звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1. в залежності від того, чи покладаються на особу якісь обов'язки після звільнення від відповідальності, чи ні:

а) *умовні підстави* – це такі підстави, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності при умові, що протягом певного строку вона буде поводитися певним чином (ст. 47 КК України);

б) *безумовні підстави* – це такі підстави, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності без всяких умов (остаточні і безповоротні: ст.ст.45, 46, 48 і 49 КК України).

2. в залежності від того, правом чи обов'язком суду є звільнення від кримінальної відповідальності:

а) *обов'язкові (імперативні) підстави*— це такі підстави, коли у суду не має права вирішувати питання про звільнення від відповідальності на власний розсуд (ст.ст. 45, 46, 49 КК України);

б) *необов'язкові (факультативні) підстави* – це такі підстави, коли у суду є право вирішувати питання про звільнення від відповідальності на власний розсуд (ст.ст. 47, 48 та ч. 4 ст. 49 КК України).

II. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України)

Відповідно до ст. 45 КК України *«Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покалася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду»*.

Корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до примітки до ст. 45 КК України вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364¹, 365², 368-369² КК України

Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366², 366³ КК України.

Поняття **дійове каяття** є комплексним і складається з наступних ознак:
по-перше, щире каяття особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, тобто вона засуджує свою кримінально протиправну поведінку, щиро шкодує щодо спричиненої шкоди, співчуває потерпілим, визнає свою вину за усіма законно висунутими проти неї пунктами обвинуваченнями, дає правдиві показання по ним, демонструє готовність понести законне покарання;

по-друге, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, яке передбачає, окрім дачі правдивих показань відносно особистих діянь, повідомлення всіх відомостей, що мають істотне значення для розкриття і розслідування кримінального правопорушення, а також усунення заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди.

Наприклад, відомості про всіх співучасників, знаряддя і засоби вчинення кримінального правопорушення, речові докази, викрадене майно, їх місцезнаходження, причини та умови, що послужили вчиненню кримінального правопорушення тощо.

Активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення може полягати і в наданні особистої допомоги в пошуках речових доказів, викраденого, свідків, співучасників тощо.

Ухилення від повідомлення органам дізнання, слідства та суду будь-яких відомостей, важливих для успішного розкриття і розслідування кримінального правопорушення, виключає активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення як обставини звільнення від кримінальної відповідальності;

по-третє, повне відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. Межі та розміри відшкодування заподіяних винним збитків визначаються на підставі зібраних по справі об'єктивних доказів.

При виконанні винним усіх умов дійового каяття, звільнення її судом від кримінальної відповідальності являється **безумовним** незалежно від наявності або відсутності на це згоди потерпілого.

Перші три умови відносяться до поведінки особи після вчинення нею кримінального правопорушення. Крім них передбачені ще дві, так звані *об'єктивні обставини*:

перша – це вчинення кримінального правопорушення особою **вперше**;

друга – вчинене кримінальне правопорушення є кримінальним проступком або необережним нетяжким злочином, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

III. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України)

Відповідно до ст. 46 КК України «*Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона **примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду***».

Умовами звільнення від кримінальної відповідальності є:

по-перше, примирення винної особи з потерпілим, тобто добровільна відмова останнього від претензій до винного і наміру добиватися притягнення його до кримінальної відповідальності, що повинно відповідним чином закріплюватись у матеріалах кримінального провадження. Мотиви примирення з боку потерпілого значення не мають. Примирення повинне бути

добровільним. Для примирення неважливо, хто був його ініціатором, та якими мотивами керувався;

по-друге, відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди.

Примирення повинно бути з *потерпілим* – фізичною особою, якій кримінальним правопорушенням заподіяна фізична, моральна або майнова шкода і яка визнана потерпілою постановою в рамках кримінального провадження, а не з будь-якою іншою особою, що її представляє, за винятком смерті потерпілого, коли потерпілими визнаються його близькі родичі та коли потерпілому не виповнилося 15 років або він в силу хронічного психічного захворювання не є дієздатним і його інтереси представляють його законні представники.

Якщо потерпілій особі від 15 до 18 років, угоду про примирення з винною особою вона може укласти лише за згодою своїх батьків або осіб, що їх замінюють (усиновителі, удочерителі або піклувальники).

Крім них передбачені і *об'єктивні обставини*:

перша – це вчинення кримінального правопорушення особою **вперше**;

друга – вчинене кримінальне правопорушення є кримінальним проступком або необережним нетяжким злочином, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

IV. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України)

Відповідно до ст. 47 КК України *«Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, та щиро покалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилитиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку».*

Для звільнення особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки, *необхідна наявність сукупності наступних умов*:

- 1) вчинення особою кримінального правопорушення **вперше**;
- 2) вчинене кримінальне правопорушення відноситься до

кримінального проступку або нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

3) **винна особа щиро покаялась**, що свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. *Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні кримінального правопорушення, передавати на поруки не можна;*

4) **наявність клопотання колективу підприємства або установи, організації про передачу їм винного на поруки;**

5) **наявність згоди винної особи** про закриття кримінального провадження проти неї по цій підставі та передачі його на поруки колективу, який звернувся з клопотанням.

Відсутність хоча б однієї із зазначених умов тягне за собою відсутність підстав для звільнення винного від кримінальної відповідальності.

Наявність всіх зазначених умов створює підставу для суду для **можливості** (а не для обов'язкового) застосування звільнення від кримінальної відповідальності. *Це право, а не обов'язок суду.*

Причому, у разі звільнення від кримінальної відповідальності, воно є **умовним**, при якому *особа протягом року повинна дотримуватися умов звільнення від кримінальної відповідальності: виправдати довіру колективу, не ухилитися від заходів виховного характеру, не порушувати громадський порядок.*

Про те, що *особа не виправдала довіру колективу*, свідчать: систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу; вчинення нового кримінального правопорушення чи іншого правопорушення тощо.

Ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цією метою місця роботи або навчання та ін.

Порушення громадського порядку – це вчинення особою проступку (наприклад, із числа передбачених статтями 173, 173-1, 173-2 174, 178, 179, 181, 181¹, 182, 183 КпАП України, за який на неї накладено адміністративне стягнення.

Якщо протягом року особа виконала умови звільнення від кримінальної відповідальності, лише тоді вона безумовно звільняється від кримінальної відповідальності і вважається несудимою.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України не звільняє винну особу від обов'язку відшкодувати матеріальні збитки, завдані нею, що також визнається однією з умов безумовного звільнення від кримінальної відповідальності.

У ч. 2 ст. 47 КК України передбачено, що у разі порушення умов передачі на поруки *особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення.*

V. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України)

Трапляються випадки, коли в силу змін, що відбулися в суспільстві або у житті окремої особи, втрачається суспільна небезпечність діяння, вчиненого раніше особою і передбаченого КК України як кримінальне правопорушення, або сама особа втрачає суспільну небезпечність, тому суд може визнати за недоцільне притягнення особи за це вчинене кримінально протиправне діяння і прийняти рішення про закриття справи у зв'язку із зміною обстановки.

Відповідно до ст. 48 КК України: *«Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною».*

Таким чином у ст.48 КК України передбачається дві самостійні комбінації умов як підстав, за яких суд може звільнити винну особу від кримінальної відповідальності, це:

1) вчинення особою кримінального правопорушення **вперше**;
2) вчинене кримінальне правопорушення є **кримінальним проступком або нетяжким злочином**, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

3) на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки **вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність**;

або

1) вчинення особою кримінального правопорушення **вперше**;
2) вчинене кримінальне правопорушення є **кримінальним проступком або нетяжким злочином**, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

3) та на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки ця **особа перестала бути суспільно небезпечною**.

Зміна обстановки, внаслідок якої вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність – це істотна зміна соціально-економічних, політичних або духовних засад життєдіяльності суспільства, яка відбувається незалежно від волі винної особи і внаслідок чого втрачається суспільна небезпечність не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь.

Зміна обстановки, внаслідок якої особа, яка вчинила злочин, перестає бути суспільно небезпечною – це об'єктивні зміни умов життєдіяльності такої особи, які позитивно і суттєво впливають на неї і свідчать про те, що вона не вчинятиме кримінально караних діянь у майбутньому

Можлива і така зміна обстановки, коли у зв'язку зі зміною обстановки *суспільну небезпечність втрачає і саме діяння і особа, яка його вчинила*, що створює більше підстав для прийняття рішення судом про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України. Але це є *факультативне (необов'язкове) право, а не обов'язок суду*, яким він може, а не зобов'язаний скористатися у разі наявності не менше, а ніж трьох із вказаних в ст.48 КК України умов.

При прийнятті рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності особи у зв'язку із зміною обстановки суд повинен отримати на це згоду особи, щодо якої вирішується питання. У разі відсутності такої згоди провадження по такій справі здійснюється на загальних засадах.

VI. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України)

Досягнення цілей загального і спеціального попередження кримінальних правопорушень можливо лише в тому випадку, якщо особу, що вчинила кримінальне правопорушення своєчасно викрито і притягнуто до кримінальної відповідальності.

Після закінчення тривалих строків після вчинення кримінального правопорушення притягнення особи до відповідальності втрачає гостроту і може бути недоцільним, оскільки втрачається виховний і загально попереджувальний ефект, особа, що вчинила кримінальне правопорушення, втрачає суспільну безпеку, запізніле розслідування кримінального правопорушення також може бути безуспішним.

У цих випадках призначення або відбування покарання не відповідає його цілям.

Враховуючи перелічені обставини, а також виходячи із принципів гуманізму кримінального закону, ст. 49 КК України передбачені обов'язкові та факультативні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, пов'язані із **закінченням строків давності**, що полягає у *перебігу певного часу від дня вчинення особою кримінального правопорушення (після 24:00 години дня вчинення кримінального правопорушення) до дня набрання вироком законної сили, але не пізніше, ніж до 24:00 години останньої доби відповідного строку*,

*термін якого залежить від ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, після чого суд мусить або має право звільнити особу від кримінальної відповідальності. Таке звільнення від кримінальної відповідальності є **безумовним**.*

Ст. 49 КК України встановлено 5 строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності:

1) *два роки* – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;

2) *три роки* – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років;

3) *п'ять років* – у разі вчинення нетяжкого злочину, крім випадку, передбаченого у пункті 2 цієї частини;

4) *десять років* – у разі вчинення тяжкого злочину;

5) *п'ятнадцять років* – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Перебіг давності **зупиняється**, якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду. У цих випадках *перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років*.

У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло *п'ятнадцять років*.

Перебіг давності **переривається**, якщо до закінчення строків особа вчинила новий злочин, *за винятком нетяжкого злочину*, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі *на строк не більше двох років*.

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*.

Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст. 109-114², катування, передбаченого ч. 3 ст. 127, проти миру та безпеки людства, передбачених у ст.ст. 437-439 і ч. 1 ст. 442 КК України.

У разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст.ст. 151²-156¹, 301¹-303 КК України, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи обчислення строків *розпочинається з дня, коли така потерпіла особа досягла повноліття або, у разі її смерті, мала б досягти повноліття*.

Питання до самоконтролю:

1. Що таке звільнення від кримінальної відповідальності?
2. Що таке обов'язкове звільнення від кримінальної відповідальності?
3. Назвіть умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

4. Назвіть умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки.

5. Коли переривається перебіг давності притягнення до кримінальної відповідальності?

ТЕМА 5. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПОКАРАНЬ

Мета лекції: з'ясування сутності поняття «покарання», розгляд видів покарання; ознайомлення з ознаками системи покарань; набуття уявлення про основні та додаткові покарання.

План:

- I. Поняття та ознаки покарання за кримінальним законом України.
- II. Мета покарання. Загальна і спеціальна превенція.
- III. Поняття системи кримінальних покарань. Види покарань.
- IV. Характеристика основних, додаткових покарань та покарань, які застосовуються як основні і як додаткові.

Перелік ключових термінів і понять: покарання; система покарань; основні покарання; додаткові покарання; покарання, які можуть застосовуватись як основні, і як додаткові; строкові покарання; безстрокові покарання; громадські роботи; виправні роботи; службові обмеження для військовослужбовців; пробаційний нагляд; арешт; обмеження волі; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі; військове звання; спеціальне звання; ранг; чин; кваліфікаційний клас; конфіскація майна; штраф; право обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

I. Поняття та ознаки покарання за кримінальним законом України

Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Ознаки покарання збігаються з ознаками примусових заходів кримінально-правового впливу. Водночас від інших таких заходів покарання відрізняється своїми змістом і метою.

Змістом покарання є примусове обмеження лише певних прав і свобод особи та покладання на неї певних додаткових обов'язків.

Так, відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції.

Ознаки покарання:

- 1) захід державного примусу, що застосовується до осіб, які вчинили

кримінально протиправне посягання. Покарання примушує особу до законослухняної поведінки;

2) *особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 2 КК України). Отже, застосування покарання є одним із завершальних етапів кримінальної відповідальності. Це логічний юридичний наслідок кримінального правопорушення;*

3) *призначається лише судом в обвинувальному вироку від імені держави, що надає йому публічного характеру. До виключної компетенції суду належить і звільнення від покарання, крім звільнення внаслідок амністії або помилування;*

4) *полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Саме в цьому проявляється така властивість покарання, як кара, що робить його найгострішим заходом державного примусу.*

Кара – це властивість будь-якого кримінального покарання. Вона визначається видом і строком покарання, наявністю фізичних, майнових і моральних позбавлень і обмежень. Наприклад, при довічному позбавленні волі, позбавленні волі на певний строк, матеріальних або майнових позбавленнях, де вона виражена в таких покараннях, як штраф і конфіскація майна; в інших превалюють обмеження інших прав, наприклад, право займатися професійною діяльністю, мати звання тощо. Обсяг кари диференційований у кожному покаранні залежно від характеру і тяжкості кримінального правопорушення. Кара як ознака покарання завжди повинна відповідати тяжкості кримінального правопорушення;

5) *в ньому знаходять своє вираження засудження, негативна оцінка з боку держави як вчиненого кримінального правопорушення, так і самої особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Призначене покарання виступає правовим критерієм, показником негативної оцінки кримінального правопорушення і особи яка його вчинила, з точки зору кримінального закону і моральності, закріплюється обвинувальним вирокіом, що виноситься судом від імені держави і містить конкретну міру покарання;*

6) *має особистий характер. Це означає, що відповідні позбавлення чи обмеження стосуються тільки самого винного і не повинні поширюватися на інших фізичних осіб, зокрема, на близьких родичів особи, що вчинила кримінальне правопорушення;*

7) *тягне за собою особливий кримінально-правовий стан особи – судимість. Саме судимість відрізняє кримінальне покарання від інших засобів державного примусу. За своїм змістом судимість являє собою певний правовий статус засудженого, пов'язаний з різного роду правообмеженнями та іншими несприятливими наслідками, протягом певного, визначеного в законі строку. Судимість визначається тим, що вона визнається обставиною, що обтяжує покарання у разі вчинення нового кримінального правопорушення та зберігає певні обмеження прав засудженого і після відбуття ним покарання.*

Викладені ознаки відрізняють покарання від інших примусових заходів.

II. Мета покарання. Загальна і спеціальна превенція

Мета покарання прямо визначена в ч. 2 ст. 50 КК України: «має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами».

В теорії зазвичай також визначають *триєдину мету покарання*, яку становлять:

1) *кара* – відплата винному за вчинене ним кримінальне правопорушення;

2) *виправлення засуджених*, що передбачає їхню ресоціалізацію, тобто повторну, після вчинення кримінального правопорушення, як виду соціального конфлікту, соціалізацію особи, яка передбачає зміну життєвих установок, цілей, норм і цінностей;

3) *запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень: засудженими особами (спеціальне запобігання)* – завдяки покаранню унеможливорюється або ускладнюється можливість вчинення ними нових кримінальних правопорушень;

іншими особами (загальне запобігання) – завдяки визначенню санкцій (іноді – навіть непропорційно суворих) та загальному авторитету кримінального закону законодавець розраховує на здійснюваний ним ефект стримування, тобто на те, що окремі нестійкі особи будуть побоюватися порушувати приписи КК України (правослухняних осіб це переважно не стосується, оскільки вони постійно живуть в повазі до моралі, права і закону).

Проте є й інші думки. Наприклад, що *виправлення засудженого не може бути метою покарання*: у КК повинні бути закріплені тільки ті цілі, які можуть бути досягнуті його засобами, і стосовно покарання – це поновлення соціальної справедливості і запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень; мета виправлення засудженого може бути досягнута лише під час виконання покарання, а тому повинна мати відображення у кримінально-виконавчому законі, а не в КК України; крім того, існують види покарань, в яких виправлення як процесу взагалі немає – це штраф, конфіскація майна, позбавлення спеціального, військового чи почесного звання, класного чину і державних нагород, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, смертна кара (в зарубіжних країнах).

Ставиться під сумнів і така мета, як *запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень засудженими*, зокрема засудженими до позбавлення волі. Адже «за роки перебування в місцях позбавлення волі, знаходячись у специфічному оточуючому середовищі, засуджені набувають безліч негативних навичок та установок, які спрямовують особу на продовження кримінально протиправної діяльності в майбутньому».

В деяких державах меті покарання надається таке значення, що вона визначається безпосередньо в їхніх конституціях. Згідно з Конституцією Італії (ст. 27) покарання повинні бути спрямовані на перевиховання засудженого, а згідно з Конституцією Іспанії (ст. 25) позбавлення волі й інші заходи соціального захисту – на перевиховання і соціальну реабілітацію. В багатьох

інших мета покарання не визначається навіть у КК (Данія, Бельгія, Голландія, Японія, Південна Корея, Таїланд, Ізраїль, Аргентина).

У кримінальних доктринах більшості держав світу з приводу мети покарання продовжують зіштовхуватися дві основні концепції. *Представники концепції неокласицизму* наполягають на необхідності реалізації відплати і залякування як цілей покарання, а *представники концепції нового соціального захисту* основною метою покарання вважають виправлення (ресоціалізацію) з тим, щоб правопорушника можна було повернути суспільству. У законодавстві ці дві концепції «зливаються в одне озеро», зокрема, у КК Франції: за найбільш небезпечні кримінальні правопорушення законодавець удається до вельми сурових покарань, прагнучи до «відплати» за спричинене зло, а мета виправлення і ресоціалізації відсувається на другий план; в інших випадках до цілей покарання відносить виправлення винного, соціальну реадaptaцію, професійну реадaptaцію. *Ресоціалізація як мета покарання* проголошена в КК Португалії, Швеції, ФРН, Грузії тощо. Ні законодавець України, ні законодавці інших держав не спромоглися мету покарання та інших заходів кримінально-правового впливу узгодити з метою (завданнями) кримінального закону.

III. Поняття системи кримінальних покарань. Види покарань

Передбачені чинним кримінальним законодавством окремі види покарань утворюють певну систему. Система покарань, встановлена ст. 51 КК України, і є тією юридичною базою, на якій ґрунтується діяльність судів по застосуванню покарань. Законодавець, визначаючи систему покарань, тим самим створює базу і для побудови санкцій у відповідних статтях Особливої частини КК України, де передбачені види і межі покарань за окремі кримінальні правопорушення.

Система покарань покликана визначати однаковість (однозначність) у правозастосовчій діяльності і згідно з цим бути важливим засобом забезпечення законності. Системі покарань невідомі смертна кара, а також болісні і такі покарання, що ганьблять і калічать засудженого, наприклад, тілесні покарання, позбавлення всіх громадянських прав тощо. У ній значне місце посідають покарання, не пов'язані з позбавленням волі: штраф, громадські роботи тощо.

Включаючи в себе цілий комплекс покарань, їх система дає можливість забезпечити при застосуванні судами конкретних покарань їх необхідну індивідуалізацію відповідно до тяжкості вчиненого кримінального правопорушення і особи засудженого.

Система покарань – це визначені у кримінальному законі види покарань, які розташовані відповідно до ступеня їхньої тяжкості (суворості).

З цього визначення видно, що *поняття системи покарань містить у собі низку ознак, а саме:*

а) система покарань встановлюється тільки законом. Жодне покарання не може визначатися довільно, його вид, розміри, порядок і підстави застосування можуть бути зазначені тільки в законі;

б) *перелік покарань, що утворюють систему, обов'язковий для суду.* Інакше кажучи, суд, прерогативою якого є застосування покарання, не має права відступити від цієї системи;

в) *перелік покарань, що утворюють систему, є вичерпним.* Це означає, що з погляду закону на даний момент система покарань є закінченою, завершеною. Коли говорять про систему покарань як вичерпний їх перелік, то мають на увазі ту систему, той їх перелік, що наведений у ст. 51 КК України;

г) система покарань передбачає їх *розміщення у певному порядку за ступенем їх суворості.* У ст. 51 КК України вони розташовані починаючи від менш суворих до більш суворого. Подібного роду ступінчастість, «сходи» покарань дають можливість суду вирішувати, яке з покарань є більш чи, навпаки, менш суворим. Ці питання виникають при зміні вироку, призначенні покарання в порядку ст. 69 КК України чи заміні покарання більш м'яким (ст. 82 КК України).

До осіб, які визнані винними у вчиненні кримінального правопорушення, суд може застосувати лише один із видів покарань (основний чи основний і додатковий), що визначений у ст. 51 КК України. У цій статті передбачено наступні **види покарань**, а саме:

- 1) штраф;
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) громадські роботи;
- 5) виправні роботи;
- 6) службові обмеження для військовослужбовців;
- 7) конфіскація майна;
- 7¹) пробаційний нагляд;
- 8) арешт;
- 9) обмеження волі;
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- 11) позбавлення волі на певний строк;
- 12) довічне позбавлення волі.

В залежності від критеріїв їх можна класифікувати так:

а) за способом призначення:

1) *основні* – це встановлені КК України (ст. 52 КК України) покарання, які призначаються тільки самостійно і не можуть бути приєднані до інших покарань. До основних покарань відносяться: громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, пробаційний нагляд, арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі;

2) *додаткові* – це встановлені КК України (ст. 52 КК України) покарання, які призначаються шляхом приєднання до основних покарань і не можуть бути призначені самостійно (позбавлення військового, спеціального

звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна). До них відносяться: конфіскацію майна, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;

3) *покарання, які можуть застосовуватись і як основні, і як додаткові* (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю).

За одне кримінальне правопорушення може бути призначене *тільки одне основне покарання*, передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України

До основного покарання може бути приєднано *одне чи кілька додаткових покарань* у випадках і порядку, передбачених КК України.

б) *за можливістю визначення строку покарання:*

1) *строкові* – це такі покарання, щодо яких КК України встановлені часові межі їх застосування (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк). Вийти за межі цього строку суд ні за яких умов не має права, за винятком випадку, передбаченого в ст. 71 КК України, коли призначається покарання за сукупністю вироків;

2) *безстрокові* – це такі покарання, щодо яких КК України не встановлені часові межі застосування (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, конфіскація майна, штраф, довічне позбавлення волі).

в) *за суб'єктом, до якого застосовуються покарання:*

1) *загальні* – це покарання, можуть бути застосовані до будь-яких осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (наприклад, позбавлення волі);

2) *спеціальні* – це такі покарання, які застосовуються лише до певного кола засуджених і не можуть застосовуватися до будь-якої особи (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, службові обмеження для військовослужбовців, тримання у дисциплінарному батальйоні, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю).

IV. Характеристика покарань

Основні покарання

Громадські роботи (ст. 56 КК України) полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільне корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Це може бути прибирання вулиць, парків, ремонтні роботи, вантажно-розвантажувальні роботи, інші, тобто роботи, які не потребують певної кваліфікації або підготовки.

Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день.

Це покарання *не застосовується* до осіб, визнаним особами з інвалідністю першої або другої групи вагітних жінок, осіб, які досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців строкової служби.

Особи, засуджені до громадських робіт, не можуть бути звільнені від відбування покарання з випробуванням, а також умовно-достроково звільнені від відбування покарання. Не відбута частина покарання у виді громадських робіт не може бути замінена більш м'яким покаранням.

Закон встановлює відповідальність за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 КК України).

Виправні роботи (ст. 57 КК України) застосовуються до особи за місцем роботи на строк, визначений за вироком суду, з відрахуванням у доход держави відповідного відсотка її заробітку.

Виправні роботи призначаються на строк від шести місяців до двох років і обов'язково супроводжуються відрахуванням із суми заробітку засудженого у доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків заробітку засудженого.

Виправні роботи – це покарання, яке широко застосовується на практиці. Воно призначається, як правило, за кримінальні правопорушення, що не є тяжкими, і до осіб, що не становлять значної суспільної небезпечності і тому не потребують ізолювання від суспільства. Виправні роботи є ефективним засобом виправлення засуджених, особливо в поєднанні з впливом з боку колективу, де вони відбуватимуть покарання. Засуджений до виправних робіт зазнає і певних правообмежень. Він не тільки втрачає частину заробітку, йому, крім того, не надається чергова відпустка. Час відбування виправних робіт не включається у трудовий стаж, у стаж, що дає право на відпустку, на одержання пільг і надбавок до заробітної плати. Протягом строку покарання забороняється звільнення засудженого за власним бажанням без дозволу органу, що відає виконанням цього виду покарання. Засудження до виправних робіт тягне за собою судимість.

Виправні роботи *не застосовуються* до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, приватних виконавців, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, суд може замінити виправні роботи штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт.

Закон встановлює відповідальність за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 КК України).

Службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК України) за своїм змістом являють виправні роботи, які застосовуються з урахуванням того,

що засуджений є *військовослужбовцем*. Це покарання призначається військовослужбовцям, крім військовослужбовців строкової служби, *на строк від шести місяців до двох років з відрахуванням у доход держави від десяти до двадцяти відсотків грошового забезпечення, одержуваного засудженим*.

Таке покарання призначається, якщо воно прямо передбачене в санкції статті КК України (наприклад, ч. 2 ст.407), замість виправних робіт, а також тоді, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі або позбавлення волі на строк не більш двох років призначити службові обмеження на той же строк.

Засудження до цього покарання виключає протягом строку його відбування підвищення військовослужбовця за посадою, у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

Особи, що відбули покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців, вважаються такими, що не мають судимості (ч. 4 ст. 89 КК України).

Пробаційний нагляд (ст. 59¹ КК України) полягає в обмеженні прав і свобод засудженого, визначених законом і встановлених вироком суду, із застосуванням наглядових та соціально-виховних заходів *без ізоляції* від суспільства. *Призначається на строк від одного до п'яти років*.

Пробаційний нагляд *не призначається* особам, які під час відбування цього виду покарання вчинили кримінальне правопорушення

Суд покладає на засудженого до пробаційного нагляду такі обов'язки:

- 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;
- 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну свого місця проживання, роботи або навчання;
- 3) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

Суд може покласти на засудженого до пробаційного нагляду обов'язки:

- 1) використовувати електронний засіб контролю і нагляду та проживати за вказаною у рішенні суду адресою;
- 2) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля;
- 3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано посаду (роботу);
- 4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;
- 5) пройти курс лікування від наркотичної, алкогольної залежності, розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Обов'язок використовувати електронний засіб контролю і нагляду встановлюється судом на строк від одного місяця до одного року.

Арешт (ст. 60 КК України) виражається в триманні засудженого військовослужбовця в умовах ізоляції на гауптвахті і встановлюється на строк від одного до шести місяців.

Після відбуття цього покарання вони вважаються такими, що не мають судимості (ч. 4 ст. 89 КК України).

Арешт не застосовується до вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років.

Обмеження волі (ст. 61 КК України) полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

Це покарання призначається на строк від одного до п'яти років. Воно не може бути застосоване до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до осіб з інвалідністю першої і другої групи.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України) є спеціальним покаранням і призначається військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період, військовослужбовцям, призваним на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (крім військовослужбовців-жінок). Воно полягає в примусовому направленні на встановлений у вироку суду строк в особливу військову частину – дисциплінарний батальйон. Тримання в дисциплінарному батальйоні має за мету виправлення засуджених у дусі точного виконання законів, військової присяги, військових статутів, наказів начальників, чесного ставлення до праці і служби, правил співжиття, а також попередження вчинення ними нових кримінальних правопорушень.

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК України, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

Особи, що відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, не перестають бути військовослужбовцями. Після відбуття покарання вони повертаються у свою частину для подальшого проходження служби. Час перебування в дисциплінарному батальйоні в строк служби не зараховується.

Однак за клопотанням командування частини, куди прибув військовослужбовець після відбуття покарання, бездоганна служба в дисциплінарному батальйоні може бути підставою для рішення командуючого військовим округом чи флотом про зарахування її в строк служби. Особи, що відбули покарання в дисциплінарному батальйоні, визнаються на підставі ч. 4 ст. 89 КК України такими, що не мають судимості.

Тримання у дисциплінарному батальйоні може призначатися лише у випадках, прямо передбачених у санкції статті КК України, за якою кваліфіковано кримінальне правопорушення засудженого (наприклад, санкція ч. 1 ст. 404 КК України). Крім того, це покарання призначається тоді, коли суд, ураховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість позбавлення волі на строк до двох років застосувати тримання у дисциплінарному батальйоні на той же строк. Заміна покарання у виді позбавлення волі триманням в дисциплінарному батальйоні можлива при засудженні військовослужбовця строкової служби як за військове кримінальне правопорушення, так і за будь-яке інше кримінальне правопорушення.

Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України) полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його у кримінально-виконавчі *установи закритого типу* на певний строк, зазначений у вирокі суду.

Позбавлення волі є основним покаранням і застосовується за вчинення кримінальних правопорушень, що становлять значну тяжкість, коли, виходячи із характеру і ступеня їх суспільної небезпечності і з урахуванням особи винного, необхідна його ізоляція від суспільства.

Позбавлення волі пов'язане з істотними правообмеженнями для засудженого. Він не тільки ізолюється від суспільства, а й позбавляється свободи пересування, вибору виду трудової діяльності, обмежується в розпорядженні своїм часом, спілкуванні з родичами і близькими йому людьми тощо. На засудженого до позбавлення волі справляється певний вплив: він перебуває в умовах відповідного режиму, залучається до праці, а у разі необхідності – до професійного і загальноосвітнього навчання, з ним ведеться систематична освітньо-виховна робота. Однак позбавлення волі не має за мету заподіяти засудженому фізичних страждань або принизити його людську гідність. Воно спрямоване в кінцевому результаті на його виправлення, для того щоб він став корисним членом суспільства, а також на попередження вчинення нових кримінальних правопорушень з боку як засуджених, так й інших громадян.

Позбавлення волі *встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років і відбувається в колоніях різного виду і режиму*. Вид і режим відбування позбавлення волі визначаються адміністрацією кримінально-виконавчої установи.

Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК України) може бути призначене за вчинення особливо тяжких злочинів, коли це спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК України і за умови, якщо суд визнає неможливим застосування до засудженого позбавлення волі на певний строк.

Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину чи на момент постановляння вироку, а також у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 68 КК України.

Довічне позбавлення волі замінило собою смертну кару, застосування якої допускалося КК 1960 р. до 29 грудня 1999 р. Конституційний Суд України визнав, що норми КК 1960 р., які передбачають можливість застосування смертної кари (розстрілу), суперечать Конституції України і тому не підлягають застосуванню. 22 лютого 2000 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі».

Актом помилування довічне позбавлення волі *може бути замінено позбавленням волі на строк не менше двадцяти п'яти років* (ст. 87 КК України).

Додаткові покарання

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (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.

Конфіскація майна (ст. 59 КК України) полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються.

Конфіскація майна *встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України*. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.

Покарання, які застосовуються як основні і як додаткові

Штраф (ст. 53 КК України) – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням відповідних положень.

Розмір штрафу визначається судом *залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян*, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, *розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням*, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. Суд, встановивши, що

таке кримінальне правопорушення вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, *без урахування розміру майнової шкоди*, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу.

Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його *спеціально передбачено* в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України.

З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року.

У разі *несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює *несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт* із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або *виправними роботами* із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

У разі *несплати штрафу в розмірі понад три тисячі* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює *несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі* із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:

1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення *нетяжкого злочину*;

2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення *тяжкого злочину*;

3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення *особливо тяжкого злочину*.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк становить більше встановлених цією частиною статті меж, суд замінює покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України) може бути призначене як **основне покарання** на строк *від двох до п'яти років* або як **додаткове покарання** на строк *від одного до трьох років*.

Позбавлення права обіймати певні посади як *додаткове* покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк *п'ять років*.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як *додаткове* покарання за вчинення кримінального правопорушення проти виборчих прав і свобод громадянина, передбачених ст.ст. 157-160 КК України, призначається на строк *п'ять років*.

Позбавлення права керувати транспортними засобами як *додаткове* покарання призначається на строк *до десяти років*.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як *основне або додаткове* покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених ст.ст. 111¹, 111² КК України, призначається на строк *від десяти до п'ятнадцяти 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 статті* (санкції частини статті) Особливої частини КК України за умови, що з урахуванням характеру кримінального правопорушення, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

При призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як *додаткового* покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк – воно *поширюється на увесь час відбування основного покарання* і, крім цього, *на строк, встановлений вироком суду*, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування ст. 77 КК України – з моменту набрання законної сили вироком.

Питання до самоконтролю:

1. Розкрийте сутність поняття «покарання».
2. Дайте визначення поняття «система покарань».
3. Обмеження волі є основним чи додатковим покаранням?
4. Коли застосовується конфіскація майна?
5. На який строк може призначатися покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання?

ТЕМА 6. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Мета лекції: засвоєння загальних засад та принципів призначення покарання; з'ясування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання; набуття уявлення про призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень і сукупністю вироків; ознайомлення з правилами складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення.

План:

I. Принципи і загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України (ст. 65 КК України).

II. Обставини, які пом'якшують, та обставини, які обтяжують покарання (ст.ст. 66 і 67 КК України).

III. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68 КК України), пом'якшення покарання (ст. 69, 69¹ КК України).

IV. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків (ст.ст. 70-71 КК України).

V. Правила складання покарань, зарахування строку попереднього ув'язнення та обчислення строків покарання (ст.ст. 72, 73 КК України).

Перелік ключових термінів і понять: загальні засади призначення покарання; обставини, що пом'якшують покарання; з'явлення із зізнанням; щире каяття; активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; добровільне відшкодування завданого збитку; усунення заподіяної шкоди; медична допомога; інша допомога; неповнолітній; жінка в стані вагітності; погроза; примус; матеріальна залежність; службова залежність; сильне душевне хвилювання; крайня необхідність; обставини, які обтяжують покарання; повторність; рецидив; група осіб; попередня змова; службовий обов'язок; громадський обов'язок; тяжкі наслідки; малолітній; особа похилого віку; безпорадний стан; особлива жорстокість; воєнний стан; надзвичайний стан; надзвичайні події; загально небезпечний спосіб; алкогольне сп'яніння; наркотичні засоби; одурманюючі засоби; сукупність кримінальних правопорушень; сукупність вироків.

I. Принципи і загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України (ст. 65 КК України)

Призначення покарання в кримінальному праві України є одним із центральних і найважливіших його інструментів, який забезпечує втілення в життя завдань, які поставлені у ст. 1 КК України. Від правильного вирішення питання про призначення покарання залежить дотримання його принципів та досягнення мети. Саме на це звертається увага в Указі Президента України «Про

заходи щодо дальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян» від 18.02.2002 р. № 143/2002.

В розділі XI Загальної частини КК України встановлені загальні засади призначення покарання, обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, встановлюються правила призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті, а також за сукупністю кримінальних правопорушень, правила складання покарань та обчислення строків покарання.

Принципи призначення покарання:

1. *законність покарання*, що полягає у:
 - а) можливості застосування лише до особи, яка винна у вчиненні кримінального правопорушення;
 - б) призначення лише за вироком суду;
 - в) покарання повинно бути призначено кримінальним законом;
 - г) кожне покарання може призначатися в межах і порядку, встановлених законом;
2. *визначеність покарання у судовому вирокі* (тобто точно зазначені вид, строк або розмір);
3. *обґрунтованість і вмотивованість покарання* (необхідність і доцільність);
4. *гуманність покарання*;
5. *індивідуалізація покарання*;
6. *справедливість покарання*.

Загальні засади призначення покарання як критерії, що обов'язково повинні враховуватися судом при призначенні покарання встановлюються в ч. 1 ст. 65 КК України:

1. призначення покарання у межах кримінального покарання, встановлених у санкції статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України (крім штрафу).

Але закон (ч.ч. 3, 4 ст. 65 КК України) передбачає два винятки з цього правила:

1) *суд може призначити більш м'яке покарання*, ніж передбачене відповідною статтею Особливої частини КК за вчинене кримінальне правопорушення, керуючись ст. 69 КК України;

2) *суд може призначити більш суворе покарання*, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини КК України за вчинене кримінальне правопорушення при сукупності кримінальних правопорушень або при сукупності вироків згідно зі ст.ст. 70 та 71 КК України.

Коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вирокі;

2. *призначення покарання у відповідності з положеннями Загальної частини КК України (тобто її принциповими положеннями стосовно кримінального правопорушення, умов відповідальності за нього, покарання, його мети, видів, умов призначення тощо).*

Наприклад, врахування ступеня тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення кримінально протиправного наміру та причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця (ч. 1 ст. 68 КК України), характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 68 КК України) та інші;

3. *врахування ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (насамперед, це визначається у ст. 12 КК, а також характеру конкретного кримінального правопорушення і обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо);*

4. *врахування особи винного, його характеристики, мотиви вчинення кримінального правопорушення, обставини та інше, що характеризує особу;*

5. *врахування обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання.*

Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень.

II. Обставини, які пом'якшують, та обставини, які обтяжують покарання (ст.ст. 66 і 67 КК України)

У ст. 66 КК України передбачені *обставини, які пом'якшують покарання, тобто ті чинники, що стосуються особи винного або вчиненого ним кримінального правопорушення, які зменшують суспільну небезпечність особи, що вчинила кримінальне правопорушення і вчиненого ним кримінального правопорушення і дають можливість зменшити ступінь відповідальності винного.*

Суд зобов'язаний враховувати пом'якшуючі обставини, і на їх підставі суд має право:

1) *призначити покарання, встановлене санкцією, ближче до її мінімуму або нижче нижчої межі на підставі ст. 69 КК України;*

2) *призначити менш суворий вид покарання з альтернативних в санкції.*

У ст. 66 КК України встановлений перелік наступних обставин, які пом'якшують покарання:

1) *з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення;*

2) *добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;*

- 2¹) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення;
- 3) вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім;
- 4) вчинення кримінального правопорушення жінкою в стані вагітності;
- 5) вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;
- 6) вчинення кримінального правопорушення під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
- 7) вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведження з боку потерпілого;
- 8) вчинення кримінального правопорушення з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення у випадках, передбачених КК України.

Цей перелік не є вичерпним і в ч. 2 ст. 66 КК України зазначено, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини. Але якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує (ч. 3 ст. 66 КК України), Ними можуть визнаватися, наприклад, вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведженням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведження з боку потерпілого.

Обставини, які обтяжують покарання – це такі обставини, що свідчать про підвищену суспільну небезпечність особи злочинця та вчиненого ним діяння, що дає підстави суду призначити йому покарання найбільш суворе з можливого.

Згідно зі ст. 67 КК України обставинами, що обтяжують покарання є:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (ч.ч. 2, 3 ст. 28 КК України);
- 3) вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності;
- 4) вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового

розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини;

6¹) вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах;

7) вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;

8) вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;

9) вчинення кримінального правопорушення з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;

10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;

11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;

12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;

13) вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Цей перелік обтяжуючих обставин є вичерпним. При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, будь-які інші обставини (ч. 3 ст. 67 КК України).

Залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення і наявності обставин, передбачених в пунктах 1, 3, 4, 5, 8, 11 та 13 ч. 1 ст. 67 КК України, суд має право не визнати їх такими, що обтяжують покарання, навіть якщо мотиви свого рішення у вирокі. Але суд не має права не враховувати такими, що обтяжують покарання наявні обставини, передбачені пунктами 2, 6, 6¹, 7, 9, 10 та 12 ч. 1 ст. 67 КК України (ч. 2 ст. 67 КК України).

Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК України як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ч. 4 ст. 67 КК України).

У судовому вирокі призначення покарання завжди повинно бути мотивованим, а обставини, які можуть пом'якшувати або обтяжувати покарання, – предметом дослідження, результати якого повинні узагальнюватися з мотивацією рішення суду про призначення покарання.

III. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68 КК України), пом'якшення покарання (ст. 69, 69¹ КК України)

У ч. 1 ст. 68 КК України встановлюються *засади призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення*, це:

1) положення статей 65-67 КК України;

2) ступінь тяжкості вчиненого особою діяння;

- 3) ступінь здійснення кримінально протиправного наміру;
- 4) причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця.

Ступінь тяжкості вчиненого особою діяння визначається як тяжкістю кримінального правопорушення, який залишився не доведеним до кінця (ст. 12 КК України), так і ступенем здійснення кримінально протиправного наміру, тобто стадії виконання винним кримінально протиправних дій, а також реальне настання суспільно-небезпечних наслідків, що утворюють об'єктивну сторону кримінального правопорушення, а також наслідків, які не охоплюються диспозицією статті Особливої частини КК України (наприклад, великий суспільний резонанс, спричинений вчиненням кримінального правопорушення тощо).

Ступінь здійснення кримінально протиправного наміру визнається стадіями доведення кримінального правопорушення до його закінчення, якими є від початкової до кінцевої:

- 1) готування;
- 2) замах;
- 3) закінчене кримінальне правопорушення.

З них кожна наступна становить більшу суспільну небезпечність за попередню і за загальним правилом повинна тягнути *призначення більш суворого покарання*.

Крім стадії вчинюваного кримінального правопорушення і його тяжкості для визначення виду і розміру покарання мають значення *причини недоведення до кінця кримінального правопорушення при його підготовці або замаху*. Наприклад, якщо цьому причиною були відсутність у особи необхідних знань або навичок, то це обставина повинна визнаватися більш пом'якшуючою, ніж, коли перешкодою стали опір потерпілого, неможливість перебороти перепони або затримання.

При вчиненні замаху необхідно враховувати був він закінченим чи ні, а також настання або відсутність реальної шкоди в результаті замаху.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 68 КК України:

1) **за вчинення готування до кримінального правопорушення** строк або розмір покарання **не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК України;**

2) **за вчинення замаху на кримінальне правопорушення** строк або розмір покарання **не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК України.**

Довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст. 110, 111, 111¹, 112, 113, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у ст.ст. 437-439, ч.1 ст. 442 та ст. 443 КК України.

Вирішуючи питання про **призначення покарання особам, які вчинили кримінальне правопорушення у співучасті**, суд крім загальних засад має визначити, яку роль відігравала ця особа у скоєнні кримінального правопорушення (виконавець, організатор, підбурювач чи пособник), тобто характер співучасті, а також *ступінь участі* кожного у вчиненні кримінального правопорушення.

Найбільш небезпечними видами співучасті визнаються організатор і виконавець, потім підбурювач і пособник. Коли ж особа виконувала декілька ролей, наприклад організатора і співвиконавця, то це повинно визнаватися додатковою обтяжуючою обставиною і тягнути більш суворе покарання.

Ступінь участі визначається *кількісними показниками*, такими як тривалість у часі, об'єм виконаних кримінально протиправних діянь, їх інтенсивність, а також їх значенням для досягнення кримінально протиправної мети або кримінально протиправного результату, який фактично наступив. Наприклад, пособник, який фактично сприяв вчиненню крадіжки шляхом надання відмичок, засобів злому, більш суттєво допомагає, ніж той, який надає інформацію про певні обставини, що сприяли викраденню майна.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, регулюється ст. 69 КК України.

Підставами застосування ст. 69 КК є:

а) наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (тобто таких обставин повинно бути не менше двох);

б) наявність даних про особу винного, які позитивно його характеризують.

Призначення більш м'якого покарання можливе лише за наявності цих двох підстав у їх сукупності.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, *не застосовується до осіб*, засуджених за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене ст.ст. 403, 405, 407, 408, 429 КК України, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, за катування, вчинене представником держави, у тому числі іноземної,

Суд, умотивувавши своє рішення, може:

1) **призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті** (санкції частини статті) Особливої частини КК України;

2) **перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті** (санкції частини статті) Особливої частини КК України за це кримінальне правопорушення. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК України.

За вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може

призначити *основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті* (санкції частини статті) Особливої частини КК України;

3) ***не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті*** (санкції частини статті) Особливої частини КК України **як обов'язкове**, за винятком випадків призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Таке рішення повинно завжди бути умотивованим і базуватися на реальних і досліджених у судовому засіданні підставах.

Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до КПК України повинен закрити провадження і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

У ст. 69¹ КК України передбачено ***призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання***. Так, за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання ***не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання***, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

IV. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків (ст.ст. 70-71 КК України)

Сукупність кримінальних правопорушень – це вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або частинами однієї статті Особливої частини КК України, за жоден з яких її не було засуджено (ст. 33 КК України).

Передбачені законом правила ***призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень*** (ст. 70 КК України) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті КК України, якими передбачено відповідальність за окремі склади кримінальних правопорушень і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчене кримінальне правопорушення, а решта – як готування до кримінального правопорушення чи замах на нього.

Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень відбувається у два етапи:

1) спочатку суд призначає покарання (основне і додаткове) за кожне кримінальне правопорушення окремо;

2) визначає остаточне покарання за їх сукупністю.

Встановлений ст. 70 КК України порядок, згідно з яким суд зобов'язаний призначити покарання окремо за кожне кримінальне правопорушення, а потім остаточно визначити покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, *стосується як основних, так і додаткових покарань.*

Призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень ***відбувається трьома шляхами:***

- 1) поглинення менш суворого покарання більш суворим;
- 2) повне складання покарань;
- 3) часткове складання покарань.

При вирішенні питання про те, який із передбачених принципів необхідно застосовувати при призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі кримінальні правопорушення), суд повинен враховувати, крім даних про особу винного, й обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, також кількість кримінальних правопорушень, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

Суд вправі визначити остаточне покарання ***шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим*** при призначенні за окремі кримінальні правопорушення, що входять у сукупність, покарання як одного виду, так і різних. Однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім випадку, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей (санкцій частин статей) КК України. Застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, *суд повинен зазначити у вирокі, про яке саме покарання йдеться – основне чи додаткове.*

Принцип повного або часткового складання покарань може застосовуватись у випадках призначення за окремі кримінальні правопорушення, що входять до сукупності, як однакових, так і різних за видом покарань. При частковому складанні розмір остаточного покарання в усякому разі має бути більшим за розмір кожного з покарань, призначених за окремі кримінальні правопорушення.

За загальним правилом, при складанні покарань остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень *визначається в межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, яка передбачає більш суворе покарання.*

Якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є *умисним тяжким або особливо тяжким злочином*, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень *у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України.*

Якщо хоча б за один із вчинених кримінальних правопорушень призначено *довічне позбавлення волі*, то остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень визначається *шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.*

До основного покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, *можуть бути приєднані додаткові покарання*, призначені судом за кримінальні правопорушення, у вчиненні яких особу було визнано винною.

За правилами призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому кримінальному правопорушенні, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК України.

Сукупність вироків – це вчинення засудженим після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання нового кримінального правопорушення (ст. 71 КК України). Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив нове кримінальне правопорушення, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Призначаючи покарання за сукупністю вироків, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Суди повинні точно встановлювати невідбуту частину основного й додаткового покарань і зазначати їх вид та розмір у новому вироку.

За загальним правилом, передбаченим ч. 2 ст. 71 КК України, *при сукупності вироків покарання складаються*. При цьому загальний строк покарання *не може перевищувати максимального максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК України*.

При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, *не повинен перевищувати п'ятнадцяти років*, а у випадку, якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є особливо тяжким злочином, загальний строк позбавлення волі *може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років*. При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Призначене хоча б за одним із вироків *додаткове покарання* або невідбута його частина за попереднім вироком *підлягає приєднанню* до основного покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків.

Остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, *має бути більшим від покарання*, призначеного за нове кримінальне правопорушення, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше кримінальних правопорушень, суд призначає покарання за ці нові кримінальні правопорушення за правилами, передбаченими у ст. 70 КК України, а потім до *остаточного покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком* у межах, встановлених у частині другій цієї статті.

V. Правила складання покарань, зарахування строку попереднього ув'язнення та обчислення строків покарання (ст.ст. 72, 73 КК України)

У випадках, коли особа засуджується за сукупністю кримінальних правопорушень або сукупністю вироків до різних видів покарання, *виникає необхідність їх складання*. У ч. 1 ст. 72 КК України встановлено правило: «при складанні покарань за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків *менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид*» виходячи з такого їх співвідношення:

- 1) *одному дню позбавлення волі* відповідають:
 - а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;
 - а¹) два дні пробаційного нагляду;
 - б) два дні обмеження волі;
 - в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
 - г) вісім годин громадських робіт;
- 2) *одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту* відповідають:
 - а) два дні обмеження волі;
 - б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
 - в) два дні пробаційного нагляду;
- 3) *одному дню обмеження волі* відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;
- 4) *одному дню обмеження волі або арешту* відповідають вісім годин громадських робіт;
- 5) *одному дню обмеження волі* відповідає один день пробаційного нагляду.

При призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків у *виді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складанню підлягають лише строки* цих покарань. *Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вироком самостійно.*

Основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю

кримінальних правопорушень і за сукупністю вироків *складанню з іншими видами покарань не підлягають* і виконуються *самостійно*.

Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.

Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до *позбавлення волі день за день* або за правилами, передбаченими у ч. 1 ст. 72 КК України. При призначенні покарань, не зазначених у ч. 1 ст. 72 КК України, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, *може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.*

Встановлені в частині першій цієї статті правила співвідношення видів покарань можуть застосовуватись і в інших випадках, передбачених Загальною частиною КК України.

Домашній арешт зараховується судом у строк покарання за правилами, передбаченими у ч. 1 ст. 72 КК України, виходячи з такого їх співвідношення – *три дні цілодобового домашнього арешту відповідають одному дню позбавлення волі.*

Питання до самоконтролю:

1. Розкрийте сутність поняття «обставини, які пом'якшують покарання».
2. Розкрийте сутність поняття «обставини, які обтяжують покарання».
3. Що таке сукупність кримінальних правопорушень?
4. Що таке сукупність вироків?
5. Що являє собою система часткового складання покарань?

ТЕМА 7. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Мета лекції: засвоєння теоретичних знань про звільнення від покарання та його види, умови та правові наслідки; розгляд обов'язків, які покладаються на звільнену від покарання особу; з'ясування сутності поняття щодо строків давності виконання обвинувального вироку суду, а також поняття щодо умов умовно-дострокового звільнення; ознайомлення з правилами звільнення від покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей; виокремлення видів звільнення за хворобою; з'ясування умов та підстав звільнення від покарання за амністією або помилуванням; ознайомлення з порядком заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

План:

- I. Поняття звільнення від покарання та його види.
- II. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності.
- III. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-78 КК України).
- IV. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України).
- V. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України).
- VI. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України).
- VII. Звільнення від відбування покарання на підставі акта амністії або помилування.
- VIII. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України).
- IX. Заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким (ст. 82 КК України).
- X. Звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України).
- XI. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (84¹ КК України).

Перелік ключових термінів і понять: звільнення від покарання; безумовне звільнення від покарання; умовне звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання з випробуванням; звільнення від покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років; звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку суду; умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; звільнення від відбування покарання вагітних жінок і

жінок, які мають дітей віком до трьох років; звільнення від покарання за хворобою; звільнення від покарання на підставі закону про амністію або акта про помилування; заміна не відбутої частини покарання більш м'яким.

I. Поняття звільнення від покарання та його види

За наявності визначених у КК України підстав винна у вчиненні кримінального правопорушення особа може бути повністю або частково звільнена від покарання за вчинене. Ці положення передбачені в розділі XII Загальної частини КК України «Звільнення від покарання та його відбування». В аналізованому інституті кримінального права найбільшою мірою знайшли своє відображення принципи гуманізму і економії заходів кримінального впливу, покладені в основу нової політики держави загалом та кримінального права зокрема. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності звільнення від покарання застосовується тільки до вже засуджених осіб. Звільнення від покарання здійснюється тільки судом (крім звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування – ч. 1 ст. 74 КК України).

Звільнення від покарання можливе лише в тих випадках, коли його мета може бути досягнута без реального відбування покарання (в цілому чи його частини) або коли її досягнення надалі стає неможливим і безцільним (важка хвороба засудженого) чи недоцільним (давність виконання обвинувального вироку). Звільнення від покарання жодною мірою не підриває принципу невідворотності покарання. Безперечно, якщо покарання недоцільне, воно не в змозі досягти мети, що стоїть перед ним.

КК України передбачає різні види звільнення від покарання. Їх частіше за все об'єднують у дві групи: *звільнення безумовне і звільнення умовне.*

При *безумовному звільненні* перед особою не ставляться які-не-будь вимоги в зв'язку з її звільненням. *Умовне ж звільнення* пов'язане з пред'явленням особі визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного іспитового строку. Їх порушення тягне за собою скасування застосованого судом звільнення від покарання.

До безумовних належать: звільнення від покарання на умовах ч.4 ст. 74 і ст. 49 КК України, звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України), звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України).

До умовного звільнення від покарання належать: звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-79 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);

Особливим видом звільнення від покарання є звільнення від покарання у разі прийняття нового закону, що виключає або пом'якшує призначене особі покарання (ч.ч. 2, 3 ст. 74 КК України). Конституція України (ч. 1 ст. 58) та КК

України (ст. 5) встановлюють принцип, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти мають зворотню дію у разі, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Дія такого закону поширюється з моменту набрання ним чинності також на діяння, вчинені до його видання, в тому числі на осіб, що відбувають або вже відбули покарання, але мають судимість.

Якщо новий закон пом'якшує караність діяння, за яке засуджений відбуває покарання, призначена йому міра покарання, що перевищує санкцію знов виданого закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленого цим законом.

Амністія і помилування частіше за все носять *безумовний характер*, хоча можуть бути (особливо амністія) й умовними.

Законом передбачено 12 видів звільнення особи від реально призначеного судом покарання або від подальшого відбування покарання за вчинене нею кримінальне правопорушення, а саме:

- 1) у зв'язку з часовою юрисдикцією кримінального закону:
 - а) особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання;
 - б) призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленого цим законом;
- 2) особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, 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;
- 3) звільнення від відбування покарання з випробуванням;
- 4) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років;
- 5) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку;
- 6) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
- 7) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким;
- 8) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
- 9) звільнення від покарання за хворобою;
- 10) звільнення від покарання на підставі закону України про амністію;
- 11) звільнення від покарання на підставі акта про помилування.
- 12) звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого.

II. Звільнення від покарання у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності

Відповідно до ч. 4 ст. 74 КК України особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, 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*. Таке звільнення особи від покарання має місце при констатації судом того, що вона вже не є суспільно небезпечною, а відтак, що до неї недоцільно застосовувати кримінальне покарання. Тому оцінка судом особи винного відіграє тут вирішальну роль.

Для визнання особи такою, що більше не вважається суспільно небезпечною, необхідно констатувати, що після вчинення нею кримінального правопорушення вона поводитися бездоганно і сумлінно ставилася до праці. Це повинно мати місце протягом відносно тривалого часу. Тільки в цьому разі можна говорити про формування в особи позитивних стійких навичок і установок, які б свідчили про її виправлення і недоцільність відбування нею покарання. При цьому суд ураховує три обов'язкові обставини:

а) особа вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції,;

б) особа після вчинення кримінального правопорушення поводитися бездоганно і сумлінно ставилася до праці;

в) на час розгляду справи в суді особу не можна вважати суспільно небезпечною.

Бездоганна поведінка означає, що особа не тільки не вчинювала будь-яких протиправних діянь, а й сумлінно виконувала різноманітні обов'язки (фахові, службові, цивільні, військові, сімейні і т.ін.), додержувалася загальноновизнаних норм поведінки в суспільстві. Проте не можна розглядати як бездоганну поведінку один лише факт, наприклад, дійового каяття без оцінки подальшої поведінки особи.

Під *сумлінним ставленням до праці* розуміється відповідальне та позитивне ставлення винного до роботи, підвищення освітнього рівня і кваліфікації в будь-якій сфері і т.ін.

Звільнення від покарання у разі втрати особою суспільної небезпечності застосовується тільки судом. Суд постановляє обвинувальний вирок (без призначення покарання) і звільняє особу від покарання. Таким вироком особа

визнається винною у вчиненні кримінального правопорушення і тим самим засуджується судом від імені держави.

Звільнення від покарання з підстав, зазначених в ч. 4 ст. 74 КК України, є правом, а не обов'язком суду, і носить безумовний характер. Особа, яка звільнена від покарання, у цьому разі *визнається такою, що не має судимості* (ч. 3 ст. 88 КК України).

III. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-78 КК України)

Відомий багато років нашому праву інститут засудження з випробуванням (умовне засудження і відстрочка виконання вироку) трансформований новим КК в один із видів звільнення від відбування покарання – *звільнення від відбування покарання з випробуванням*. У ст. 75 КК України зазначено, якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, катування, передбачене частиною третьою статті 127 цього Кодексу, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Отже, *звільнення від відбування покарання з випробуванням* можливе при наявності таких умов:

1) призначене судом покарання, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 цього Кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, катування, передбачене частиною третьою статті 127 цього Кодексу, має бути у вигляді:

- а) виправних робіт, або
 - б) службового обмеження для військовослужбовців, чи
 - в) обмеження волі, або
 - г) позбавлення волі на строк не більше п'яти років;
- 2) наявність позитивних даних щодо особи підсудного;

3) наявність певних обставин, які пом'якшують покарання, та інших обставин справи на користь підсудного;

4) суд має обумовлену впевненість, що підсудний протягом іспитового строку виконає покладені на нього обов'язки і не вчинить нового кримінального правопорушення і зможе виправити свою поведінку без відбування призначеного йому покарання. При наявності зазначених умов суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки.

У разі засудження особи із застосуванням ст. 75 КК України, крім основного виду покарання, можуть бути призначені додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Нагадаємо, що, відповідно до ч. 4 ст. 72 КК України, *додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.*

Ураховуються також, чи було кримінальне правопорушення закінченим або незакінченим, чи вчинене воно у співучасті або однією особою. Підлягають обов'язковому врахуванню форма і ступінь вини, мотиви і мета кримінального правопорушення.

Не менш важливе значення має врахування даних, що характеризують *особу винного*. Їх можна розмежувати на чотири групи:

1) обставини, що характеризують поведінку винної особи до вчинення кримінального правопорушення: законслухняність, що передуює вчиненню правопорушень, ставлення до праці або навчання, поведінка в побуті, заслуги перед Батьківщиною та ін.;

2) обставини, безпосередньо пов'язані з вчиненням кримінального правопорушення: ініціатива, готування, організація кримінального правопорушення, фактична роль у його вчиненні та ін.;

3) обставини, що характеризують поведінку винної особи після вчинення кримінального правопорушення: надання допомоги потерпілому, турбота про його близьких тощо;

4) індивідуальні властивості особи: стать, вік, стан здоров'я, наявність на утриманні непрацездатних родичів, а також особливості характеру: доброта, чуйність чи озлобленість, облудність, агресивність, навички і схильності до азартних ігор, наркотиків, зловживання спиртними напоями і т.ін.

Далі підлягають врахуванню інші дані, що, зокрема, пом'якшують покарання, наприклад, вчинення кримінального правопорушення під впливом примусу, погрози або внаслідок матеріальної, службової або іншої залежності; незначний ступінь участі особи в кримінальному правопорушенні; вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин, неповнолітнім або жінкою в стані вагітності, особою в стані сильного душевного хвилювання; усунення або прагнення добровільно усунути наслідки кримінального правопорушення або відшкодувати заподіяну шкоду; активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення або кримінально

протиправної діяльності організованої групи; з'явлення із зізнанням, щире каяття та ін.

Всі ці обставини, що *утворюють у своїй єдності підставу для звільнення від відбування покарання з випробуванням*, повинні обов'язково враховуватися судом в їх конкретному вираженні та у своїй сукупності. Тільки таке комплексне їх урахування може забезпечити обґрунтований висновок суду про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням *завжди пов'язано з встановленням у вирокі іспитового строку*, що є невід'ємною його ознакою.

Іспитовий строк – це певний проміжок часу, протягом якого здійснюється контроль за засудженим і останній під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування. Іспитовий строк містить у собі погрозу реального виконання покарання, якщо засуджений не буде виконувати умови випробування, і можливість остаточного звільнення від відбування покарання і погашення судимості, якщо особа виконає покладені на неї обов'язки. Значення іспитового строку полягає і в тому, що тільки протягом цього строку особа визнається судимою і за нею здійснюється контроль з боку органів виконання покарання. Далі, іспитовий строк дисциплінує засудженого, привчає його до додержання законів, нагадує йому, що він не виправданий, а проходить випробування, від результату якого залежить його подальша доля – звільнення від відбування призначеної основної міри покарання або реальне її відбування. *Тривалість іспитового строку встановлена ч. 3 ст. 75 КК України – у межах від одного року до трьох років.* Перебіг іспитового строку починається з моменту оголошення вироку, і він не підлягає скороченню в заохочувальному порядку.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути пов'язано з покладанням судом на такого засудженого певних обов'язків, передбачених законом. Ч. 1 ст. 76 КК України містить вичерпний перелік таких обов'язків:

- 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації;
- 3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу);
- 4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;
- 5) пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб;
- 6) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля.

У разі необхідності суд може покласти на засудженого *один або декілька обов'язків*. Контроль за виконанням таких обов'язків значно посилює

попереджувальний вплив на засудженого і тим самим підвищує ефективність звільнення з випробуванням.

Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 78 КК України) визначаються поведінкою засудженого протягом іспитового строку. Ці наслідки можуть бути як сприятливими, так і несприятливими.

Сприятливі:

1) звільнення за рішенням суду від відбування призначеного винному покарання;

2) погашення у зв'язку з цим судимості;

несприятливі:

1) направлення засудженого для реального відбування призначеного покарання;

2) призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового кримінального правопорушення.

Найбільш бажаним для держави, самого засудженого і його близьких є сприятливий наслідок, тобто звільнення від відбування призначеного покарання. Так, звільнення здійснюється судом після встановлення, що іспитовий строк пройшов благополучно, засуджений виконав покладені на нього обов'язки, не вчинив протиправних діянь. У цьому разі, як уже було зазначено, закон передбачає пільгове погашення судимості (ч. 3 ст. 88 КК України). Воно впливає із попереднього наслідку – звільнення від відбування призначеного покарання і настає одночасно з ним у день ухвалення рішення судом, а у разі призначення винному додаткового покарання, строк якого перевищує тривалість іспитового строку, – з дня відбуття цього додаткового покарання (ч. 1 ст. 89 КК України).

Несприятливі наслідки настають для засудженого в двох випадках.

Перший – коли засуджений направляється судом для реального відбування призначеної міри покарання через те, що він не виконав покладених на нього обов'язків або систематично вчиняв правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення. При невиконанні покладених на засудженого обов'язків суд у кожному випадку повинен з'ясувати причини їх невиконання.

Другим несприятливим наслідком є вчинення засудженим протягом іспитового строку нового кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 3 ст. 78 КК України суд призначає покарання за нове кримінальне правопорушення, а потім приєднує до нього повністю або частково покарання, раніше призначене при звільненні з випробуванням. Тобто тут застосовуються правила призначення покарання за сукупністю вироків, установлені ст.ст. 71 і 72 КК України.

IV. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України)

Обвинувальний вирок з тих чи інших причин (внаслідок стихійного лиха, втрати документів тощо) може своєчасно не приводитися у виконання. У цьому разі його наступне виконання може виявитися недоцільним з точки зору як спеціального, так і загального попередження. Засуджений за цей час може виправитися, тому застосування до нього покарання, призначеного в минулому, може суперечити меті покарання і виявитися зайвим. З огляду на це ст. 80 КК України передбачає звільнення від покарання *зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку*. Під *давністю виконання обвинувального вироку* розуміється закінчення встановлених у законі строків з дня набрання обвинувальним вирокком законної сили, у зв'язку з чим засуджений звільняється від виконання призначеної судом міри покарання. При цьому суспільна небезпечність вчиненого не змінюється (якщо не змінилася обстановка або сама санкція статті, у відповідності з якою особі призначене покарання). Це пов'язано з тим, що суспільна небезпечність кримінального правопорушення встановлюється судом на момент його вчинення, і закінчення будь-якого строку без зміни обстановки або закону, що встановлює відповідальність за кримінальне правопорушення, не може змінити цю оцінку.

За загальним правилом, перебіг строку давності виконання покарання починається з *дня набрання обвинувальним вирокком законної сили*. Проте з різних причин (тривала хвороба засудженого, яка перешкоджає виконанню вироку, стихійне лихо, втрата кримінальної справи і т.ін.) вирок може не приводитися у виконання. З урахуванням цього в кримінальному законі встановлюються особливі строки, після закінчення яких, якщо їх перебіг не був перерваний, засуджений підлягає звільненню від відбування покарання. Невчинення ним за цей період нового кримінального правопорушення свідчить про значну або повну втрату ним суспільної небезпечності, а відтак, про недоцільність застосування до нього покарання, призначеного вирокком суду.

Із ст. 80 КК України випливає, що існують *три умови застосування давності обвинувального вироку*:

- 1) закінчення зазначеного в законі строку;
- 2) неухилення засудженого від відбування покарання і
- 3) невичинення ним протягом встановленого законом строку нового нетяжкого, тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Ч. 1 ст. 80 КК України встановлює *диференційовані строки*, закінчення яких виключає виконання обвинувального вироку. Тривалість цих строків залежить від виду та тяжкості призначеного судом покарання. Так, обвинувальний вирок не приводиться у виконання, якщо з дня набрання ним чинності минули такі строки:

- 1) *два роки* – у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі;
- 2) *три роки* – у разі засудження до покарання у виді обмеження волі;

3) *п'ять років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) *десять років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

5) *п'ятнадцять років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Перебіг строку давності виконання обвинувального вироку може зупинятися і перериватися.

Підставою для зупинення перебігу строку давності виконання обвинувального вироку є ухилення засудженого від відбування покарання. Під ухиленням слід розуміти дії засудженого, спрямовані на те, щоб уникнути приведення обвинувального вироку у виконання, наприклад, систематична зміна місця проживання, проживання за фальшивими документами, зміна місця роботи, зміна зовнішності, втеча з виправно-трудової установи тощо. Перебіг строку давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. При цьому строки давності в два, три і п'ять років подвоюються.

Підставою для переривання перебігу строку давності є вчинення протягом цього строку нового нетяжкого, тяжкого або особливо тяжкого злочину. При перерві давності обчислення строку починається з дня вчинення нового злочину. Час, який минув до вчинення нового злочину, не зараховується в строк давності.

У КК також вирішене питання про *строки давності виконання обвинувального вироку, яким призначене додаткове покарання*. Відповідно до ч. 2 ст. 80 КК України строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним вироком суду. Звільнення від покарання за ст. 80 настає автоматично. Проте, якщо особа засуджена до довічного позбавлення волі, стосовно неї діє спеціальне правило, закріплене в ч. 5 ст. 80, відповідно до якого законодавець надає суду право вирішувати питання щодо того, застосовувати чи не застосовувати давність – залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого раніше кримінального правопорушення і особи засудженого. Якщо суд не вважає за можливе застосувати давність, він зобов'язаний замінити довічне позбавлення волі позбавленням волі. Водночас за наявності достатніх підстав суд може і застосувати давність. У цьому разі ухвалений раніше вирок не приводиться у виконання.

КК України встановлює обмеження застосування давності виконання обвинувального вироку. Так, відповідно до ч. 6 ст. 80 КК України давність не застосовується у разі засудження за катування, передбачене ч. 3 ст. 127, злочини проти миру та безпеки людства, передбачені ст.ст. 437-439 і ч. 1ст. 442 КК України. Ця норма цілком відповідає положенням Лондонського статуту Міжнародного військового трибуналу, резолюціям Генеральної Асамблеї ООН, її конвенціям, до яких приєдналася Україна.

V. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України)

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання являє собою дострокове звільнення засудженого від подальшого відбування призначеного йому покарання за умови, що він своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

Це звільнення *умовне* тому, що воно здійснюється під певною, встановленою у законі умовою, недодержання якої тягне за собою часткове або повне відбування тієї частини строку покарання, від якої особа була умовно-достроково звільнена. Покарання в цьому разі не анулюється (не скасовується), проте його реальне виконання припиняється. Тільки після закінчення певного строку, який дорівнює невідбутій частині покарання, умовно-достроково звільнений, що не порушив установлених законом умов звільнення, вважається таким, що відбув покарання.

Доцільність і необхідність умовно-дострокового звільнення викликані тим, що до моменту звільнення мета покарання в основному досягнута: особа виправилася і немає необхідності в подальшому відбуванні нею покарання.

Підстави застосування умовно-дострокового звільнення. Як такі підстави кримінальний закон (ст. 81 КК України) називає:

- 1) доведеність виправлення засудженого (*матеріальна підстава*);
- 2) фактичне відбуття ним не менше половини, двох третин, трьох чвертей встановленого вироком суду строку покарання (*формалізована підстава*).

Засуджений може бути достроково звільнений судом тільки у разі, якщо він довів своє виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці.

Сумлінна поведінка – це зразкове виконання вимог режиму і свідоме додержання дисципліни, вказівок адміністрації, наявність подяк і відсутність стягнень, якщо особа відбуває покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі. При відбуванні інших видів покарання вирішальне значення має саме активна діяльність засудженого, який своєю поведінкою доводить, що виправився і заслуговує на умовно-дострокове звільнення. Показником виправлення можна вважати і систему вчинків, що здійснюються з мотивів, прямо протилежних тим, що штовхнули особу на вчинення кримінального правопорушення. Причому висновок суду про виправлення особи повинен базуватися на всебічному врахуванні даних про її поведінку за весь період відбування покарання, а не за час, що безпосередньо передував вирішенню питання про звільнення.

Під *сумлінним ставленням до праці* звичайно розуміють чесне та повне виконання своїх трудових обов'язків, підвищення ділової кваліфікації, суворе додержання правил техніки безпеки тощо.

Якщо виправлення засудженого, як уже зазначалося, є матеріальною підставою умовно-дострокового звільнення, то фактичне відбуття зазначеного в законі строку покарання – це *формалізована підстава*.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) **не менше половини строку покарання**, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а також за необережний тяжкий злочин;

2) **не менше двох третин строку покарання**, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона засуджена до позбавлення волі;

3) **не менше трьох чвертей строку покарання**, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавленням волі на певний строк, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

У разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими ст.ст. 71 і 72 КК України.

Таким чином, законодавець чітко визначає мінімальний строк покарання, після відбуття якого особа може бути умовно-достроково звільнена від подальшого відбування покарання. Якщо покарання було призначене за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків, то слід виходити із остаточного покарання, а той мінімальний строк покарання, що дозволяє умовно-достроково звільнити засудженого, визначається більш тяжким кримінальним правопорушенням, який входить у сукупність.

Іспитовий строк при умовно-достроковому звільненні. Умовність цього виду звільнення від відбування покарання полягає в тому, що звільненому судом встановлюється певний строк, який дорівнює невідбутій частині покарання, протягом якого він зобов'язаний не вчинювати нового кримінального правопорушення. Цей строк обґрунтовано називають іспитовим. Він завжди дорівнює часу невідбутої частини покарання. Проте суд повинен точно зазначити цю частину строку покарання у своїй постанові.

На практиці виникає питання про обчислення іспитового строку при достроковому звільненні засуджених і від додаткового покарання. Воно вирішується таким чином. Якщо особа умовно-достроково звільняється від

подальшого відбування як основного, так і додаткового покарання, а невідбута частина основного покарання більша за строк додаткового покарання, то іспитовий строк дорівнює невідбутій частині основного покарання. Коли ж додаткове покарання більш тривале, ніж невідбута частина основного покарання, іспитовий строк дорівнює строку додаткового покарання. Це пояснюється тим, що в аналізованих випадках відбувається одночасне умовне звільнення засудженого як від основного, так і від додаткового покарання і одночасно здійснюється перевірка обґрунтованості такого звільнення.

Залежно від того, чи виконує особа вимоги умовно-дострокового звільнення, можна виділити два види його правових наслідків – сприятливі та несприятливі.

Сприятливі наслідки настають тоді, коли протягом невідбутої частини покарання особа не вчинила нового кримінального правопорушення. В цьому разі вона визнається повністю звільненою від призначеного вироком суду покарання. При цьому строк погашення судимості обчислюється з дня умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання (основного і додаткового). При умовно-достроковому звільненні особи від основного покарання без звільнення від додаткового покарання перебіг строку погашення судимості починається з дня відбуття додаткового покарання.

Несприятливі наслідки умовно-дострокового звільнення настають тоді, коли особа протягом невідбутої частини покарання вчинить нове кримінальне правопорушення. У цьому разі умовно-дострокове звільнення скасовується і особі призначається покарання за правилами ст.ст. 71 і 72 КК України.

VI. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України)

Підставами застосування *звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років* ст. 83 КК України називає:

а) наявність вагітності, що повинна мати місце під час відбування покарання або народження в цей же період дитини, крім засуджених до позбавлення волі за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини на строк більше п'яти років;

б) засудження до обмеження волі або позбавлення волі;

в) недоцільність тримання таких засуджених у місцях позбавлення волі у зв'язку з вагітністю або народженням дитини.

Умовами застосування ст. 83 КК України є:

а) наявність у засудженої можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини або наявність сім'ї чи родичів поза місцями позбавлення волі;

б) згода останніх на спільне проживання з засудженою. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є правом, а не обов'язком суду. Рішення про це суд приймає з урахуванням названих вище підстав і умов. Причому, крім заборони застосування такого

звільнення у разі засудження жінки до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, інших обмежень у ст. 83 КК не міститься.

Відповідно до ч. 1 ст. 83 КК України *строк звільнення від відбування покарання визначається судом у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.*

Умовність цього виду звільнення від покарання пов'язана з тим, що суд може за певних умов прийняти рішення про скасування звільнення від відбування покарання.

Це відбувається в тому разі, коли засуджена відмовляється від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення.

У цьому разі суд за поданням контролюючого органу, яким є орган кримінально-виконавчої системи за місцем проживання засудженої, скасовує звільнення і приймає рішення про направлення засудженої у відповідну установу для відбування покарання, призначеного за вироком.

Перелік підстав, згідно з якими суд може скасувати звільнення, має вичерпний характер. Скасувати звільнення на підставі, не зазначеній в ч. 5 ст. 83 КК України, суд не може.

Закінчення строку звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, закон пов'язує з двома обставинами: досягненням дитиною трирічного віку або її смертю. Самі по собі ці обставини ще не означають автоматичного звільнення від невідбутої частини покарання, навіть якщо остання закінчилася.

Тільки суд з урахуванням поведінки засудженої протягом встановленого строку звільнення від відбування покарання може прийняти рішення про її звільнення від відбування покарання, або про заміну його більш м'яким, або про направлення засудженої у відповідну установу для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати в строк покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

Відповідно до ч. 6 ст. 83 КК України якщо в період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила нове кримінальне правопорушення, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у ст.ст. 71 і 72 КК України.

Звільнення від відбування покарання застосовується до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самотійно забезпечити належні умови для виховання дитини. Контроль за поведінкою таких жінок здійснюється кримінально-виконавчою інспекцією за місцем проживання.

VII. Звільнення від відбування покарання на підставі акта амністії або помилування

Акт амністії – це виявлення гуманізму, милосердя та прощення з боку держави щодо певної категорії людей, які вчинили кримінальне правопорушення або відбувають покарання за його вчинення. Цей акт здійснюється у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності і покарання індивідуально невизначеного кола осіб, винних у вчиненні кримінальних правопорушень.

Законом про амністію може бути передбачено:

а) повне звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (повна амністія);

б) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія).

Закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання, крім випадків індивідуальної амністії.

Рішення про застосування чи незастосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання.

Установивши в стадії судового розгляду кримінальної справи наявність акта амністії, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, суд, за доведеності вини особи, постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування покарання.

Амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб.

Законом про амністію особи, визнані винними у вчиненні кримінального правопорушення обвинувальним вирокком суду, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирок стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути повністю або частково звільнені від відбування покарання.

Особи, визнані винними у вчиненні державної зради, диверсії, корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, вирок стосовно яких не набрали законної сили, не можуть бути звільнені від відбування покарання, а особи, вирок стосовно яких набрали законної сили, – не можуть бути повністю звільнені законом про амністію від відбування покарання. Зазначені особи можуть бути звільнені від відбування покарання після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 КК України.

Помилування – це виявлення гуманізму і милосердя з боку глави держави – Президента України – стосовно індивідуальної особи (осіб), яка засуджена судом.

Помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи. Актом про помилування може бути здійснена

заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі **на строк не менше двадцяти п'яти років**.

Особи, засуджені за вчинення корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 КК України.

VIII. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України)

В ч. 1 ст. 79 КК України визначається спеціальний кримінально-правовий інститут **звільнення від відбування покарання з випробуванням, який стосується специфічної категорії засуджених – вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років**. У разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі цим жінкам, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Отже, цей вид необов'язкового звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується:

1) щодо вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років (крім засуджених за корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією);

2) при призначенні їм покарання у виді обмеження волі, а також при призначенні покарання у виді позбавлення волі (крім позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини).

Вказане звільнення від відбування покарання не може бути застосоване щодо:

а) жінок, які не є вагітними, не мають дітей, у т.ч. позбавлені відповідно до закону батьківських прав, або мають дітей віком понад сім років;

б) засуджених до таких видів основних покарань, як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, довічне позбавлення волі;

в) засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини;

г) засуджених за корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією

Закон прямо не передбачає інших обмежень, крім зазначених вище, за наявності яких суд не може застосовувати звільнення від відбування покарання з випробуванням до вказаної категорії жінок. Але застосування цього виду звільнення від покарання є *правом*, а не обов'язком суду. Тому, вирішуючи питання про можливість його застосування, суд бере до уваги різні особистісні обставини, переважно ті, які характеризують жінку як матір. Передусім оцінюється можливість забезпечити належні умови для виховання дитини. Проте особистісні властивості жінки, її стан здоров'я мають не менше значення. Встановлення факту зловживання засудженою алкогольними напоями, вживання наркотичних засобів або психотропних речовин, наявності захворювання, що становить небезпеку для здоров'я дитини та інших людей, мають позначитися на рішенні суду щодо доцільності звільнення жінки від відбування покарання.

На відміну від загального виду звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75-78 КК України), суд, застосовуючи розглядуваний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням, може звільнити засуджених жінок від відбування як основного, так і додаткового покарання.

Тривалість іспитового строку визначається межами строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Відповідно до ЗУ «Про відпустки» жінкам у зв'язку з вагітністю і пологами надається відпустка тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 (у разі ускладнених пологів або народження двох і більше дітей – 70) днів після пологів. Жінкам, віднесеним до 1 - 4 категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, така відпустка надається тривалістю 180 днів (90 – до пологів і 90 – після пологів). Мінімальної межі іспитового строку законом не встановлено. Тому видається, що закон не виключає можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням як до жінок, які мають дітей віком, наприклад, шість з половиною років (з шестимісячною тривалістю іспитового строку), так і до вагітних жінок (з максимальною тривалістю іспитового строку до семи років і 90 днів).

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням розглядуваної категорії жінок суд може покласти на них обов'язки, передбачені ч. 1 ст. 76 КК України. Проте на засуджену жінку законом покладаються і інші специфічні обов'язки, які безпосередньо стосуються дитини: не відмовлятися від дитини; не передавати її в дитячий будинок; не зникати з місця проживання; не ухилятися від виховання дитини і догляду за нею (ч. 5 ст. 79 КК України). До того ж, поведінка жінки має бути правослухняною, виключати факти вчинення правопорушень. Тож порівняно із загальним видом звільнення від відбування покарання з випробуванням, цей спеціальний вид звільнення характеризується більшим обсягом вимог та обмежень щодо засудженої особи. І це є виправданим, оскільки стосується безпосередньо створення комфортних умов для догляду та виховання дитини.

Застосування до засудженої звільнення від відбування покарання з випробуванням закон пов'язує із здійсненням уповноваженим органом з питань пробації контролю за її поведінкою. Контроль полягає у постійній перевірці дотримання засудженою умов, за яких випробування має вважатися успішним (ч. 3 ст. 79 КК України). Якщо засуджена ухиляється від виконання покладених на неї судом обов'язків або не займається доглядом, вихованням дитини, то їй виноситься письмове попередження про можливість відміни звільнення від покарання з випробуванням і направлення для відбування призначеного судом покарання. У разі продовження засудженою недотримання вказаних умов відповідний орган кримінально-виконавчої системи вносить подання до суду про направлення засудженої для відбування покарання згідно з вироком суду (ч. 5 ст. 79 КК України). Підставою направлення контролюючим органом до суду подання про скасування рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням є: невиконання жінкою протягом іспитового строку покладених судом обов'язків; вчинення систематично правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання жінки стати на шлях виправлення; відмова від дитини; передача дитини в дитячий будинок; зникнення з місця проживання; ухилення від виховання дитини та догляду за нею. Якщо ж засуджена вчинила в період іспитового строку нове кримінальне правопорушення, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у ст.ст. 71 і 72 КК України.

Після завершення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, може звільнити від покарання, а може і направити для відбування покарання, призначеного вироком (ч. 4 ст. 79 КК України). Дотримання жінкою усіх, визначених законом вимог, свідчитиме про успішність випробувального терміну, про виправлення засудженої, а отже розглядатиметься судом як підстава для остаточного звільнення її від призначеного судом покарання. Звільнена від покарання жінка вважається як такою, що не має судимості. І навпаки, негативна інформація щодо поведінки жінки, тим більш на завершальному етапі випробувального терміну, можуть спонукати суд до прийняття рішення про реальне відбування призначеного судом строку покарання.

ІХ. Заміна покарання або його невідбутої частини більш м'яким (ст. 82 КК України)

Кримінально-правовий *інститут заміни невідбутої частини покарання більш м'яким*, передбачений ст. 82 КК України, не є суто звільненням від відбування покарання. Адже суд своєю ухвалою не звільняє засуджену особу від покарання, а замінює один вид покарання, призначений за вироком суду, на інший більш м'який. Співвідношення усіх видів покарання за їх суворістю відтворюється у ст. 51 КК України, в якій усі види покарання розташовані відповідно до посилення їхнього обсягу караючих властивостей. За виключенням штрафу, який може бути призначений за вчинення кримінального правопорушення будь-якого ступеня тяжкості. Заміна невідбутої частини одного покарання на інший більш м'який вид покарання тягне за собою суттєву зміну

правового стану засудженої особи в бік його покращення та збільшення прав та законних інтересів. Відповідно зменшення суворості покарання тягне за собою зменшення обсягу карально-виховного впливу під час відбування покарання. А оскільки такі зміни відбуваються на підставі оцінки поведінки засудженої особи під час відбування покарання, доцільним є віднесення зазначеного стимулюючого інституту до складових прогресивної системи відбування покарання. Сутність цієї системи полягає у тому, що залежно від поведінки та ставлення до праці під час відбування покарання має змінюватися правовий стан засудженої особи. Проте відбування покарання продовжується до досягнення мети покарання: виправлення та спеціального попередження.

За чинним законодавством застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким є можливим за наявності наступних кримінально-правових підстав:

- ✓ обмеження, позбавлення волі або покарання у виді довічного позбавлення волі (ч. 1 ст. 82 КК України);
- ✓ досягнення певного ступеня виправлення – засуджений має встати на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК України);
- ✓ фактичне відбуття встановленої у ч. 4 ст. 82 КК України частини призначеного судом покарання.

Отже заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива тільки при відбуванні покарання у виді обмеження, позбавлення волі або довічного позбавлення волі. Інші види покарання не можуть бути замінені більш м'яким. Закон не забороняє заміну невідбутої частини вказаних видів покарання на будь-яке покарання, яке є більш м'яким. Тому позбавлення волі може бути замінене засудженому не тільки на обмеження волі, а, наприклад, на арешт, або виправні роботи тощо. Так само й обмеження волі може бути замінене не тільки на арешт. Проте, відповідно до ч. 1 ст. 82 КК України, більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

Матеріальною підставою є досягнення певного ступеня виправлення. Засуджена особа має встати на шлях виправлення, а отже довести, що карально-виховний процес щодо неї є успішним, а остаточне досягнення мети виправлення та спеціального попередження є можливими за умови застосування до засудженого більш м'якого виду покарання. Успішність виправно-трудоого впливу під час виконання покарання у виді обмеження волі та позбавлення волі, знову ж таки, оцінюється ставленням до режимних вимог та до праці. І хоча законодавець не акцентує на цьому свою увагу, тим не менш від засудженого вимагається сумлінна поведінка та сумлінне ставлення до праці.

Порівняно із умовно-достроковим звільненням поведінка та ставлення до праці засудженої особи оцінюються за більш короткий термін. *Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:*

- 1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних

правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а також за необережний тяжкий злочин;

2) *не менше половини строку покарання*, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона була засуджена до позбавлення волі;

3) *не менше двох третин строку покарання*, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила нове умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК України). Додаткове покарання при цьому нічим не замінюється, від його відбування засуджений звільняється повністю, і таке звільнення від додаткового покарання вважається безумовним.

*Покарання у виді довічного позбавлення волі може бути замінене на покарання у виді позбавлення волі строком від **п'ятнадцяти до двадцяти років**, якщо засуджений **відбув не менше п'ятнадцяти років** призначеного судом покарання (ч. 5 ст. 82 КК України).*

Відповідно до ч. 6 ст. 82 КК України до осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване *умовно-дострокове звільнення* за правилами, передбаченими ст. 81 КК України. Це означає, що особа, якій, наприклад, невідбута частина покарання у виді позбавлення волі була замінена більш м'яким покаранням – обмеженням волі, може бути умовно-достроково звільнена від покарання у виді обмеження волі, а також повністю чи частково і від відбування будь-якого додаткового покарання, якщо вона не лише стала на шлях виправлення, а своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довела своє виправлення.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким має *безумовний і остаточний характер і не може бути скасована через неналежну подальшу поведінку засудженого*. Проте, якщо засуджений, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить нове кримінальне правопорушення, суд, за правилами ст. 71 та 72 КК України, до покарання за знову вчинене діяння приєднує невідбуту частину саме більш м'якого, а не початкового виду покарання.

При вирішенні питання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду.

Якщо покарання визначено за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків, суд, застосовуючи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовується суддею місцевого суду за місцем відбування засудженим покарання за спільним поданням органу, що відає виконанням покарання та спостережної комісії. Суд має повідомляти ці органи про час і місце судового розгляду. *До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується* (ч. 4 ст. 107 КК України).

Х. Звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України)

Звільнення від покарання за хворобою застосовується у випадках, коли досягнення мети покарання стає нереальним через хворобу особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Відповідно до змісту ст. 84 КК України, закон передбачає три самостійних види звільнення особи від покарання за хворобою. Підстави застосування цих видів звільнення різняться за характером захворювання та особливостями суб'єкта, до якого застосовуються.

Так, ч. 1 ст. 84 КК України містить положення щодо звільнення від покарання особи, *яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.* Тож суд має встановити сукупність двох обставин: наявність психічного захворювання та факт суттєвого впливу цього захворювання на поведінку особи – вона позбавляється можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. В даному випадку маємо зазначити, що відповідно до Переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від призначеного покарання, подальшого відбування покарання, психічними розладами (крім інших) вважаються деякі форми шизофренічних і маніакально-депресивних психозів, окремі психопатичні порушення внаслідок органічного ураження головного мозку (атеросклеротичне слабоумство), алкогольний психоз, органічне слабоумство (внаслідок енцефаліту, сифілісу мозку, травми головного мозку), деякі форми затяжних реактивних психозів і хронічних психозів тощо. Проте підставою для звільнення є не медичний критерій (наявність захворювання), а юридичний критерій – встановлення факту суттєвого впливу захворювання на психічний стан та свідомість засудженої особи, яка позбавляється можливості адекватно оцінювати свою поведінку та різні обставини, які мають відношення до засудженої особи під час призначення та відбування покарання. Психічна хвороба, яка позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, не дає можливості

усвідомлювати і примусовий характер державного впливу на неї. Позбавлення та обмеження її прав і свобод, що становить зміст кари за вчинене, виховні заходи, спрямовані на формування позитивного ставлення до правослужняного способу життя, – не спроможні виконати свої функціональне призначення. Щодо такої особи досягнення мети виправлення та спеціального попередження під час виконання покарання є неможливим.

У разі встановлення зазначених обставин суд зобов'язаний звільнити засуджену особу від подальшого відбування покарання. Такі особи звільнюються від покарання незалежно від тяжкості вчиненого ними кримінального правопорушення, тривалості невідбутої частини покарання, наявності порушень режиму та інших обставин. Закон передбачає можливість застосування до них примусових заходів медичного характеру відповідно до ст.ст. 92-95 КК України.

Слід зазначити, що законодавець акцентує увагу на тому, що засуджена особа захворіла на психічну хворобу під час відбування покарання. Отже відповідно йдеться про звільнення від подальшого відбування покарання. Проте не можна виключити того, що ознаки відповідного психічного захворювання та його вплив на свідомість особи, можуть проявитися після вчинення діяння на стадії досудового розслідування або судового розгляду справи. Отже не можна виключати того, що постане питання звільнення від покарання взагалі. Тому законодавчо слід закріпити цю обставину, вказавши на те, що особа може захворіти на психічну хворобу після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку (подібно ч. 2 ст. 84 КК).

У ч. 2 ст. 84 КК України передбачена можливість звільнення від покарання або від подальшого його відбування особи, яка захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання. Це має статися після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку. Отже і під час відбування призначеного судом покарання. Відповідно до закону підставами застосування даного виду звільнення є: наявність тяжкої хвороби (крім психічної); встановлення того факту, що ця тяжка хвороба перешкоджає відбуванню покарання.

До тяжких слід віднести хвороби, включені до Переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від відбування покарання. До них, зокрема, віднесені: а) найбільш тяжкі форми туберкульозу; б) інфекція вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ/СНІД); в) лепра; г) злоякісні та деякі інші новоутворення; д) деякі хвороби ендокринної системи (цукровий діабет тощо); е) окремі хвороби нервової системи та органів чуття (наприклад, менінгіти вторинні гнійні, абсцеси головного мозку, розсіяний склероз, паркінсонова хвороба, епілепсія, повна сліпота); є) деякі хвороби органів кровообігу (наприклад, ішемічна хвороба серця, міокардитичний кардіосклероз, гіпертонічна хвороба III стадії, облітеруючий ендартеріт, облітеруючий атеросклероз); є) деякі хвороби органів дихання (бронхіальна астма, абсцес легені тощо); ж) деякі хвороби органів травлення (наприклад, окремі форми цирозу печінки); з) хвороби нирок з хронічною нирковою недостатністю; й) деякі хвороби кістково-м'язової системи та сполучної тканини (ревматоїдний артрит, системна склеродермія тощо); і) хвороби обміну (подагра

в термінальній стадії); й) деякі види променевої хвороби. Згідно з вказаними Правилами, анатомічні дефекти внаслідок захворювання чи травми (висока ампутація верхніх або нижніх кінцівок; поєднання високих ампутацій однієї верхньої і однієї нижньої кінцівок) можуть бути визнані тяжкою хворобою, яка створює підстави для звільнення від покарання, лише в останній період відбування покарання. Виявлення факту та характеру захворювання покладається на спеціальні лікарські комісії установ органів охорони здоров'я, комісії, які створюються при лікарнях для засуджених. Якщо під час відбування покарання виникає захворювання, що потребує спеціальних і складних засобів обстеження, діагнози встановлюються комісією з обов'язковим залученням фахівців відповідного профілю установ органів охорони здоров'я.

Тяжка хвороба має перешкоджати відбуванню покарання. Захворювання на тяжку хворобу є підставою для звільнення особи від покарання або від подальшого його відбування лише у випадку, якщо ця хвороба за своєю тяжкістю та характером перешкоджає відбуванню покарання. Словосполучення «перешкоджає відбуванню покарання» відтворює оціночну категорію. Лише комплексна оцінка наслідків тяжкого захворювання для засудженої особи (лікарів та представників органів правосуддя) має стати медично-правовою підставою для прийняття правильного рішення судом про можливість та доцільність звільнення від покарання. Оскільки даний вид звільнення є факультативним (необов'язковим) судовий розсуд має визначальне значення. За медичними ознаками негативні наслідки тяжкого захворювання полягатимуть у тому, що сам факт відбування покарання загрожуватиме життю особи, може призвести до серйозного погіршення його здоров'я чи інших тяжких наслідків.

Має бути оцінена можливість здійснення щодо даної особи карально-виховного впливу, застосування різних заходів виправлення та ресоціалізації. До того ж, має бути оцінена ступінь небезпечності даної особи з урахуванням наявності тяжкого захворювання. Зазначені вище види тяжких захворювань зазвичай суттєво позначаються на поведінці засудженої особи, для якої єдиною цінністю стає її життя та здоров'я. Такі особи не спроможні реагувати належним чином на карально-виправні заходи, не становлять суспільної небезпеки для оточуючих, а от же щодо них є недоцільним виконання призначеного судом покарання.

Те, що судовий розсуд має визначальне значення підтверджується також вимогою законодавця надати належну оцінку вчиненого та особі правопорушника. Суд (окрім характеру захворювання) має враховувати тяжкість вчиненого діяння, особу засудженого та інші обставини справи. Оцінка судом як типової тяжкості вчиненого (визначається згідно із ст. 12 КК), так і індивідуальної тяжкості кримінального правопорушення (передбачає врахування всіх обставин, які не є ознаками складу кримінального правопорушення) є гарантією справедливої та об'єктивної оцінки всіх обставин кримінальної справи щодо хворої людини. Такий підхід має особливе значення у разі захворювання після вчинення діяння, під час попереднього розслідування та судового розгляду справи. У разі прийняття рішення на стадії виконання покарання актуальності набуває інформація щодо кримінально-виконавчої

характеристики засудженої особи. На цій стадії особу засудженого характеризують поведінка під час відбування покарання, дисциплінованість, ставлення до праці та законних вимог адміністрації кримінально-виконавчої установи, ступінь виправлення, ухилення від призначеного лікування тощо. До інших обставин, які суд може врахувати при вирішенні цього питання, можна віднести: тривалість відбутого покарання; обставини, які при звільненні від покарання або від подальшого його відбування можуть поставити засудженого у безвихідне становище (наприклад, відсутність постійного місця проживання, рідних чи близьких тощо), а також той факт, що засуджений захворів на тяжку хворобу в результаті навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання.

Проте звільнення від покарання особи, яка після постановлення вироку та призначення їй покарання, під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, а також звільнення від покарання або від подальшого його відбування особи, яка після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, не є остаточним.

Відповідно до ч. 4 ст. 84 КК України ці особи, у разі їх одужання, повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені ст.ст. 49 або 80 КК України, відсутні інші підстави для звільнення від покарання. Отже ці особи не направляються для відбування покарання, якщо вони повинні бути звільнені від покарання: а) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України); б) у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України); в) у зв'язку із засудженням особи за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК України); г) на підставі закону про амністію або акта про помилування (ст. 85 КК України); д) можуть бути звільнені на підставах, передбачених ч. 4 ст. 74 КК, статтями 75, 79, 81, 83 КК України.

Третій вид звільнення стосується спеціального суб'єкту кримінального правопорушення – військовослужбовців. Ч. 3 ст. 84 КК України передбачає обов'язкове звільнення від покарання, яке застосовується за таких умов:

1) суб'єктом звільнення від покарання є військовослужбовець, засуджений до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні;

2) він визнаний непридатним до військової служби за станом здоров'я. Захворювання засудженого військовослужбовця може і не бути тяжким. Важливим є те, що воно робить його непридатним до військової служби зі зняттям з військового обліку або непридатним до військової служби на мирний час, обмежено придатним у воєнний час. Така непридатність, наприклад, для військовослужбовців Збройних Сил України (ЗСУ) визначається на підставі Розкладу хвороб, станів і фізичних вад, що визначають ступінь придатності до військової служби у ЗСУ (Додаток 1 до Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України).

Військовослужбовці можуть бути визнані ВЛК непридатними до військової служби тільки після стаціонарного обстеження і лікування. Амбулаторний огляд у цих випадках допускається тільки щодо військовослужбовців строкової служби і за наявності очевидних фізичних вад (відсутність ока, пальців, дефекти кісток черепа, великі рубці після поранень, опіків, викривлення, вкорочення кінцівок тощо). *Звільнення військовослужбовців без огляду ВЛК забороняється.*

XI. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (84¹ КК України)

Засуджений, стосовно якого під час відбування покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі уповноваженим органом прийнято рішення про **його передачу для обміну як військовополоненого** та який надав письмову згоду на проведення такого обміну, звільняється судом від відбування призначеного покарання.

Якщо обмін такого засудженого не відбувся, суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими ст.ст. 71 і 72 КК України.

Розглядуваний вид звільнення від відбування покарання належить до імперативних, тобто за наявності вказаної у ст. 84¹ КК України підстави суд зобов'язаний звільнити засудженого від подальшого відбування призначеного раніше покарання.

Правова підстава звільнення від відбування покарання за ст. 84¹ КК України складається з двох обов'язкових елементів:

- 1) наявність прийнятого уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого;
- 2) наявність письмової згоди засудженого на обмін його як військовополоненого.

Уповноваженим органом, що має право на прийняття рішення щодо обміну осіб як військовополонених на даний час є Головне управління розвідки Міністерства оборони України.

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 539 КПК України, питання щодо звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого вирішується судом за клопотанням прокурора. Таке клопотання розглядається судом у день

його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст.ст. 318-380 КПК України. Судове засідання щодо розгляду клопотання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого проводиться за участі прокурора.

Питання до самоконтролю:

1. Перелічіть та охарактеризуйте види звільнення від покарання.
2. На який термін може встановлюватися іспитовий строк?
3. Розкрийте сутність поняття «амністія».
4. Розкрийте зміст поняття «помилування».
5. Охарактеризуйте підстави звільнення від покарання за хворобою.

ТЕМА 8. СУДИМІСТЬ

Мета лекції: засвоєння теоретичних знань про поняття, ознаки та правові наслідки судимості в кримінальному праві; розгляд строків погашення судимості; з'ясування сутності обчислення строків погашення судимості; ознайомлення з підставами зняття судимості та порядком реалізації.

План:

- I. Поняття, ознаки та правові наслідки судимості в кримінальному праві України.
- II. Строки погашення судимості.
- III. Обчислення строків судимості.
- IV. Зняття судимості, підстави та порядок реалізації.

Перелік ключових термінів і понять: судимість; погашення судимості; невідбута частина покарання; кваліфікуюча ознака; строки погашення судимості; зняття судимості; засудження; підстави зняття судимості; зразкова поведінка; сумлінне ставлення до праці; виправлення особи.

I. Поняття, ознаки та правові наслідки судимості в кримінальному праві України

Кримінальна відповідальність включає в себе осуд особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від імені держави, а також, як правило, призначення покарання за вчинене і судимість. **Судимість** – це передбачені законом правові наслідки засудження, які тривають певний період і визначають особливий правовий статус особи, яка має судимість.

Судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків (п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26.12.2003 р. № 16).

Істотними ознаками судимості є те, що вона:

- 1) є наслідком засудження за вчинення кримінального правопорушення, яке триває і після відбуття покарання;
- 2) являє собою особливий правовий статус засудженого (має персональний характер і пов'язана лише з даною особою);
- 3) має чітко визначені часові рамки, встановлені КК;
- 4) полягає в обмеженнях, які застосовуються до особи, що має судимість, інших несприятливих для неї правових наслідках;
- 5) умови перебігу судимості та її кримінально-правові наслідки визначені КК України.

Загально правові наслідки судимості регламентуються іншими нормативно-правовими актами.

Судимість може бути врахована при кваліфікації повторного кримінального правопорушення чи при призначенні за нього покарання, а також в інших випадках, передбачених КК України та законами України (обмеження можливості обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, амністії тощо) (п. 2 ППВСУ № 16 від 26.12.2003 р.).

Судимість пов'язана із вчиненням конкретного кримінального правопорушення і засудженням за нього. Отже, не може набути судимості особа, яка:

- а) не вчинила кримінального правопорушення;
- б) не постала перед судом і не була засуджена.

Строки і правові наслідки судимості визначаються окремо щодо кожного кримінального правопорушення. При вчиненні декількох кримінальних правопорушень судимість виникає щодо кожного із них, тобто **особа може мати одночасно кілька судимостей**. При цьому вони можуть відрізнятися за тривалістю і правовим змістом. Якщо закон усуває чи пом'якшує караність діяння, то це тягне за собою і відповідні зміни щодо судимості особи, якій було призначене покарання за раніше чинним законом.

При повній декриміналізації скоєного судимість скасовується. Це впливає з ч. 2 ст. 74 КК України, яка передбачає звільнення від призначеного судом покарання у випадку усунення караності діяння, та прямо передбачене в ч. 3 ст. 88 КК України. Якщо ж відповідно до ч. 3 ст. 74 КК України призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі, встановленої цим законом, то *судимість обчислюється відповідно до покарання, призначеного згідно з новим законом.*

Підставою виникнення судимості є засудження за вчинення кримінального правопорушення судом України. Водночас, згідно зі ст. 9 КК України вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо особа була засуджена за кримінальне правопорушення, вчинене за межами України, та знову вчинила кримінальне правопорушення на території України. Але судимість, що виникла внаслідок засудження судом іноземної держави, в Україні тягне лише кримінально-правові наслідки, прямо передбачені ч. 2 ст. 9 КК України.

Персональний характер судимості полягає у тому, що вона не впливає на вирішення питань кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення у співучасті з судимим (ч. 3 ст. 29 КК України). Так само судимість особи не впливає на правовий статус усіх інших громадян.

Судимість обмежена у часі. У ч. 1 ст. 88 КК України визначено, що її **початковим моментом є день набрання чинності обвинувальним вироком. Закінчується судимість з моменту її погашення або зняття.** При цьому моментом погашення судимості є сплив останнього дня, доки триває судимість, а моментом зняття судимості є момент набрання чинності рішення суду про дострокове зняття судимості чи застосування акта амністії, відповідно до

якого особа вважається несудимою. *Погашення або зняття судимості означає припинення всіх її негативних правових наслідків.*

Кримінально-правовими наслідками судимості є те, що судимість:

1) може виступати як кваліфікуюча ознака при вчиненні нового кримінального правопорушення. КК України кваліфікуюче значення надає судимості лише за тотожне чи однорідне кримінальне правопорушення. Кваліфікуюче значення судимість має і в тому випадку, коли закон передбачає посилення відповідальності за вчинення кримінального правопорушення повторно, оскільки повторність охоплює собою судимість. Якщо судимість прямо не передбачена законом як кваліфікуюча ознака, вона при кваліфікації вчиненого не враховується;

2) враховується при визнанні рецидиву кримінальних правопорушень (ст. 34 КК України);

3) є перепорою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), зміною обстановки (ст. 48 КК України);

4) враховується при визначенні того, чи має місце переривання перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49 КК України);

5) враховується при виборі окремих видів покарання (ч. 2 ст. 62 КК України), а протягом строку відбування певних покарань створює підстави для застосування спеціальних обмежень щодо засуджених (ч. 2 ст. 58 КК України);

6) як одна із ознак, що характеризують особу винного, враховується відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України), а також при звільненні від покарання через хворобу (ч. 2 ст. 84 КК України);

7) судимість за умисне кримінальне правопорушення (оскільки вона є умовою рецидиву та різновидом повторності кримінальних правопорушень) виступає як обставина, яка обтяжує покарання при призначенні покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України), хоча може і не враховуватися при призначенні покарання з підстав, вказаних у ч.ч. 2 і 4 ст. 67 КК України;

8) за загальним правилом, є підставою для відмови в призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України);

9) може бути підставою для відмови у звільненні від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК України);

10) за катування, передбачене ч. 3 ст. 127 України, злочини проти національної безпеки, проти миру та безпеки людства, передбачені ст.ст. 437-439 та ч. 1 ст. 442 України, є підставою для незастосування давності виконання обвинувального вироку (ч. 6 ст. 80 КК України);

11) враховується при визначенні обов'язкової частини покарання, яка фактично повинна бути відбута – при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (п. 2 ч. 3 ст. 81, п. 2 ч. 3 ст. 107 КК України), а також при заміні не відбутої частини покарання більш м'яким (п. 2 ч. 4 ст. 82 КК України).

Таким чином, кримінально-правові наслідки судимості полягають у тому, що вона враховується при вирішенні цілої низки питань, пов'язаних з кваліфікацією вчиненого, призначенням покарання та його виконанням.

Загально правові наслідки судимості полягають в різноманітних обмеженнях, що встановлюються законом щодо осіб, які мають непогашену або не зняту судимість, зокрема:

1) *заборона приймати на певні посади.* В одних випадках така заборона встановлена безвідносно до виду кримінального правопорушення, за яке є судимість, в інших – береться до уваги судимість лише за умисне кримінальне правопорушення чи певний вид кримінальних правопорушень;

2) *обмеження у здійсненні підприємницької діяльності.* Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідної діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду; особи, які мають матеріальну відповідальність;

3) *обмеження у допуску до державної таємниці* (за наявності судимості за тяжкий злочин), що, в свою чергу, є умовою обіймання певних посад;

4) *обмеження у виїзді за кордон громадянина України й обмеження у прийнятті до громадянства України* (щодо особи, засудженої в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину);

5) *збільшення мінімального розміру застави як запобіжного заходу;*

6) *обмеження, пов'язані із застосуванням адміністративного нагляду;*

7) *позбавлення права на отримання певних пільг.* Так, у випадку засудження за вчинення кримінального правопорушення припиняються виплати державному службовцю, передбачені чинним законодавством;

8) *обмеження у застосуванні амністії;*

9) *заборона призову на строкову військову службу в мирний час* (щодо осіб, які були засуджені до обмеження чи позбавлення волі).

Підставою виникнення судимості є призначення засудженому покарання. Відсутність цієї підстави означає, що судимість не виникає, а визнання такої підстави юридично нікчемною тягне за собою негайне припинення всіх правових наслідків необґрунтованого призначення покарання, включаючи ті, що стосуються судимості.

Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, кримінальна протиправність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості. Особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

Відповідно до ст. 89 КК України ***такими, що не мають судимості, визнаються:***

1) *особи, засуджені відповідно до статті 75 КК України, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового кримінального правопорушення і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового*

строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, засуджені відповідно до ст. 79 КК України, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового кримінального правопорушення і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

3) особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, **після відбуття покарання**;

4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені за вчинення злочину до основного покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, пробаційного нагляду або арешту, якщо вони **протягом року** з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

6) особи, засуджені за вчинення злочину до обмеження волі, якщо вони **протягом двох років** з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

7) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за нетяжкий злочин, якщо вони **протягом трьох років** з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

8) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за тяжкий злочин, якщо вони **протягом шести років** з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення;

9) особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за особливо тяжкий злочин, якщо вони **протягом восьми років** з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення.

II. Строки погашення судимості

Судимість має строковий характер. Закон визначає, коли вона виникає (з дня набрання законної сили обвинувальним вироком), та встановлює підстави її припинення. Такими **підставами** є погашення судимості та її зняття. Як погашення, так і зняття судимості пов'язані зі спливом певних термінів, протягом яких особа повинна перетерпіти негативні наслідки та своєю поведінкою довести остаточне виправлення.

Припинення судимості анулює всі кримінально-правові та загально-правові наслідки засудження та призначення покарання. Особа, судимість якої погашена або знята, вважається такою, яка раніше кримінального правопорушення не вчиняла, покарання не відбувала. Вона не зобов'язана будь-де вказувати про вчинення нею в минулому кримінального правопорушення та призначення за нього покарання, не повинна відчувати жодних негативних наслідків колишньої судимості.

Врахування погашеної чи знятої судимості при вирішенні будь-яких питань, у т.ч. і при характеристиці особи, суперечить самій суті інституту припинення судимості і є неприпустимим.

Погашення судимості є типовим і найбільш поширеним способом її припинення. При цьому особа втрачає статус судимого без будь-яких своїх додаткових зусиль, без прийняття спеціального рішення з цього приводу державним органом. Автоматичне погашення судимості впливає безпосередньо із положень КК України.

Для того щоб судимість виявилася погашеною, необхідним є дотримання встановлених в КК умов, які диференційовані з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, виду призначеного покарання, застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням. Однак неодмінно вимагається, щоб з моменту набуття чинності обвинувальним вироком, яким засудженому призначене покарання, пройшов певний строк.

До строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку не переривалася. Якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного та додаткового). Якщо невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового).

Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить кримінальне правопорушення, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останнє кримінальне правопорушення.

III. Обчислення строків погашення судимості

Строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання.

До строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченні строків давності виконання вироку.

Якщо особу було **достроково звільнено від відбування покарання**, то строк погашення судимості обчислюється з **дня дострокового звільнення її від відбування покарання** (основного та додаткового).

Якщо **невідбуту частину покарання** було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з **дня відбуття більш м'якого покарання** (основного та додаткового).

Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить кримінальне правопорушення, перебіг строку погашення судимості **переривається і обчислюється заново**. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення **після фактичного відбуття покарання** (основного та додаткового) **за останнє кримінальне правопорушення**.

IV. Зняття судимості, підстави та порядок реалізації

Якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі **зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці** довела своє виправлення, то **суд може зняти з неї судимість до закінчення строків**, зазначених у ст. 89 КК України.

Зняття судимості до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК України, **не допускається** у випадках засудження за умисні тяжкі та особливо тяжкі, а також корупційні кримінальні правопорушення або кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Зняття судимості допускається лише **після закінчення не менш як половини строку погашення судимості**, зазначеного у ст. 89 КК України.

Порядок зняття судимості встановлюється Кримінальним процесуальним кодексом України.

Питання до самоконтролю:

1. Розкрийте сутність поняття «судимість».
2. Розкрийте зміст правових наслідків судимості.
3. Перелічіть та охарактеризуйте строки погашення судимості.
4. Перелічіть та охарактеризуйте підстави для зняття судимості,.
5. Який встановлений порядок реалізації зняття судимості?

ТЕМА 9. ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ. ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Мета лекції: засвоєння теоретичних знань про обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, заходи кримінально-правового характеру; розгляд підстав і видів примусових заходів медичного характеру; ознайомлення з порядком призначення, зміною та припиненням примусових заходів медичного характеру, з підставами примусового лікування, підставами застосування спеціальної конфіскації; з'ясування сутності поняття «спеціальна конфіскація»; ознайомлення із заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

План:

- I. Обмежувальні заходи.
- II. Примусові заходи медичного характеру.
- III. Примусове лікування.
- IV. Спеціальна конфіскація.
- V. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Перелік ключових термінів і понять: обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство; примусові заходи медичного характеру; неосудність; обмежена осудність; амбулаторна психіатрична допомога; заклад з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом; заклад з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом; заклад з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом; комісія лікарів-психіатрів; примусове лікування; хвороба, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; спеціальна конфіскація; юридична особа; штраф; конфіскація; ліквідація; уповноважена особа.

I. Обмежувальні заходи

У 2017 р. КК України доповнено новим розділом XIII¹ «Обмежувальні заходи», який містить ст. 911 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». **Обмежувальні заходи застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство.**

Так, в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності чи покарання, **суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:**

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників.

Ці заходи застосовуються до особи, яка на момент вчинення домашнього насильства досягла 18-річного віку.

Заходи можуть застосовуватися на строк від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців.

II. Примусові заходи медичного характеру

Примусові заходи медичного характеру – це надання за рішенням суду амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь (ст. 92 КК України).

Метою заходів медичного характеру є обов'язкове лікування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також запобігання вчиненню нею таких діянь.

Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані до таких осіб:

1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;

2) які вчинили у стані обмеженої осудності кримінальні правопорушення;

3) які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Таким чином, *підставами застосування примусових заходів медичного характеру є:*

а) вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки конкретного кримінального правопорушення;

б) наявність у особи психіатричного захворювання;

в) така особа становить небезпеку для суспільства.

У ст. 94 КК України дається перелік *видів примусових заходів медичного характеру*. Суд призначає конкретний вид примусового лікування виходячи з

характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.

Такими **видами примусових заходів медичного характеру** є:

1) **надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку** (може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги);

2) **госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом** (може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги і лікування у примусовому порядку);

3) **госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом** (може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах посиленого нагляду);

4) **госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом** (може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах суворого нагляду).

Якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, **суд може передати його на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.**

Примусові заходи медичного характеру є безстроковими. Вони призначаються до видужання особи або до зміни ступеня тяжкості захворювання, коли особа перестає бути небезпечною для себе та інших.

Таким чином, примусові заходи медичного характеру **можуть продовжуватися, змінюватися та припинятися.** Це здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

Зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру може здійснюватися судом також за заявою особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, її захисника або законного представника у разі, якщо така особа за станом свого здоров'я не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними, в тому числі не може усвідомлено подати до суду відповідну заяву. До заяви додається висновок

комісії лікарів-психіатрів закладу, в якому особі надається психіатрична допомога, або, у разі наявності, висновок обраного нею незалежного лікаря-психіатра.

Особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів **не рідше одного разу на 6 місяців** для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу.

У разі відсутності підстав для припинення або зміни застосування примусового заходу медичного характеру представник закладу з надання психіатричної допомоги (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру.

У разі необхідності продовження застосування примусового заходу медичного характеру **понад 6 місяців** представник закладу з надання психіатричної допомоги (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, повинен направити до суду за місцем знаходження закладу з надання психіатричної допомоги заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. В подальшому продовження застосовування примусового заходу медичного характеру **проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців**.

Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, мають право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру **не частіше одного разу на 6 місяців** та незалежно від того, чи розглядалося судом це питання в зазначений період.

Особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, має право звернутися до обраного нею незалежного лікаря-психіатра з метою отримання висновку про стан свого психічного здоров'я. У висновку незалежного лікаря-психіатра мають бути зазначені підстави для зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру. У разі відсутності таких підстав у висновку обґрунтовується необхідність продовження застосування примусових заходів медичного характеру. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, **суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом**.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили кримінальні правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

III. Примусове лікування

Примусове лікування – це лікування, яке застосовується судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК України).

Хворобами, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, наприклад, є туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, ВІЛ/СНІД, наркоманія, токсикоманія, хронічний алкоголізм.

Застосування примусового лікування є правом, а не обов'язком суду. Воно застосовується за таких умов:

- 1) вчинення особою кримінального правопорушення і призначення їй покарання;
- 2) наявність у такої особи хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється **за місцем відбування покарання**. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

IV. Спеціальна конфіскація

Спеціальна конфіскація – це примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч.ч. 2, 3 ст. 159¹, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, ч. 1 ст. 209¹, ч. 1 ст. 210, ч.ч. 1, 2 ст. 212, ч.ч. 1, 2 ст. 212¹, ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 229, ч. 1 ст. 239¹, ч. 1 ст. 239², ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч.ч. 1, 2 ст. 300, ч. 1 ст. 301, ч. 1 ст. 302, ч. 1 ст. 310, ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 313, ч. 1 ст. 318, ч. 1 ст. 319, ч. 1 ст. 362, ст. 363, ч. 1 ст. 363¹, ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 365² КК України (ст. 96¹ КК України).

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

- 1) обвинувального вироку суду;
- 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі:

- 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності;

2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 1000 КПК України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Випадки застосування спеціальної конфіскації. Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

У разі якщо гроші, цінності та інше майно, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає *повністю або частково перетворене майно*.

Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить **рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна**.

Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, **підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 96² КК України**. Відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

Спеціальна конфіскація не застосовується до:

- 1) грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю);
- 2) грошей, цінностей та іншого майна, які призначені для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

V. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб

Згідно ст. 80 ЦК України, **юридична особа** – це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. В Україні організація визнається юридичною особою виключно після проведення її державної реєстрації та внесення до Єдиного державного реєстру.

Уповноважені особи юридичної особи – це службові особи юридичної особи, а також інші особи, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Згідно з ч ст. 96³ КК України **підставами для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру є:**

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у ст.ст. 209 і 306, ч.ч. 1, 2 ст. 368³, ч.ч. 1, 2 ст. 368⁴, ст.ст. 369 і 369² КК України;

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у ст.ст. 209 і 306, ч.ч. 1, 2 ст. 368³, ч.ч. 1, 2 ст. 368⁴, ст.ст. 369 і 369² КК України;

3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 111¹, 258-258⁶ КК України;

4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 109, 110, 113, 114², 146, 147, ч.ч. 2-4 ст. 159¹, ст.ст. 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України;

5) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 255, 343, 345, 347, 348, 349, 376-379, 386 КК України;

6) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 152-156¹, 301¹-303 КК України.

Заходи кримінально-правового характеру суд застосовує до таких юридичних осіб:

1) до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю

утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій (у випадках, передбачених п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 96³ КК України).

2) до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права (у випадках, передбачених п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 96³ КК України).

Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то дана юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, що вчинене державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

3. У разі реорганізації юридичних осіб, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до їх правонаступників, до яких перейшли майно, права та обов'язки, пов'язані з вчиненням кримінальних правопорушень, зазначених п.п. 1-6 ч. 1 ст. 96³ КК України.

Юридична особа **звільняється від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру**, якщо з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого кримінального правопорушення, зазначеного ст. 96³ КК України, і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) *три роки* – у разі вчинення кримінального проступку;
- 2) *п'ять років* – у разі вчинення нетяжкого злочину;
- 3) *десять років* – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) *п'ятнадцять років* – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру **зупиняється**, якщо її уповноважена особа, яка вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, зазначене у ст. 96³ КК України, **переховується від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження невідоме**. У таких випадках перебіг давності **відновлюється** з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи.

Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру **переривається**, якщо до закінчення передбачених у ч.ч. 1, 2 строків її уповноважена особа **повторно вчинила будь-яке кримінальне правопорушення**, зазначене у ст. 96³ КК України.

Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого кримінального правопорушення, зазначеного у ст. 96³ КК України. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення.

Види заходів кримінально-правового характеру, які судом можуть бути застосовані до юридичних осіб:

- 1) штраф;
- 2) конфіскація майна;
- 3) ліквідація.

До юридичних осіб **штраф** та **ліквідація** можуть застосовуватися **лише як основні заходи** кримінально-правового характеру, а **конфіскація майна** – **лише як додатковий**. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

Штраф – це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення (ст. 96⁷ КК України).

Суд застосовує штраф виходячи з **двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди**.

У разі коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд, залежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, застосовує **штраф у таких розмірах**:

- 1) за кримінальний проступок – від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 2) за нетяжкий злочин – від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 3) за тяжкий злочин – від двадцяти до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 4) за особливо тяжкий злочин – від сімдесяти п'яти до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

З урахуванням майнового стану юридичної особи суд може застосувати **штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років**.

Конфіскація майна – це примусове безоплатне вилучення у власність держави майна юридичної особи (ст. 96⁸ КК України).

Конфіскація застосовується судом **лише у разі ліквідації** юридичної особи згідно з КК України.

Ліквідація юридичної особи – це регламентована законом процедура, результатом якої є припинення діяльності юридичної особи (ст. 96⁹ КК України).

Ліквідація застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 109, 110, 111¹, 113, 146, 147, 152-156¹, 160, 209, 255, 258-258⁶, 301¹-303, 260, 262, 306, 436¹, 437, 438, 444, 447 КК України.

При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою кримінального правопорушення, ступінь здійснення кримінально протиправного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання кримінального правопорушення.

За **сукупністю кримінальних правопорушень** в межах одного провадження суд, застосувавши до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру за кожне кримінальне правопорушення окремо, визначає остаточний основний захід *шляхом поглинення менш суворого заходу більш суворим*.

При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за злочин за наявності невиконаного заходу за попереднім вирокком (вироками) суду **кожне з них виконується самостійно**, крім випадків застосування судом ліквідації юридичної особи згідно з КК України

Питання до самоконтролю:

1. Розкрийте сутність обмежувальних заходів.
2. Перелічіть, охарактеризуйте сутність та види примусових заходів медичного характеру.
3. Розкрийте зміст поняття «примусове лікування».
4. До яких осіб застосовується примусове лікування?
5. Перелічіть види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб.

ТЕМА 10. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Мета лекції: засвоєння теоретичних знань про кримінальну відповідальність неповнолітніх і звільнення від неї; розгляд видів покарань, які застосовуються до неповнолітніх; ознайомлення з особливостями призначення та звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування, а також з особливостями погашення та зняття судимості неповнолітніх.

План:

- I. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.
- II. Види покарань, які застосовуються до неповнолітніх.
- III. Особливості призначення та звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.
- IV. Особливості погашення та зняття судимості неповнолітніх.

Перелік ключових термінів і понять: неповнолітні; примусові заходи виховного характеру; строки давності; основні покарання; штраф; громадські роботи; виправні роботи; пробаційний нагляд; позбавлення волі на певний строк; додаткові покарання; штраф; право обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; щире розкаяння; бездоганна поведінка; умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; судимість; погашення судимості; зняття судимості.

I. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх

Кримінальна відповідальність настає за загальним правилом з 16 років, а за деякі кримінальні правопорушення (ст. 22 КК України) і з 14 років. Неповнолітніми у контексті кримінальної відповідальності вважаються особи, які на момент вчинення кримінального правопорушення не досягли 18 років. КК України передбачає певні особливості кримінальної відповідальності та покарання щодо неповнолітніх. Ці особливості передбачені у XV розділі КК України.

До неповнолітніх застосовуються лише два види звільнення від кримінальної відповідальності:

- 1) звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру;
- 2) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Ст. 97 КК України передбачає, що неповнолітнього, який вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його **виправлення можливе без застосування покарання**. У цьому випадку, суд застосовує до неповнолітнього **примусові заходи виховного характеру**. До примусових заходів виховного характеру відносяться (ст. 105 КК України):

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг *п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток*, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але **на строк, що не перевищує трьох років**.

До неповнолітнього **може бути застосовано кілька примусових заходів** виховного характеру. *Тривалість* заходів виховного характеру, передбачених п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 105 КК України, *встановлюється судом*. Суд може також визнати за необхідне **призначити** неповнолітньому **вихователя**. У разі **ухилення** неповнолітнього, що вчинив кримінальне правопорушення, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці **заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності**.

Ст. 106 КК України передбачає звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням **строків давності**. Таке звільнення відбувається відповідно до ст.ст. 49, 80 КК України та з урахуванням положень ст. 106 КК України.

Щодо неповнолітніх, які вчинили злочини, встановлюються такі **строки давності**:

- 1) *два роки* – у разі вчинення кримінального проступку;
- 2) *п'ять років* – у разі вчинення нетяжкого злочину;
- 3) *сім років* – у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) *десять років* – у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

II. Види покарань, які застосовуються до неповнолітніх

Згідно зі ст. 98 КК України до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, судом можуть бути застосовані такі **основні види покарань**:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) пробаційний нагляд;

5) позбавлення волі на певний строк.

До **додаткових покарань**, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, відносяться штраф та право обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Штраф (ст. 99 КК України) застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

Розмір штрафу, в тому числі за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в *межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян*.

До *неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна*, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, *може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт* згідно з положеннями ст.ст. 100, 103 КК України.

Громадські роботи (ст. 100 КК України) можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання *не може перевищувати двох годин на день*.

Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому в віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року.

Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється *відрахування* в дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, *в межах від п'яти до десяти відсотків*.

Пробаційний нагляд (ст. 101 КК України) застосовується до неповнолітніх відповідно до ст. 59¹ КК України. Пробаційний нагляд стосовно неповнолітніх призначається на строк *від одного до двох років*.

Покарання у виді **позбавлення волі** (ст. 102 КК України) особам, які *не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку*, може бути призначене на строк *від шести місяців до десяти років*, крім випадків вчинення неповнолітніми особливо тяжких злочинів, поєднаних з умисним позбавленням життя людини. Неповнолітні, засуджені до покарання у виді позбавлення волі, *відбувають його у спеціальних виховних установах*.

Покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому:

- 1) *за нетяжкий злочин* – на строк не більше чотирьох років;
- 2) *за тяжкий злочин* – на строк не більше семи років;
- 3) *за особливо тяжкий злочин* – на строк не більше десяти років;
- 4) *за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини*, – на строк до п'ятнадцяти років.

III. Особливості призначення та звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування

Призначення покарання неповнолітньому відбувається на загальних засадах, передбачених у ст.ст. 65-67 КК України, та з урахуванням ст. 103 КК України. Тобто суд *повинен обов'язково враховувати* умови життя неповнолітнього та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

При призначенні покарання неповнолітньому за *сукупністю кримінальних правопорушень* або *вироків* остаточне покарання у *виді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років*.

Звільнення від покарання неповнолітніх також має свої особливості. Це проявляється, насамперед, в такому виді звільнення як звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

КК України передбачає такі *види звільнення від покарання неповнолітніх*:

- 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК України);
- 2) звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України);
- 3) звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 КК України);
- 4) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 107 КК України).

Звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується до неповнолітніх відповідно до ст.ст. 75-78 КК України та з урахуванням положень, передбачених ст. 104 КК України.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього *лише у разі його засудження до позбавлення волі*.

Іспитовий строк устанавлюється тривалістю *від одного до двох років*.

У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, *обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи*.

Це означає, що на неповнолітнього покладається обов'язок сприймати виховний вплив та заходи нагляду, які до нього буде застосовані наглядачем.

Звільнення неповнолітніх від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру може застосовуватися судом на таких *умовах*:

- 1) вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину;
- 2) щире розкаяння та подальша бездоганна поведінка.

Види примусових заходів виховного характеру перелічені у ст. 105 КК України. Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом.

Звільнення неповнолітніх від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності застосовується відповідно до ст.ст. 49, 80 КК України та з урахуванням положень ст. 106 КК України.

Щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до вісімнадцяти років, встановлюються такі строки виконання обвинувального вироку:

1) *два роки* – у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання за кримінальний проступок;

2) *п'ять років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

3) *сім років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) *десять років* – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

До осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі за кримінальне правопорушення, вчинене у віці до вісімнадцяти років, може бути застосоване **умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення**. Таке звільнення відбувається на таких умовах:

1) засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довів своє виправлення;

2) фактичне відбуття встановленої у законі частини строку призначеного покарання.

Таке звільнення можливе за умови, що звільнена від покарання особа протягом невідбутої частини покарання не вчинить нового кримінального правопорушення. У разі вчинення такою особою нового кримінального правопорушення, суд призначає їй покарання за правилами ст.ст. 71, 72 КК України.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим неповнолітнім:

1) *не менше третини призначеного строку покарання* у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин і за необережний тяжкий злочин;

2) *не менше половини строку покарання* у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років нове умисне кримінальне правопорушення, за яке вона засуджена до позбавлення волі;

3) *не менше двох третин строку покарання* у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини

покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона засуджена до позбавлення волі.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

IV. Особливості погашення та зняття судимості неповнолітніх

Правові наслідки судимості, які настають для дорослих осіб, повністю поширюються і на осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років.

Особливості погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними 18-річного віку, встановлюються ст. 108 КК України.

Такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні (ч. 2 ст. 108 КК України):

1) засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання;

2) засуджені до позбавлення волі за нетяжкий злочин, якщо вони **протягом одного року** з дня відбуття покарання не вчинять нового кримінального правопорушення;

3) засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони **протягом трьох років** з дня відбуття покарання не вчинять нового кримінального правопорушення;

4) засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони **протягом п'яти років** з дня відбуття покарання не вчинять нового кримінального правопорушення.

Дострокове зняття судимості допускається лише щодо особи, яка відбула покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, за підставами, передбаченими в ч. 1 ст. 91 КК України, після закінчення **не менш як половини строку** погашення судимості, зазначеного в ч. 2 ст. 108 КК України.

Питання до самоконтролю:

1. Хто такі неповнолітні?
2. Назвіть види примусових заходів виховного характеру.
3. Які види звільнення від кримінальної відповідальності передбачені для неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення?
4. Які покарання застосовуються до неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення?
5. Які види звільнення від покарання передбачені для неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення?

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Єна І. В., Панкратова К. О. Кримінальне право. Загальна частина (Частина 1) : навчальний посібник у схематичних діаграмах для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра спеціальності Право освітньо-кваліфікаційної програми Право. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2022. 202 с.
2. Кримінальне право (Загальна частина) : навчальний посібник / С. А. Шалгунова та ін.; за заг. ред. к.ю.н., доц. С. А. Шалгунової. Херсон : Айлант, 2019. 296 с.
3. Плутицька К. М., Панкратова К. О. Кримінальне право (Загальна частина): курс лекцій для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра спеціальності «Право» освітньо-професійної програми «Право» : в 2-ох частинах. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2024. Ч. 1. 136 с.
4. Хавронюк М. Обов'язок захищати Вітчизну і нові статті Кримінального кодексу. URL: <https://rpr.org.ua/news/obov-iazok-zakhyshchaty-vitchyznu-i-novi-statti-kryminalnoho-kodeksu/>
5. Шеховцова Л. І., Плутицька К. М. Кримінальне право : Загальна частина : курс лекцій для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра спеціальності «Право» освітньо-професійної програми «Правознавство». Запоріжжя : ЗНУ, 2018. 149 с.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

Основна література:

1. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Алерта, 2020. 500 с.
2. Конопельський В. Я., Плужник О. І., Резніченко Г. С. Основи кримінального права : навчальний посібник. Одеса : ОДУВС, 2021. 302 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за заг. ред. проф. О. М. Литвинова. Харків : ХНУВС, 2020. 428 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за заг. ред. В. Я. Конопельського, В. О. Меркулової. Одеса : ОДУВС, 2021. 452 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : посіб. для підгот. до заліків та іспитів / відп. ред. В. І. Тютюгін. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2019. 224 с.
6. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. доктора юрид. наук, проф. В. В. Сухоноса. Суми : ПФ «Видавництво «Університетська книга», 2020. 672 с.
7. Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Борисов В. І. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник. Харків : Право, 2020. 584 с.
8. Топчій В. В., Дідківська Г. В. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник у схемах. Вінниця : «ТВОРИ», 2019. 344 с.

Додаткова література:

1. Андрусак Г. М. Сутність обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, крізь призму юридичних фактів. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. Вип. 4 (51). С. 93-98.
2. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні : теоретико-прикладні засади. Чернігів : Десна Поліграф, 2019. 488 с.
3. Бабіна К. С. Особливості трактування поняття та форм множинності злочинів : матеріали III Міжнар. Молод. наук. юрид. форуму, м. Київ, 14-15 травня 2020 р. Тернопіль, 2020. С. 292-293.
4. Винник А. О. Спеціальна конфіскація у кримінальному праві : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 196 с.
5. Вознюк А. А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань : монографія. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2015. 236 с.
6. Гранкіна В. І. Щодо впровадження інституту пробації в Україні. *Правовий часопис Донбасу*. 2020. №2. С. 135-144.
7. Гуртієва Л. М., Лукашкіна Т. В. Деякі пропозиції щодо вдосконалення нормативного регулювання звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 12. С. 339-344.

8. Гусаров С. М., Ященко А. М. Щодо питання про сутність судимості та її застосування в механізмі реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2022. № 2 (27). С. 19-30.
9. Гуцуляк М., Лакіза А. Ретроспективний аналіз визначення поняття повторності злочинів як виду множинності. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 288-291.
10. Давидович І. Пом'якшення призначеного покарання внаслідок зворотної дії кримінального закону: проблеми застосування ч. 3 ст. 74 Кримінального кодексу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 244-250.
11. Драгоненко А. О., Пихтіна П. В. Протидія насильству в сім'ї : міжнародний досвід та релігія в Україні відповідно до чинного кримінальному законодавству. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 111-113.
12. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі : науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
13. Євдокімова О. Кримінальна відповідальність за повторність кримінальних проступків. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 227-231.
14. Єрмак О. В., Куц В. М. Конфіскація як засіб кримінально-правового реагування : монографія. Чернігів : Вид. Лозовий В. М., 2018. 232 с.
15. Карнаух Б. П. Співучасть у делікті, або що слід розуміти під завданням шкоди «спільними діями або бездіяльністю». *Нове українське право*. 2022. Вип. 2. С. 44-52.
16. Коломієць С. С. Поняття загальних засад звільнення від покарання. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2022. Т. 9-10. С. 63-70.
17. Корабель М. Г., Шинкарьов Ю. В. Конфіскація майна як вид кримінального покарання : монографія. Харків : Право, 2018. 176 с.
18. Крижановський А. Міжнародне кримінальне законодавство, яке регулює обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. *Публічне право*. 2022. № 3 (47). С. 42-47.
19. Ломага Ю. Т. Система норм про умисне вбивство у Кримінальному кодексі України як юридико-технічна передумова проблем кваліфікації їх за сукупністю злочинів. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : збірник наукових праць Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка. 2022. Вип. LIX. С. 131-144.
20. Меркулова В. О. Звільнення від кримінальної відповідальності: особливості методології дослідження стимулюючого міждисциплінарного інституту. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 3. С. 78-84.
21. Мирошниченко Н. А. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* : матеріали міжнар.наук.-практ. конф. до 25-річчя

Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права, м. Одеса, 17 червня 2022 р. Одеса, 2022. С. 251-254.

22. Мицька О. І. Штраф як вид покарання неповнолітніх у кримінальному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 333-335.

23. Мілова Т. М., Трошкіна К. Є. Особливості співучасті у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом. *Наукові записки. Серія : Право*. 2023. № 15. С. 240-244.

24. Муратова С. О. Судимість у системі інститутів Загальної частини кримінального права України : монографія. Харків : Право, 2017. 272 с.

25. Назимко Є. С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2018. 336 с.

26. Назимко Є. С. Принципи інституту покарання неповнолітніх. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. № 1. С. 75-89.

27. Околіт О. В. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі частини 6 статті 255 Кримінального кодексу України : актуальні питання правозастосування. *Київський часопис права*. 2023. № 2 (2). С. 212-220.

28. Олійниченко В. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за ч. 4 та ч. 5 ст. 212 КК України : монографія. Харків : Право, 2019. 256 с.

29. Павлова Т. О. Роль кримінального закону в умовах надзвичайного або воєнного стану. *Завдання кримінального права в умовах надзвичайного стану* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія», м. Одеса, 9 грудня 2022 р. Одеса, 2022. С. 84-86.

30. Поляков В. Правова природа конфіскації в законодавстві України : сутнісний та порівняльно-правовий аналіз. *Національний юридичний журнал : теорія і практика*. 2016. № 3. С. 131-135.

31. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.

32. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень : монографія. Харків : Право, 2020. 720 с.

33. Тертична А. А. Особливості кваліфікації невиконання судового рішення за наявності множинності кримінальних правопорушень. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 171-178.

34. Тимофєєва Л. Ю. Гуманістична парадигма: досвід, виклики та перспективи кримінального права України : монографія. Харків : Право, 2020. 280 с.

35. Тютюгін В. І. Судимість як один із засобів кримінальної відповідальності. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2022. № 18. Т. 2. С. 211-250.

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

37. Федорович Н. А. Кваліфікація діянь співучасників кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом, усю об'єктивну сторону якого виконує особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С. 135-143.

38. Федорович Н. А. Теоретичні підходи до співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом з урахуванням виду співучасника. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія : Юридичні науки*. 2020. Том 31 (70). № 2. Ч. 3. С. 65-73.

39. Хавронюк М. І. Принципи нового Кримінального кодексу України: якими вони можуть бути. *Новий Кримінальний Кодекс*. 2020. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/11/24/havronyuk-m-ipyuntsypu-povogo-kk-ukrayiny-tezy-dopovid.pdf>.

40. Храмцов О. Кримінально-правова характеристика насильства у статті 38 Кримінального кодексу України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2021. № 31. С. 73-79.

41. Шармар О. М. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2022. № 17. Т. 1. С. 24-35.

42. Ющик О. І. Зміст покарання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія «Право»*. 2014. Вип. 26. С. 238-242.

43. Ященко А. М. Інші заходи кримінально-правового характеру : поняття та види. *Право та державне управління*. 2017. № 4 (29). Т. 1. С. 149-154.

Нормативні акти:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 01.10.1996 р. № 392/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/96-вр#Text>.

4. Про затвердження Порядку подання до Офісу Президента України матеріалів за клопотаннями про помилування засуджених та виконання указів Президента України про помилування : Наказ Міністерства юстиції України від 26.05.2021 р. № 700/36322. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0700-21#Text>.

5. Про Положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21.04.2015 р. № 223/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015#Text>.

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

7. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05#Text>.

8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text>.

9. Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-03#Text>.

10. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04#Text>.

11. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>.

12. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05#Text>.

13. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06#Text>.

14. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 17.03.2011 р. № 3160-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-17#Text>.

15. Про судову практику у справах про необхідну оборону : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02#Text>.

Навчальне видання
(українською мовою)

Плутницька Катерина Миколаївна
Панкратова Ксенія Олександрівна

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО (ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА)

Курс лекцій
для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра
спеціальності «Право» освітньо-професійної програми
«Право»

Частина 2

Рецензент *Д. О. Єрмоленко*
Відповідальний за випуск *І. В. Єна*
Коректор *К. О. Панкратова*